



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

**Семьдесят первая сессия
(29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа
2019 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Семьдесят четвертая сессия
Дополнение № 10 (A/74/10)**



Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Семьдесят четвертая сессия
Дополнение № 10 (A/74/10)

Доклад Комиссии международного права

**Семьдесят первая сессия
(29 апреля – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2019 года)**



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2019 год

Примечание

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

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

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2019 год*.

ISSN 0251-8597

Краткое содержание

<i>Глава</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1
II. Резюме работы Комиссии на ее семьдесят первой сессии	5
III. Конкретные вопросы, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии.....	8
IV. Преступления против человечности.....	10
V. Императивные нормы общего международного права (jus cogens)	171
VI. Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	248
VII. Правопреемство государств в отношении ответственности государств.....	354
VIII. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	370
IX. Общие принципы права	393
X. Повышение уровня моря с точки зрения международного права	406
XI. Другие решения и выводы Комиссии.....	408
Приложения	
A. Проекты типовых положений, касающихся временного применения договоров.....	420
B. Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения норм международного права прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права	426
C. Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море	440

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1
A. Членский состав	1
B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	2
C. Редакционный комитет	2
D. Рабочие группы и исследовательская группа	3
E. Секретариат	4
F. Повестка дня	4
II. Резюме работы Комиссии на ее семьдесят первой сессии	5
III. Конкретные вопросы, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии	8
A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	8
B. Общие принципы права	8
C. Повышение уровня моря с точки зрения международного права	8
IV. Преступления против человечности	10
A. Введение	10
B. Рассмотрение темы на данной сессии	10
C. Рекомендация Комиссии	11
D. Выражение признательности Специальному докладчику	11
E. Текст проектов статей о преступлениях против человечности	11
1. Текст проектов статей	11
2. Текст проектов статей и комментариев к ним	24
Общий комментарий	24
Преамбула	26
Комментарий	27
Статья 1 Сфера применения	30
Комментарий	30
Статья 2 Определение преступлений против человечности	31
Комментарий	32
Статья 3 Общие обязательства	54
Комментарий	55
Статья 4 Обязательство предупреждения	62
Комментарий	62
Статья 5 Невыдворение	72
Комментарий	72
Статья 6 Криминализация по национальному праву	77
Комментарий	78

Статья 7	Установление национальной юрисдикции	99
	Комментарий.....	100
Статья 8	Расследование	104
	Комментарий.....	104
Статья 9	Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя	107
	Комментарий.....	107
Статья 10	Aut dedere aut judicare	109
	Комментарий.....	110
Статья 11	Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем.....	117
	Комментарий.....	117
Статья 12	Жертвы, свидетели и другие лица.....	121
	Комментарий.....	122
Статья 13	Выдача	131
	Комментарий.....	132
Статья 14	Взаимная правовая помощь	146
	Комментарий.....	147
Статья 15	Урегулирование споров.....	155
	Комментарий.....	155
Приложение		158
	Комментарий.....	162
V. Императивные нормы общего международного права (jus cogens)		171
A. Введение		171
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....		171
C. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (jus cogens), принятый Комиссией в первом чтении		172
1. Текст проектов выводов		172
2. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (jus cogens) и комментариев к ним		178
Часть первая		
Введение		
Вывод 1	Сфера охвата	178
	Комментарий.....	178
Вывод 2	Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)	180
	Комментарий.....	180
Вывод 3	Общий характер императивных норм общего международного права (jus cogens)	182
	Комментарий.....	182

Часть вторая		
Идентификация императивных норм общего международного права (jus cogens)		
Вывод 4	Критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (jus cogens).....	189
	Комментарий.....	189
Вывод 5	Основы для императивных норм общего международного права (jus cogens).....	191
	Комментарий.....	191
Вывод 6	Принятие и признание.....	197
	Комментарий.....	197
Вывод 7	Международное сообщество государств в целом.....	199
	Комментарий.....	199
Вывод 8	Свидетельства принятия и признания.....	202
	Комментарий.....	202
Вывод 9	Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права	204
	Комментарий.....	204
Часть третья		
Правовые последствия императивных норм общего международного права (jus cogens)		
Вывод 10	Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens).....	209
	Комментарий.....	209
Вывод 11	Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens).....	212
	Комментарий.....	212
Вывод 12	Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (jus cogens)	214
	Комментарий.....	214
Вывод 13	Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens).....	216
	Комментарий.....	216
Вывод 14	Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens).....	217
	Комментарий.....	217
Вывод 15	Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).....	222
	Комментарий.....	222

Вывод 16	Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)	225
	Комментарий.....	225
Вывод 17	Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes).....	227
	Комментарий.....	227
Вывод 18	Императивные нормы общего международного права (jus cogens) и обстоятельства, исключающие противоправность	230
	Комментарий.....	230
Вывод 19	Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)	231
	Комментарий.....	231
Вывод 20	Толкование и применение в соответствии с императивными нормами общего международного права (jus cogens)	236
	Комментарий.....	236
Вывод 21	Процедурные требования.....	238
	Комментарий.....	238
Часть четвертая		
Общие положения		
Вывод 22	Нанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой	242
	Комментарий.....	242
Вывод 23	Неисчерпывающий перечень.....	243
	Комментарий.....	243
	Приложение	247
VI.	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	248
A.	Введение	248
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	249
C.	Текст проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, принятый Комиссией в первом чтении	250
1.	Текст проектов принципов	250
2.	Текст проектов принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами и комментариев к ним	255
Часть первая		
Введение		
	Комментарий.....	255
Принцип 1	Сфера применения	256
	Комментарий.....	256
Принцип 2	Цель.....	257
	Комментарий.....	257

Часть вторая		
Принципы общего применения		
Принцип 3	Меры по усилению защиты окружающей среды	257
	Комментарий	258
Принцип 4	Специальное обозначение охраняемых зон	263
	Комментарий	263
Принцип 5	Защита окружающей среды на территориях проживания коренных народов	267
	Комментарий	267
Принцип 6	Соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами	270
	Комментарий	270
Принцип 7	Миротворческие операции	273
	Комментарий	273
Принцип 8	Перемещение людей	275
	Комментарий	275
Принцип 9	Ответственность государств	279
	Комментарий	279
Принцип 10	Корпоративная должная осмотрительность	283
	Комментарий	283
Принцип 11	Корпоративная ответственность	290
	Комментарий	290
Часть третья		
Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов		
Принцип 12	Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	294
	Комментарий	294
Принцип 13	Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов	298
	Комментарий	299
Принцип 14	Применение права вооруженных конфликтов к природной среде	302
	Комментарий	302
Принцип 15	Экологические соображения	305
	Комментарий	305
Принцип 16	Запрет на репрессалии	306
	Комментарий	306
Принцип 17	Охраняемые зоны	309
	Комментарий	309
Принцип 18	Запрещение разграбления	310
	Комментарий	310

Принцип 19 Средства воздействия на окружающую среду	314
Комментарий.....	314
Часть четвертая	
Принципы, применимые в ситуациях оккупации	
Введение	
Комментарий.....	316
Принцип 20 Общие обязательства оккупирующей державы	319
Комментарий.....	320
Принцип 21 Устойчивое использование природных ресурсов	328
Комментарий.....	329
Принцип 22 Должная осмотрительность	332
Комментарий.....	332
Часть пятая	
Принципы, применимые после вооруженного конфликта	
Принцип 23 Мирные процессы.....	334
Комментарий.....	334
Принцип 24 Обмен информацией и предоставление к ней доступа.....	338
Комментарий.....	338
Принцип 25 Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов	343
Комментарий.....	343
Принцип 26 Помощь и содействие	345
Комментарий.....	345
Принцип 27 Пережитки войны	348
Комментарий.....	348
Принцип 28 Пережитки войны на море	351
Комментарий.....	351
VII. Правопреемство государств в отношении ответственности государств.....	354
A. Введение	354
B. Рассмотрение этой темы на данной сессии	354
1. Вступительное слово Специального докладчика по третьему докладу.....	357
2. Резюме прений.....	359
3. Заключительные замечания Специального докладчика	363
C. Текст проектов статей о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, принятый Комиссией к настоящему времени.....	365
1. Текст проектов статей.....	365
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят первой сессии	366
Статья 1 Сфера применения	366
Комментарий.....	366

	Статья 2	Употребление терминов	368
		Комментарий.....	368
	Статья 5	Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей.....	368
		Комментарий.....	368
VIII.	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции		370
	A.	Введение	370
	B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	371
		1. Представление Специальным докладчиком шестого и седьмого докладов	372
		2. Краткое изложение прений	380
		3. Заключительные замечания Специального докладчика	388
IX.	Общие принципы права		393
	A.	Введение	393
	B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	393
		1. Представление Специальным докладчиком своего первого доклада.....	394
		2. Резюме прений.....	397
		3. Заключительные замечания Специального докладчика	402
X.	Повышение уровня моря с точки зрения международного права		406
	A.	Введение	406
	B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	406
XI.	Другие решения и выводы Комиссии.....		408
	A.	Временное применение договоров.....	408
	B.	Повышение уровня моря с точки зрения международного права.....	410
	C.	Просьба Комиссии о подготовке секретариатом исследований по темам, включенным в повестку дня Комиссии	410
	D.	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	411
		1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы	411
		2. Рабочая группа по методам работы Комиссии	411
		3. Рассмотрение резолюции 73/207 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях....	412
		4. Вознаграждения.....	413
		5. Документация и публикации.....	413
		6. <i>Ежегодник Комиссии международного права</i>	415
		7. Помощь Отдела кодификации.....	415
		8. Веб-сайты	415
		9. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву	415
	E.	Сроки и место проведения семьдесят второй сессии Комиссии	416
	F.	Сотрудничество с другими органами	416
	G.	Представительство на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи	417
	H.	Семинар по международному праву.....	417

Приложения

A.	Проекты типовых положений, касающихся временного применения договоров	420
B.	Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения норм международного права прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права	426
C.	Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море	440

Глава I

Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей семьдесят первой сессии 29 апреля – 7 июня 2019 года, а вторую часть – 8 июля – 9 августа 2019 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессию открыл Председатель семидесятой сессии Комиссии г-н Эдуардо Валенсия-Оспина.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:
- г-н Али Мохсен Фетаис аль-Марри (Катар)
 - г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес (Никарагуа)
 - г-н Богдан Ауреску (Румыния)
 - г-н Амос С. Вако (Кения)
 - г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)
 - г-н Марсело Васкес-Бермудес (Эквадор)
 - сэр Майкл Вуд (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
 - г-жа Патрисия 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 Евгений Загайнов (Российская Федерация)
 - г-н Ахмед Лараба (Алжир)
 - г-жа Марья Лехто (Финляндия)
 - г-н Шон Д. Мерфи (Соединенные Штаты Америки)
 - г-н Шинья Мурасэ (Япония)
 - г-н Хонг Тхао Нгуен (Вьетнам)
 - г-н Георг Нольте (Германия)
 - г-жа Нилуфер Орал (Турция)
 - г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)
 - г-н Крис Майна Петер (Объединенная Республика Танзания)
 - г-н Эрнест Петрич (Словения)
 - г-н Анируддха Раджпут (Индия)
 - г-н Аугуст Райниш (Австрия)
 - г-н Хуан Хосе Руда Сантолария (Перу)
 - г-н Жилберто Верне Сабоя (Бразилия)
 - г-н Якуба Сиссе (Кот-д'Ивуар)
 - г-н Дире Д. Глади (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 (Чешская Республика)
 г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 3453-м заседании 29 апреля 2019 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

<i>Председатель:</i>	г-н Павел Штурма (Чешская Республика)
<i>Первый заместитель Председателя:</i>	г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)
<i>Второй заместитель Председателя:</i>	г-жа Нилюфер Орал (Турция)
<i>Председатель Редакционного комитета:</i>	г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Чили)
<i>Докладчик:</i>	г-н Чарлз Чернор Джалло (Сьерра-Леоне)

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие председатели Комиссии¹ и Специальные докладчики².

5. На своем 3470-м заседании 24 мая 2019 года Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Махмуд Д. Хмуд (Председатель), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Евгений Загайнов, г-н Ахмед Лараба, г-жа Мария Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Д. Глади, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Павел Штурма, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

С. Редакционный комитет

6. На своих 3454-м, 3458-м, 3471-м, 3476-м, 3488-м и 3494-м заседаниях, состоявшихся 30 апреля, 7 и 27 мая и 9, 23 и 30 июля 2019 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) *Императивные нормы общего международного права* (jus cogens): г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Председатель), г-н Дире Глади (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Евгений Загайнов, г-жа Мария Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Павел Штурма и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

¹ Г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Георг Нольте и г-н Эрнест Петрич.

² Г-н Марсело Васкес-Бермудес, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-жа Мария Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Дире Д. Глади и г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес.

b) *Преступления против человечности*: г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Председатель), г-н Шон Д. Мерфи (Специальный докладчик), г-н Богдан Ауреску, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Евгений Загайнов, г-жа Марья Лехто, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-н Ки Габ Пак, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Август Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Дире Тлади, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Павел Штурма, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

c) *Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*: г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Председатель), г-жа Марья Лехто (Специальный докладчик), г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Дире Д. Тлади, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

d) *Правопреемство государств в отношении ответственности государств*: г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Председатель), г-н Павел Штурма (Специальный докладчик), г-н Богдан Ауреску, г-н Евгений Загайнов, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Август Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Хуэйкан Хуан и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

e) *Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*: г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Председатель), г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Богдан Ауреску, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робledo, г-н Евгений Загайнов, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Август Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Тлади, г-н Маэмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

f) *Общие принципы права*: г-н Клаудио Гроссман Гилофф (Председатель), г-н Марсело Васкес-Бермудес (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робledo, г-н Евгений Загайнов, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Август Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Дире Тлади, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 43 заседания по шести указанным выше темам.

D. Рабочие группы и исследовательская группа

8. Группа по планированию создала следующие рабочие группы:

a) *Рабочая группа по долгосрочной программе работы*: г-н Махмуд Д. Хмуд (Председатель), г-н Богдан Ауреску, г-н Амос С. Вако, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робledo, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Евгений Загайнов, г-н Ахмед Лараба, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Крис Майна Петер, г-н Анируддха Раджпут, г-н Август Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Д. Тлади, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Павел Штурма, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

b) *Рабочая группа по методам работы*: г-н Хуссейн А. Хассуна (Председатель), г-н Богдан Ауреску, г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Евгений Загайнов, г-жа Мария Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Шинья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Ниллофер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Эрнест Петрич, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Жилберто Верне Сабоя, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Д. Тлади, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Павел Штурма, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Чарлз Чернор Джалло (ex officio).

9. На своем 3467-м заседании 21 мая 2019 года Комиссия учредила Исследовательскую группу открытого состава по теме «Повышение уровня моря с точки зрения международного права» под совместным председательством г-на Богдана Ауреску, г-жи Патрисии Галван Телиш, г-жи Ниллофер Орал, г-на Хуана Хосе Руды Сантоларии и г-на Якубы Сиссе, на основе ротации.

Е. Секретариат

10. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юриисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Мигель де Серпа Суареш представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Хью Ллуэллин выполнял функции Секретаря Комиссии и представлял Генерального секретаря на тех заседаниях, на которых Юриисконсульт отсутствовал. Главные сотрудники по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто и г-жа Джессика М. Эльбас выполняли функции первых помощников 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-н Дэвид Нанопулос, г-жа Карла Хоу и г-жа Кристиана Альборн и младший сотрудник по правовым вопросам г-жа Шинь И Мак.

Г. Повестка дня

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

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

Глава II

Резюме работы Комиссии на ее семьдесят первой сессии

12. По теме **«Преступления против человечности»** Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика ([A/CN.4/725](#) и [Add.1](#)), а также замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов ([A/CN.4/726](#), [Add.1](#) и [Add.2](#)). В четвертом докладе рассматривались замечания и соображения правительств, международных организаций и других субъектов в отношении проектов статей и комментариев, принятых в первом чтении, и содержались рекомендации по каждому проекту статьи.

13. Комиссия во втором чтении приняла весь свод проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, состоящий из проекта преамбулы, 15 проектов статей и проекта приложения, вместе с комментариями к ним. В соответствии со статьей 23 Положения о Комиссии она постановила рекомендовать проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них Генеральной Ассамблее. В частности, Комиссия рекомендовала чтобы Генеральная Ассамблея или международная конференция полномочных представителей разработала конвенцию на основе этих проектов статей (гл. IV).

14. По теме **«Императивные нормы общего международного права (jus cogens)»** Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика ([A/CN.4/727](#)), в котором обсуждался вопрос о существовании региональных норм jus cogens и о включении иллюстративного перечня, основанного на нормах, за которыми Комиссия ранее признала императивный характер. По итогам обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проект вывода, предложенный в четвертом докладе, в Редакционный комитет.

15. Далее Комиссия в первом чтении приняла 23 проекта выводов и проект приложения, касающиеся императивных норм общего международного права (jus cogens), вместе с комментариями к ним. В соответствии со статьями 16–21 Положения о Комиссии она постановила через Генерального секретаря препроводить проекты выводов правительствам для получения от них замечаний и соображений с просьбой направить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 января 2020 года (гл. V).

16. По теме **«Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами»** Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика ([A/CN.4/728](#)), в котором рассматривались вопросы, касающиеся защиты окружающей среды в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, и вопросы, касающиеся юридической и материальной ответственности за экологический ущерб. По итогам обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать семь проектов принципов, предложенных Специальным докладчиком в ее втором докладе, в Редакционный комитет.

17. По итогам рассмотрения данной темы на нынешней сессии Комиссия в первом чтении приняла 28 проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, с комментариями к ним. В соответствии со статьями 16–21 Положения о Комиссии она постановила через Генерального секретаря препроводить эти проекты принципов правительствам, международным организациям, включая Организацию Объединенных Наций и ее Программу по окружающей среде, и другим субъектам, включая Международный комитет Красного Креста и Институт экологического права, для получения от них замечаний и соображений с просьбой направить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 декабря 2020 года (гл. VI).

18. По теме **«Правопреемство государств в отношении ответственности государств»** Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика ([A/CN.4/731](#)), в котором рассматривались вводные вопросы, в том числе некоторые общие соображения, вопросы возмещения вреда, проистекающего из международно-противоправных деяний, совершенных в отношении государства-предшественника и

его граждан, и технические предложения по схеме проектов статей. По итогам обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 2, пункт f), X, Y, 12, 13, 14 и 15, а также заголовки второй и третьей частей, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Рассмотрев первый доклад Редакционного комитета, Комиссия в предварительном порядке приняла проекты статей 1, 2 и 5 вместе с комментариями к ним. Кроме того, Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета о проектах статей 7, 8 и 9, принятых Комитетом в предварительном порядке, который был представлен Комиссии только для информации (гл. VII).

19. По теме **«Иммуни́тет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»** Комиссии были представлены шестой (A/CN.4/722) и седьмой (A/CN.4/729) доклады Специального докладчика, посвященные рассмотрению процессуальных аспектов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. В частности, в шестом докладе, по которому на семидесятой сессии в 2018 году прения не были завершены, содержался анализ трех компонентов процессуальных аспектов, связанных с концепцией юрисдикции, а именно: а) момента рассмотрения вопроса об иммунитете; б) видов деяний, затрагиваемых иммунитетом; и с) установления наличия иммунитета. В седьмом докладе завершалось рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета в части взаимосвязи между юрисдикцией и процессуальными аспектами иммунитета; рассматривались вопросы задействования иммунитета и отказа от иммунитета; исследовались аспекты, касающиеся процессуальных гарантий, связанных с государством суда и государством должностного лица, рассматривались процессуальные права и гарантии должностного лица, и предлагалось девять проектов статей. По итогам обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 8–16 в Редакционный комитет с учетом обсуждений и предложений, высказанных на пленарных заседаниях. Комиссия заслушала и приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета о проекте статьи 8 ante, который был представлен Комиссии только для информации (гл. VIII).

20. По теме **«Общие принципы права»** Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/732), в котором рассматривались сфера охвата темы и основные вопросы для обсуждения Комиссией. В докладе также анализировалась предшествующая работа Комиссии, касающаяся общих принципов права, и были даны обзор развития общих принципов права с течением времени и первоначальный анализ некоторых основных аспектов этой темы и будущей работы по ней. По итогам обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты выводов 1–3, содержащиеся в докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Далее Комиссия приняла к сведению промежуточный устный доклад Председателя Редакционного комитета о проекте вывода 1, принятом Комитетом в предварительном порядке, который был представлен Комиссии только для информации (гл. IX).

21. Что касается темы **«Повышение уровня моря с точки зрения международного права»**, то Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и создала Исследовательскую группу, сопредседателями которой на основе ротации стали г-н Богдан Ауреску, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария и г-н Якуба Сиссе. Исследовательская группа провела одно заседание, на котором было принято решение о ее составе, методах и программе работы на основании трех подтем, определенных в плане исследования. Далее Комиссия приняла к сведению совместный устный доклад сопредседателей Исследовательской группы (гл. X и XI, разд. B).

22. По пункту **«Другие решения и выводы Комиссии»** Комиссия приняла к сведению устный доклад Специального докладчика по теме **«Временное применение договоров»** г-на Хуана Мануэля Гомеса-Робледо о неофициальных консультациях, проведенных с целью рассмотреть проекты типовых положений о временном применении договоров, и постановила включить в доклад в качестве приложения пересмотренное предложение Специального докладчика по проектам типовых положений, чтобы получить замечания от правительств до начала второго чтения

проекта руководства по временному применению договоров на семьдесят второй сессии Комиссии (гл. XI, разд. А, и приложение А).

23. Для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы Комиссия вновь учредила Группу по планированию, которая, в свою очередь, постановила вновь учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда и Рабочую группу по методам работы под председательством г-на Хуссейна А. Хассуны (гл. XI, разд. D). Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы следующие темы: а) **«Возмещение ущерба индивидам в случае грубых нарушений международного права прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права»;** и б) **«Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море»** (гл. XI, разд. D, и приложения В и С).

24. Заседание Комиссии посетил Председатель Международного Суда г-н Абдулкави Юсуф; кроме того, она продолжила традиционный обмен информацией с Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы; Межамериканским юридическим комитетом; Афро-азиатской консультативно-правовой организацией; и Комиссией Африканского союза по международному праву. Кроме того, состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и Международным комитетом Красного Креста (гл. XI, разд. F).

25. Комиссия постановила провести свою семьдесят вторую сессию в Женеве с 27 апреля по 5 июня и с 6 июля по 7 августа 2020 года (гл. XI, разд. E).

Глава III

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

26. Комиссия хотела бы напомнить о том, что на ее семидесятой сессии в 2018 году в первом чтении был принят текст проекта руководства по временному применению договоров и после этого она обратилась с просьбой к правительствам и международным организациям представить свои замечания и соображения³. Комиссия предлагает правительствам и международным организациям также рассмотреть вопрос о присоединении к ним замечаний и соображений по проектам типовых положений о временном применении договоров, содержащимся в приложении А к настоящему докладу.

27. Комиссия продолжает считать актуальной просьбу о представлении информации по теме «Правопреемство государств в отношении ответственности государств»⁴, содержащуюся в главе III доклада о работе ее семидесятой сессии (2018 год), и будет приветствовать любую дополнительную информацию.

28. Комиссия также заинтересована в получении к 31 декабря 2019 года (за исключением случаев, когда предусмотрено иное) любой информации в ответ на нижеперечисленные вопросы и просьбы, с тем чтобы ее можно было учесть в соответствующих докладах специальных докладчиков и сопредседателей Исследовательской группы по теме «Повышение уровня моря с точки зрения международного права».

A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

29. Комиссия заинтересована в любой информации, которую могут представить государства, касающейся наличия руководств, руководящих положений, протоколов или рабочих инструкций, адресованных государственным должностным лицам и органам, которые правомочны принимать любые решения, способные отразиться на иностранных должностных лицах и их иммунитете от уголовной юрисдикции на территории государства суда.

B. Общие принципы права

30. Комиссия просит государства представить информацию о своей практике, связанной с общими принципами права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, в том числе как она вытекает из:

- a) решений национальных судов, законодательства и любой другой соответствующей практики на внутригосударственном уровне;
- b) состязательных бумаг в международных судах и трибуналах;
- c) заявлений в международных организациях, на международных конференциях и других форумах; и
- d) договорной практики.

C. Повышение уровня моря с точки зрения международного права

31. Комиссия заинтересована в любой информации, которую государства, международные организации и Международное движение Красного Креста и

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 88.

⁴ Там же, п. 36.

Красного Полумесяца могут представить в отношении своей практики, а также другой актуальной информации, касающейся повышения уровня моря с точки зрения международного права.

32. На семьдесят второй сессии Комиссии (2020 год) Исследовательская группа сосредоточится на теме повышения уровня моря с точки зрения морского права. В связи с этим Комиссия была бы признательна за направление ей к 31 декабря 2019 года примеров из практики государств, которая может иметь отношение (даже и косвенное) к повышению уровня моря и другим изменениям обстоятельств аналогичного характера. Например, такая практика могла бы быть связана с исходными линиями и, в соответствующих случаях, архипелажными исходными линиями, замыкающими линиями, осыхающими при отливе возвышениями, островами, искусственными островами, расширением прибрежной полосы и другими мерами берегоукрепления, границами морских зон, делимитацией морских границ и любыми другими вопросами, имеющими отношение к этой теме. Соответствующие материалы могли бы включать в себя:

a) двусторонние или многосторонние договоры, в частности договоры о делимитации морских границ;

b) национальные законы или акты, в частности любые положения, касающиеся последствий повышения уровня моря для исходных линий и (или), в более общем плане, для морских зон;

c) декларации, заявления или другие сообщения, касающиеся договоров или практики государств;

d) судебная практика национальных или международных судов или трибуналов и результаты других процессов, имеющих отношение к урегулированию споров по морскому праву;

e) любые соображения, связанные с повышением уровня моря в контексте обязательства государств – участников Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву сдавать на хранение карты и (или) перечни географических координат точек; и

f) любые другие соответствующие сведения, например заявления, сделанные на международных форумах, а также юридические заключения и исследования.

33. Кроме того, Комиссия заинтересована в получении в установленном порядке любой информации, касающейся очерченных в плане разработки темы вопросов государственности и защиты лиц, пострадавших в результате повышения уровня моря⁵; оба вопроса будут рассмотрены Исследовательской группой в ходе семьдесят третьей сессии Комиссии (2021 год).

⁵ Там же, приложение В.

Глава IV Преступления против человечности

А. Введение

34. 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 свою программу работы.

35. Комиссия рассмотрела эту тему в период со своей шестьдесят седьмой (в 2015 году) по свою шестьдесят девятую (в 2017 году) сессии на основе трех докладов, последовательно представленных Специальным докладчиком⁷, и меморандума секретариата⁸.

36. На своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) Комиссия приняла в первом чтении весь свод проектов статей о преступлениях против человечности, состоящий из проекта преамбулы, 15 проектов статей и проекта приложения, вместе с комментариями к ним⁹. В соответствии со статьями 16–21 положения о своей работе Комиссия решила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам и международным организациям для получения от них замечаний и соображений¹⁰.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

37. На данной сессии Комиссии были представлены четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/725 и Add.1), а также замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726, Add.1 и 2).

38. На своих 3453–3458-м заседаниях, состоявшихся в период с 29 апреля по 7 мая 2019 года, Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика и поручила Редакционному комитету начать второе чтение всего свода проектов выводов на основе предложений Специального докладчика, принимая во внимание замечания и соображения правительств, международных организаций и других субъектов и обсуждение доклада Специального докладчика на пленарных заседаниях.

39. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.935) на своем 3468-м заседании, состоявшемся 22 мая 2019 года, и приняла во втором чтении весь свод проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (см. раздел E.1 ниже).

40. На своих 3496–3499-м заседаниях, состоявшихся 31 июля – 5 августа 2019 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. раздел E.2 ниже).

41. Согласно положению о своей работе Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее с рекомендацией, изложенной ниже.

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

⁷ См. A/CN.4/680 и Corr.1 (первый доклад), A/CN.4/690 (второй доклад) и A/CN.4/704 (третий доклад).

⁸ A/CN.4/698.

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пп. 38–42.

¹⁰ Там же, п. 43.

C. Рекомендация Комиссии

42. На своем 3499-м заседании 5 августа 2019 года Комиссия в соответствии со статьей 23 своего положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. В частности, Комиссия рекомендует, чтобы Генеральная Ассамблея или международная конференция полномочных представителей разработали конвенцию на основе этих проектов статей.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

43. На своем 3499-м заседании, состоявшемся 5 августа 2019 года, Комиссия, приняв проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них,

выражает Специальному докладчику г-ну Шону Д. Мерфи свою глубокую благодарность и искреннюю признательность за выдающийся вклад, который он внес в подготовку этих проектов статей благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них.

E. Текст проектов статей о преступлениях против человечности

1. Текст проектов статей

44. Текст проектов статей, принятый Комиссией во втором чтении на ее семьдесят первой сессии, воспроизводится ниже.

Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

...

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

признавая, что преступления против человечности угрожают всеобщему миру, безопасности и благополучию,

напоминая о принципах международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций,

напоминая также о том, 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 предупреждаться в соответствии с международным правом,

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

принимая во внимание определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая о том, что осуществление своей уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является долгом каждого государства,

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

принимая во внимание также, что, поскольку преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, эффективное уголовное 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,

...

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них.

Статья 2

Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящих проектов статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, со 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) пытки;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любая другая форма сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любым деянием, указанным в данном пункте;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном 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 умышленное 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 на человека, 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) «пытки» означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти или под контролем обвиняемого; но в определение пыток не включаются 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 умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по причине идентичности определенной группы или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализованного 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. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте, в обычном международном праве или в национальном праве.

Статья 3

Общие обязательства

1. Каждое государство несет обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности.

2. Каждое государство обязуется предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет.

3. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Статья 4

Обязательство предупреждения

Каждое государство обязуется предупреждать преступления против человечности в соответствии с международным правом посредством:

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

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

Статья 5

Невыдворение

1. Государство не высылает, не выдворяет («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. Для цели определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, где это применимо, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

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 нижеследующие деяния были правонарушениями по его уголовному праву:

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 также того, чтобы командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основание знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предупреждения их совершения или, если такие преступления были совершены, – для наказания ответственных за это лиц.

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, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов этого государства такая ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.

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 целесообразным, 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 принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, также в случаях, когда предполагаемый правонарушитель присутствует на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей.

3. Настоящие проекты статей не исключают осуществления любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

Статья 8

Расследование

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

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 правонарушения, охватываемого настоящими проектами 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 лишения свободы. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, в соответствующих случаях, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить юрисдикцию.

Статья 10

Aut dedere aut judicare

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

Статья 11

Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами 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 и международное гуманитарное право.

2. Любое такое лицо, которое находится в тюрьме, 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 права такого лица по его просьбе;

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

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 постановлениями государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует это лицо, при условии, что эти законы и постановления 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 человечности, имело право на обращение с жалобой в компетентные органы; 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, совершенного посредством деяний, которые могут быть присвоены государству по международному праву, или совершенного на любой территории под его юрисдикцией, имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда, которое принимает, в соответствующих случаях, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; компенсация; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

Статья 13

Выдача

1. Настоящий проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства.

2. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящими проектами 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.

3. Для целей выдачи между государствами правонарушение, охватываемое настоящими проектами 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.

4. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей.

5. 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 настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами; и

б) если оно не использует настоящие проекты 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.

6. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

7. 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.

8. Запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам.

9. 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.

10. 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.

11. 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 уголовное преследование или наказание лица вследствие его гендерной принадлежности, 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.

12. Запрашиваемое государство надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение.

13. До отказа в выдаче запрашиваемое государство, в соответствующих 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 настоящими проектами статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. 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, 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.

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

- a) выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в соответствующих 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 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 полностью или частично регулирует или будет регулировать взаимную правовую помощь между соответствующими государствами.

8. Проект приложения к настоящим проектам 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.

9. Государства рассматривают в соответствующих случаях вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности.

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 настоящих проектов 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 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. В неотложных случаях и при наличии 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;
- 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:

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

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

в) 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;

г) 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 оно воспрепятствует осуществляемому расследованию, 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 законодательству 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 доказательства 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 существования 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 права, 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 для дачи 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 информированное согласие; и
- b) компетентные органы обоих государств достигли договоренности 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;

с) государство, которому передается лицо, не требует от государства, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения; и

д) 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

45. Ниже воспроизводится текст проектов статей вместе с комментариями к ним, принятый Комиссией во втором чтении.

Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

Общий комментарий

1) Юрисдикция международных уголовных судов и трибуналов, как правило, распространяется на следующие три преступления: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Преступлению геноцида¹¹ и военным преступлениям¹² посвящены глобальные конвенции, обязывающие государства предупреждать эти преступления и наказывать за них по линии своего национального права, а также сотрудничать друг с другом для достижения этих целей. Между тем отсутствует какая-либо глобальная конвенция, направленная на предупреждение и наказание преступлений против человечности и на содействие межгосударственному сотрудничеству в этой области, хотя преступления против человечности ничуть не менее распространены, чем геноцид или военные преступления. В отличие от военных

¹¹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, № 1021, p. 277.

¹² 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 – «Дополнительный протокол I»).

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 геноцида¹³.

2) Международные договоры, касающиеся предупреждения, наказания и международного сотрудничества, существуют в отношении куда менее чудовищных преступлений, чем преступления против человечности, например в отношении коррупции¹⁴ или транснациональной организованной преступности¹⁵. Из этого следует, что глобальная конвенция о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них может стать важным дополнительным элементом современной системы международного права, в особенности международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права прав человека. Подобная конвенция может привлечь больше внимания к необходимости предотвращения и наказания таких деяний, а также способствовать принятию и согласованию государствами своих национальных законов о них, сделав возможным более эффективное межгосударственное сотрудничество в деле предупреждения, расследования и уголовного преследования таких преступлений. В результате построения сети сотрудничества, подобно тому, как это имело место в отношении других преступлений, правонарушители лишатся возможности находить для себя безопасные убежища, благодаря чему, как следует надеяться, станет легче сдерживать такие деяния *ab initio* и обеспечивать привлечение к ответственности за них *ex post*. Вопросы, не урегулированные такой конвенцией, по-прежнему будут регламентироваться другими нормами международного права, включая обычное международное право.

3) Поэтому в предложенном плане работы, 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 наказания за них»¹⁶. Хотя некоторые аспекты проектов статей могут отражать обычное международное право, кодификация существующего права не является их целью; их цель заключается в формулировании положений, которые одновременно были бы и действенными, и вполне приемлемыми для государств, опираясь на те положения, которые часто используются в широко ратифицированных договорах, касающихся преступных деяний, чтобы их можно было взять за основу при разработке возможной будущей конвенции. Кроме того, проекты статей не наносят ущерба существующему обычному международному праву. В соответствии с практикой Комиссии и в ожидании решения государств о том, следует ли использовать эти проекты статей в качестве основы для разработки конвенции, Комиссия не включила в них типичные 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.

¹³ См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at p. 64, 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 дело *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).

¹⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, № 42146, p. 41.

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

¹⁶ 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, п. 3.

4) Настоящие проекты статей никак не вступают в противоречие с обязательствами государств, вытекающими из учредительных актов международных судов и трибуналов, таких как Международный уголовный суд (а также «гибридных» трибуналов, в которых элементы международного права сочетаются с элементами национального права). Если Римский статут Международного уголовного суда 1998 года¹⁷ регулирует отношения между Международным уголовным судом и его государствами-участниками (отношения «по вертикали»), то настоящий проект статей ориентирован на принятие национальных законов и межгосударственное сотрудничество (отношения «по горизонтали»). Часть IX Римского статута, «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, однако сама она не затрагивает регулирование такого сотрудничества. Настоящие проекты статей посвящены межгосударственному сотрудничеству в вопросах предотвращения преступлений против человечности, а также расследования, задержания, привлечения к ответственности, выдачи и наказания в соответствии с национальными правовыми системами лиц, которые совершают такого рода преступления, что полностью соответствует Римскому статуту. При этом проект статей содействует осуществлению принципа комплементарности, предусмотренного Римским статутом. Одновременно с этим проекты статей предусматривают обязательства, которые могут быть приняты государствами вне зависимости от их участия или неучастия в Римском статуте. Наконец, учредительные акты международных уголовных судов или трибуналов касаются преследования лиц за преступления, подпадающие под их юрисдикцию, но эти акты не предусматривают мер, которые государствам следует принимать для предупреждения таких преступлений до или во время их совершения.

Преамбула

...

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

признавая, что преступления против человечности угрожают всеобщему миру, безопасности и благополучию,

напоминая о принципах международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций,

напоминая также о том, 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 предупреждаться в соответствии с международным правом,

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

принимая во внимание определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая о том, что осуществление своей уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является долгом каждого государства,

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

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

принимая во внимание также, что, поскольку преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, эффективное уголовное 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,

...

Комментарий

1) Задача проекта преамбулы – заложить понятийную основу проектов статей путем описания общего контекста их разработки и их главных целей. Отчасти преамбула вдохновлена языком, который использовался в преамбулах международных договоров о наиболее серьезных преступлениях, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом, в том числе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года и Римского статута.

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

3) Во втором пункте преамбулы признается, что такие преступления создают угрозу для основополагающих ценностей современного мира («для 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 содержится ссылка на принципы международного права, воплощенные в Уставе Организации Объединенных Наций, включая принцип суверенного равенства всех государств и принцип, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Организации Объединенных Наций¹⁸. Таким образом, в данном пункте преамбулы подчеркивается, как и в проекте статьи 4, что, хотя преступления против человечности могут угрожать всеобщему миру, безопасности и благополучию, предупреждение таких преступлений и наказание за них, должны осуществляться в соответствии с нормами международного права, включая нормы, касающиеся угрозы силой или ее применения. Формулировка этого пункта преамбулы составлена по образцу преамбулы Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и согласуется с преамбулой Римского статута¹⁹.

5) В четвертом пункте преамбулы содержится напоминание также о том, что запрещение преступлений против человечности является не просто одной из норм

¹⁸ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 года), статья 2, пп. 1 и 4. См. Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 26/25 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года.

¹⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)*, т. I, резолюция 59/38, преамбула; Римский статут, преамбула.

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 характер²⁰. Ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «ясно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права²¹. Международный Суд пришел к выводу, что запрещение определенных деяний, например пыток²², носит характер *jus cogens*²³, из чего а fortiori следует, что запрет на совершение таких деяний на широкомасштабной или систематической основе тоже будет носить характер *jus cogens*. Статус запрещения преступлений против человечности как *jus cogens* констатировался также региональными судами по правам человека²⁴, международными уголовными судами и трибуналами²⁵ и некоторыми национальными судами²⁶. Несмотря на то, что в данном пункте преамбулы содержится напоминание о

- ²⁰ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331, ст. 53. См. также проект вывода 2 проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятых Комиссией в первом чтении (см. пункт 56 ниже).
- ²¹ *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 102, п. 5) комментария к проекту ст. 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 проект вывода 23 проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятых Комиссией в первом чтении (см. пункт 56 ниже); «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), п. 374 (в котором запрещение преступлений против человечности фигурирует в числе «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»).
- ²² См. Конвенцию 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»).
- ²³ *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.
- ²⁴ См. *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. 99 (где за преступлениями против человечности признается статус *jus cogens*); *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 November 2006, Series C, № 160, para. 402 (где в этой связи цитируется дело *Almonacid-Arellano*); *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 May 2010, Series C, № 213, para. 42 (где сказано, что «запрещение преступлений против человечности... является нормой *jus cogens*»).
- ²⁵ См. *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Case № IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement № 11*, para. 520 («Большинство норм международного гуманитарного права, в частности запрещающих военные преступления, преступления против человечности и преступления геноцида, также являются безусловными нормами или нормами *jus cogens*, т. е. не допускают отклонений и имеют преимущественный характер»); *Prosecutor v. William Samoei Ruto & Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on Mr. Ruto's Request for Exculpatory from Continuous Presence at Trial, 18 June 2013, Trial Chamber, International Criminal Court, para. 90 («Общепризнанно, что запрещение преступлений против человечности пользуется статусом *jus cogens*»).
- ²⁶ См. *Mazzeo, Julio Lilo y otros*, Appeal Judgment, Supreme Court of Argentina, 13 July 2007, *Fallos*: 330:3248, para. 15 (где запрещение преступлений против человечности признается как норма *jus cogens*); *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, Appeal Judgment, Supreme Court of Argentina, 24 August 2004, *Fallos*: 327:3312, para. 28 (где говорится, что Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества подразумевает признание запрещения преступлений против человечности как *jus cogens*); *Priebke, Erich*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 2 November 1995, *Fallos*: 318:2148, paras. 2–5 (где запрещение преступлений против человечности признается как норма

том, что запрещение преступлений против человечности является нормой *jus cogens*, ни сам этот пункт, ни настоящие проекты статей никак не направлены на оценку последствий наличия у данного запрета подобного статуса.

6) Как указано в проекте статьи 1 ниже, настоящие проекты статей преследуют две основные цели, а именно: предупреждение преступлений против человечности и наказание за них. В пятом пункте преамбулы упор делается на первую из этих двух целей (предупреждение); тем самым он предвосхищает обязательства, изложенные в проектах статей 3, 4 и 5 настоящих проектов статей, подтверждая, что преступления против человечности необходимо предупреждать в соответствии с международным правом. Соответственно, в данном пункте указано, что такие преступления относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом.

7) В шестом пункте преамбулы посредством указания на то, что в целях содействия предупреждению таких преступлений необходимо положить конец безнаказанности совершающих их лиц, проводится связь между первой общей целью (предупреждение) и второй общей целью (наказание) настоящих проектов статей.

8) В седьмом пункте преамбулы в качестве отправной точки упоминается определение преступлений против человечности, изложенное в статье 7 Римского статута. Это определение стало полезной моделью, использовавшейся при разработке определения в проекте статьи 2 настоящих проектов статей, и вместе с проектами статей 6 и 7 идентифицирует преступления, в отношении которых государства должны установить юрисдикцию в соответствии со своим национальным уголовным правом.

9) В восьмом–десятом пунктах преамбулы упор делается на вторую из двух общих целей (наказание). В восьмом пункте преамбулы содержится напоминание о том, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности представляет собой долг 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, если предполагаемый правонарушитель не выдается или не передается другому государству или компетентному международному трибуналу.

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 предваряет положения проекта статьи 11, в том числе о праве на

jus cogens); *Exp № 0024-2010-PI/TC*, Judgment, Peruvian Constitutional Court, 21 March 2011, para. 53, URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html> (same); *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Litigation Centre and Another*, Judgment, South African Constitutional Court, 30 October 2014, *South African Law Reports 2015*, vol. 1, p. 315, para. 37 («Наряду с пытками, международные преступления пиратства, работорговли, военные преступления, преступления против человечности, геноцид и апартеид требуют от государств пресекать такое поведение даже при отсутствии обязательного права международных договоров, поскольку "в этом заинтересованы все государства, ибо они нарушают ценности, лежащие в основе общемирового порядка". Пытки, будь то в масштабе преступлений против человечности или нет, являются преступлением в Южной Африке согласно статье 232 Конституции, поскольку запрещение пыток на основе обычного международного права имеет статус императивной нормы»); *Attorney-General and 2 Others v. Kenya Section of International Commission of Jurists*, Judgment, Court of Appeal of Kenya, 16 February 2018, URL: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/148746/> («Широко признанные примеры норм, отклонение от которых недопустимо, но которые в равной мере являются обязательными для государств и негосударственных субъектов, включают запрещение геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, пыток, пиратства и обращения в рабство»).

справедливое судебное разбирательство и, при необходимости, на доступ к консульской помощи.

11) В десятом 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.

Статья 1 **Сфера применения**

Настоящие проекты статей применяются к предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 очерчивается сфера охвата настоящих проектов статей посредством указания на то, что они применяются как к предупреждению преступлений против человечности, так и к наказанию за них. Предупреждение преступлений против человечности прежде всего заключается в недопущении совершения таких преступных деяний, а наказание преступлений против человечности – в уголовном преследовании, когда такие преступления уже были совершены или когда они совершаются.

2) Настоящие проекты статей исключительно посвящены преступлениям против человечности, которые являются тяжкими международными преступлениями, где бы они ни имели место. Другие тяжкие международные преступления, такие как геноцид, военные преступления или преступление агрессии настоящими проектами статей не затрагиваются.

3) Если данные проекты статей в конечном счете будут положены в основу конвенции и не возникнет иного намерения, то обязательства государства-участника на основании такой конвенции будут действовать только в отношении деяний или фактов либо в отношении любой ситуации, которые имели место после вступления конвенции в силу для данного государства. Статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года предусматривает, что «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты»²⁷. Международный Суд применил статью 28 Венской конвенции в отношении договора, касающегося преступления (пытки), в деле *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование*, установив, что «обязательство осуществлять судебное преследование предполагаемых исполнителей актов пыток согласно Конвенции применяется только к фактам, имевшим место после ее вступления в силу для соответствующего государства»²⁸. Однако государства всегда будут связаны обязательствами, вытекающими из других норм международного права, включая обычное международное право. Кроме того, указанные выше нормы права международных договоров не препятствуют принятию каким-либо государством в любое время национального законодательства, касающегося преступлений против человечности, если оно соответствует обязательствам государства по международному праву.

4) В различных положениях настоящих проектов статей термин «национальное право» используется для обозначения внутригосударственного или внутреннего права государства. Использование этого термина призвано охватить все аспекты

²⁷ Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 28.

²⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 23 выше), р. 457, para. 100.

внутреннего права государства, включая уровень (например, федеральный или региональный), на котором должно быть принято такое право или к которому он применяется.

Статья 2

Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящих проектов 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) пытки;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любая другая форма сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любым деянием, указанным в данном пункте;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном 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 умышленное 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 на человека, 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) «пытки» означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти

или под контролем обвиняемого; но в определение пыток не включаются 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 умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по причине идентичности определенной группы или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализованного 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. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте, в обычном международном праве или в национальном праве.

Комментарий

1) В первых двух пунктах проекта статьи 2 для целей настоящих проектов статей сформулировано определение «преступления против человечности». Текст этих двух пунктов на английском языке практически дословно воспроизводит текст статьи 7 Римского статута лишь с небольшими изменениями, о которых говорится ниже. Пункт 3 проекта статьи 2 – защитительная оговорка, которая указывает, что это определение не затрагивает «каких-либо более широких определений», предусмотренных в международно-правовых инструментах, обычном международном праве или национальном праве.

Определения в других инструментах

2) С 1945 года как в международно-правовых инструментах, так и в национальных законах, кодифицировавших это преступление, использовались различные дефиниции «преступлений против человечности». В Уставе Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге (далее – Нюрнбергский устав) в подпункте с) статьи 6 «преступления против человечности» определялись 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 нет²⁹.

²⁹ Соглашение о преследовании и наказании главных военных преступников европейских держав осей и Устав Международного военного трибунала, ст. 6 с) (Лондон, 8 августа 1945 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, № 251, p. 279 (далее – «Нюрнбергский устав»).

3) В принципе VI с) Принципов международного права, признанных в статуте Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, которые были подготовлены Комиссией в 1950 году, дано следующее определение преступления против человечности: «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»³⁰.

4) Кроме того, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, в качестве одного из таких преступлений названо следующее: «бесчеловечные акты, как-то: убийства, истребления, 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»³¹.

5) В статье 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии 1993 года сказано, что Трибунал «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серийные деяния (такие, как убийства, пытки и изнасилования), когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»³². 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 широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам»³³, 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»³⁴. 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

³⁰ *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 377, п. 119.

³¹ *Ежегодник... 1954*, т. II, с. 150, п. 50, ст. 2, п. 11.

³² 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, ст. 5 (далее «Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии»).

³³ Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, документ S/25704 и Corr.1, с. 13, п. 48.

³⁴ 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, учрежденный Советом Безопасности в его резолюции 955 (1994) от 8 ноября 1994 года, приложение, ст. 3 (далее – «Устав Международного уголовного трибунала по Руанде»).

организацией или группой», однако указание мотива дискриминации отсутствует³⁵. Преступления против человечности также определялись в уставных документах гибридных уголовных судов и трибуналов³⁶.

7) На основании пункта 1 b) статьи 5 Римского статута 1998 года преступления против человечности отнесены к юрисдикции Международного уголовного суда. В пункте 1 статьи 7 «преступление против человечности» в тексте на русском языке определяется как любое из серии деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц и если такое нападение совершается. 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 а)). 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, по состоянию на середину 2019 года было принято 122 государствами – участниками Статута и в настоящее время используется многими государствами при принятии или изменении ими своих законодательных актов³⁷. Комиссия сочла, что статья 7 служит надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2. Действительно, текст статьи 7 на английском языке используется дословно, за исключением трех изменений. Во-первых, первая фраза пункта 1 гласит: «Для цели настоящих проектов статей», а не «для цели настоящего Статута». Во-вторых, содержащаяся в пункте 1 h) статьи 7 Римского статута 1998 года фраза, криминализующая акты преследования, совершенные в связи с «любым преступлением, подпадающим под юрисдикцию Суда», не была сохранена в пункте 1 h) проекта статьи 2, о чем подробнее сказано ниже. В-третьих, пункт 3 статьи 7 Римского статута, касающийся определения термина «гендерный» (а также перекрестная ссылка на этот пункт в пункте 1 h), не были сохранены в проекте статьи 2, о чем также говорится ниже.

Пункты 1 и 2

9) Определение «преступлений против человечности», изложенное в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2, содержит три общих условия, заслуживающих определенного обсуждения. Эти условия, все из которых изложены в пункте 1, разъясняются в документе «Элементы преступлений» Международного уголовного суда согласно

³⁵ *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 47, ст. 18.

³⁶ См., напр., 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, at p. 145, art. 2 (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»).

³⁷ Информацию, представленную государствами в Комиссию относительно их национального законодательства в этой области см. http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml. Таблицу с подборкой национальных законов см. Coalition for the International Criminal Court, *Chart on the Status of Ratification and Implementation of the Rome Statute and the Agreement on Privileges and Immunities (APIC)* (2012), http://iccnow.org/documents/Global_Ratificationimplementation_chart_May2012.pdf. Однако в настоящее время не все национальные законы о преступлениях против человечности содержат то же самое определение, которое дается в статье 7 Римского статута.

Римскому статуту³⁸, в прецедентном праве Международного уголовного суда и других международных уголовных судов и трибуналов, а также в растущей степени – в практике национальных судов. 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 внутри определения). Эволюционирующая практика Международного уголовного суда и других международных уголовных судов и 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 середину 2019 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 Руанде³⁹, хотя в некоторых решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии утверждалось, что оно имплицитно присутствует уже в Уставе этого трибунала ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором предлагался этот Устав⁴⁰. Практика как Международного уголовного 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 них⁴¹. Такое толкование требования «широкомасштабное/систематическое» отражено также в комментарии Комиссии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где говорится, что «деяние может представлять собой

³⁸ См. Международный уголовный суд, *Элементы преступлений*, принятые на Ассамблее государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года (*Официальные отчеты*, ICC-ASP/1/3), с поправками, внесенными в них на Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года (издание Международного уголовного суда, RC/11) сводный вариант 2011, www.icc-cpi.int, pp. 5–12.

³⁹ 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 оригинальной версии Статута на французском языке эти требования сформулированы кумулятивно... в силу чего порог для применения данного положения существенно повышается. 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, сноска 144.

⁴⁰ *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 Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, para. 648.

⁴¹ См., напр., *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 II, 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 39 выше), para. 579; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 648 («Вывод о широкомасштабности... либо систематичности... отвечает этому критерию»).

преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштаб или систематичность]»⁴².

11) Когда этот стандарт рассматривался на предмет включения в Римский статут 1998 года, некоторые государства выразили мнение, что условия «распространенности» и «систематичности» должны быть конъюнктивными – т. е. должны присутствовать вместе для установления факта преступления, – поскольку в ином случае этот стандарт будет включать слишком многое⁴³. 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 формулировке⁴⁴, означающей, что речь идет об альтернативах, однако при этом в пункт 2 а) статьи 7 Римского статута было включено определение термина «нападение на любых гражданских лиц», которое, как указывается ниже в пунктах 17–33 комментария к настоящему проекту статьи, содержит элемент «политики государства или организации».

12) Согласно Судебной камере Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Кунарача (Kunarac)* «прилагательное "широкомасштабное" обозначает широко распространенный характер нападения и массовость его жертв»⁴⁵.

⁴² *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 59, п. 4) комментария к ст. 18. См. также Доклад Специального комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22 (A/50/22)*, с. 17, п. 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*, том II (Часть вторая), с. 25, п. 90 («Понятие "систематические" и "массовые" нарушения является дополнительным элементом данного преступления»); *Ежегодник... 1994*, том II (Часть вторая), с. 42, пункт 14) комментария к проекту статьи 20 («Определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения» (курсив наш)); *Ежегодник... 1991*, том II (Часть вторая), с. 120, пункт 3) комментария к статье 21 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей – систематичность или массовость – была присуща любому из перечисленных деяний»).

⁴³ См. *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June–17 July 1998, Official Records, Volume II, 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).

⁴⁴ Прецедентное право Международного уголовного суда подтвердило, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» в статье 7 Римского статута являются дизъюнктивными. См. *Situation in the Republic of Kenya, Case № ICC-01/09, Decision pursuant to Article 15 of the 1998 Rome Statute on the authorization of an investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, 31 March 2010, Pre-Trial 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 of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 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.

⁴⁵ *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. сноски 44 выше), para. 163; *Prosecutor v. Germain Katanga, Case № ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 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, Section A,

Как таковое, это условие указывает на «многочисленность жертв»⁴⁶ и исключает изолированные акты насилия⁴⁷, такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, а не в рамках более широкой инициативы. «Широкомасштабное» нападение может быть «массовым, частым, осуществляться коллективно с очень серьезными последствиями и быть направлено против множества жертв»⁴⁸. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании⁴⁹. Не существует какой-либо конкретной пороговой величины количества жертв, которая должна быть достигнута для того, чтобы нападение считалось «широкомасштабным».

13) Термин «широкомасштабный» может также иметь географический аспект, когда нападение происходит в разных местах⁵⁰. Таким образом, в деле *Бемба (Bemba)* 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 свидетельства тысяч изнасилований, массовых захоронений и большого числа жертв⁵¹. 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 лиц⁵².

14) В решении по делу *О ситуации в Республике Кения (Situation in the Republic of Kenya)* Палата предварительного производства Международного уголовного суда

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.

⁴⁶ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 83; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 39 выше), para. 580; *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 47, ст. 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 41 выше), para. 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В деле *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».

⁴⁷ 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 Muhammad 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 and Sentence, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, paras. 67–69; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), paras. 122–123; п. 4) комментария к ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 64; п. 3) комментария к ст. 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1991*, т. II (Часть вторая), с. 120.

⁴⁸ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 163 (со ссылкой на *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 83).

⁴⁹ *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 25 выше), para. 550; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 649.

⁵⁰ См., напр., *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 47 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, paras. 176–177.

⁵¹ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), paras. 117–124. См. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), paras. 688–689.

⁵² *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 45 выше), para. 94; *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 40 выше), para. 206.

отметила, что «оценка не является ни исключительно количественной, ни географической, а должна осуществляться на основе индивидуальных фактов»⁵³. Нападение может быть широкомасштабным в силу кумулятивного воздействия множественных бесчеловечных деяний или результата одного бесчеловечного деяния большого масштаба⁵⁴.

15) Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает изолированные или не связанные между собой акты насилия⁵⁵, 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 совершения»⁵⁶ и пришел к выводу, что нападение можно признать систематическим при наличии повторяющихся признаков или последовательного плана⁵⁷. Таким образом, в деле *Кунарач* Апелляционная камера подтвердила, что «общим выражением такой систематичности служат повторяющиеся черты преступлений – т. е. неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе»⁵⁸. Аналогичного подхода придерживался Международный уголовный трибунал по Руанде⁵⁹.

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 *Харун (Harun)* пришла к выводу, что «"систематический" означает "организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного совершения"»⁶⁰. В деле *Катанга* 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"»⁶¹. Применяя этот стандарт, Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Нтаганда (Ntaganda)* 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

⁵³ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 выше), para. 95. См. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 163.

⁵⁴ *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 58–59, п. 4) комментария к ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. См. также *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 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»).

⁵⁵ См. п. 3) комментария к ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 58–59; п. 3) комментария к ст. 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1991*, т. II (Часть вторая), с. 120.

⁵⁶ *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 41 выше), para. 437; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 429.

⁵⁷ См., напр., *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 648.

⁵⁸ *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.

⁵⁹ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 39 выше), para. 580.

⁶⁰ *Harun*, Decision, 27 April 2007 (см. сноску 47 выше), para. 62 (со ссылкой на *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 45 выше), para. 94, где, в свою очередь, цитируется *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 429). См. также *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 50 выше), para. 179; *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 выше), para. 96; *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 45 выше), para. 394.

⁶¹ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 45), para. 397.

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, прочесывая кустарниковые заросли, сжигая все строения и мародерствуя»⁶². Кроме того, в решении о подтверждении обвинения в деле *Нтаганда* 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, не относящееся к этнической группе хема»⁶³. В деле *Гбагбо (Gbagbo)* 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»⁶⁴.

«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 2 «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 вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения»⁶⁵. 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, заключающаяся в многократном совершении деяний» и «государственной или организационной политики».

18) Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что из слов «направленного против» следует, что именно гражданские лица должны быть главной целенаправленной мишенью нападения, а не случайными жертвами⁶⁶. Палата предварительного производства Международного уголовного суда впоследствии приняла это толкование в деле *Бемба* и в деле *О ситуации в Республике Кения*⁶⁷, а Судебная палата Международного уголовного суда приняла то же самое толкование в решениях по делам *Катанга* и *Бемба*⁶⁸. В деле *Бемба* Палата предварительного производства Международного уголовного суда констатировала наличие достаточных доказательств, свидетельствующих, что нападение в Центральноафриканской Республике было «направлено против» гражданских лиц⁶⁹. Палата заключила, что солдаты Движения за освобождение Конго (ДОК) знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские

⁶² *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 47 выше), para. 31. См. также *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 50 выше), para. 179.

⁶³ *Ntaganda*, Decision, 9 June 2014 (см. сноску 46 выше), para. 24.

⁶⁴ *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.

⁶⁵ См. Римский статут. См. также Международный уголовный суд, *Элементы преступлений* (см. сноску 38 выше), p. 5.

⁶⁶ См., напр., *Kumarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 421 («Выражение "направленное против" указывает, что в контексте преступления против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

⁶⁷ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 76.

⁶⁸ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1104; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 154.

⁶⁹ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 94. См. также *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 47 выше), paras. 20–21.

лица подвергались нападениям в своих домах или у себя во дворе⁷⁰. 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 преследовали⁷¹. Слово «направленного» подчеркивает скорее умышленность нападения, нежели его физический результат⁷². «Направленным против» избранного в качестве мишени населения должно быть нападение, а не акты отдельного исполнителя⁷³. Судебная палата по делу *Бемба* позднее подтвердила, что «гражданское население было основным, а не случайным объектом нападения, и нападение, в свою очередь, было направлено против гражданского населения [Центральноафриканской Республики]»⁷⁴. 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»⁷⁵.

19) Местоимение «любого» указывает, что «гражданское население» должно иметь широкое определение и толкование⁷⁶. Нападение может быть совершено против любых гражданских лиц «вне зависимости от их гражданства, этнической принадлежности или других отличительных особенностей»⁷⁷ и может быть совершено как против граждан, так и иностранцев⁷⁸. Мишенью нападения может также быть «группа, определяемая по ее (предполагаемой) политической принадлежности»⁷⁹. Для того чтобы считаться «гражданским населением» во время вооруженного конфликта, объекты нападения должны быть «преимущественно» гражданскими по характеру⁸⁰; присутствие некоторого числа комбатантов среди населения не меняет его характера⁸¹. Такой подход согласуется с другими нормами, вытекающими из

⁷⁰ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 94.

⁷¹ *Ibid.*, paras. 95–98.

⁷² См., напр., *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 40 выше), para. 208, footnote 401.

⁷³ *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 58 выше), para. 103.

⁷⁴ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 674.

⁷⁵ *Ibid.*, para. 153 (со ссылкой на практику различных международных судов и трибуналов).

⁷⁶ См., напр., *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 41 выше), para. 442; *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 25 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 41 выше), para. 127; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 643.

⁷⁷ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 45 выше), para. 399 (со ссылкой на *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 635). См. также *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1103; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 155.

⁷⁸ См., напр., *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 423.

⁷⁹ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 50 выше), para. 164.

⁸⁰ См. Дополнительный протокол I, ст. 50, п. 1; *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 40 выше), para. 180 (где признается, что гражданские лица для целей общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года – это «лица, которые не являются или перестали являться служащими вооруженных сил»).

⁸¹ См., напр., *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1105 (мнение о том, что ставшее объектом нападения 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 41 выше), para. 442; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 425 («присутствие некоторых негражданских лиц в их числе не меняет характера населения»); *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. 180; *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 40 выше), para. 214 («присутствие солдат среди умышленно выбранного в качестве объекта гражданского

международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не попадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»⁸². В деле *Кайишема (Kayishema)* 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 нападение⁸³. Статус любой конкретной жертвы должен оцениваться в момент совершения правонарушения⁸⁴; при любых сомнениях по поводу статуса кого бы то ни было, лицо считается гражданским.

20) «Население» не означает, что объектом нападения должно быть все население данного географического района⁸⁵; этот термин скорее предполагает коллективный характер преступления как нападения на многих жертв⁸⁶. Как отметила Судебная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Готовина (Gotovina)*, это понятие предполагает, что нападение должно быть совершено против чего-то большего, нежели «ограниченное число произвольно

населения не меняет гражданского характера этого населения»); *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 25 выше), para. 549 («присутствие активных участников конфликта не должно исключать того, чтобы население считалось гражданским»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), para. 128; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 39 выше), para. 582 («Там, где среди гражданского населения имеются некоторые отдельные лица, не попадающие под определение гражданских лиц, это не лишает население его характера гражданского населения»); *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 638.

⁸² Дополнительный протокол I, ст. 50, п. 3.

⁸³ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 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»).

⁸⁴ В отношении членов вооруженных сил были высказаны разные мнения. Апелляционная камера по делу *Blaškić* пришла к выводу, что члены вооруженных сил, ополчения, корпуса добровольцев и групп сопротивления не могут рассматриваться в качестве гражданских лиц для этой цели, даже когда они перестали принимать участие в военных действиях. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case № IT-95-14-A, Judgment, 29 July 2004, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2004*, paras. 110–114. Однако некоторые другие трибуналы последовали подходу Судебной камеры по делу *Blaškić*, *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 40 выше), para. 214, которая заявила, что «при определении принадлежности к гражданским лицам необходимо принимать во внимание конкретное положение жертвы в момент совершения преступлений, а не ее статус». См., напр., Notification on the Interpretation of «Attack against the Civilian Population» in the Context of Crimes against Humanity with Regard to a State's or Regime's Own Armed Forces, Case № 3/07-09-2009-ECCC-OCIJ, 7 February 2017, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, para. 56 («[в] принципе в период между 1975 и 1979 годами нападения со стороны государства или организации на свои собственные вооруженные силы, когда оно совершается в мирное время, удовлетворяет требованию вводной части как нападение на любое гражданское население»). См. также *Prosecutor v. Paul Bisengimana*, Case № ICTR-00-60-T, Judgment and Sentence, 13 April 2006, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, paras. 48–51; *Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, Case № ICTR-00-55A-T, Judgment, 12 September 2006, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 513.

⁸⁵ См. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 77; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 424; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 644. См. также *Ежегодник... 1994*, т. II (Часть вторая), с. 42, п. 14) комментария к ст. 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)).

⁸⁶ См. *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 644.

выбранных индивидов»⁸⁷. Решения Международного уголовного суда по делам *Бемба* и *О ситуации в Республике Кения* отражают аналогичный подход, указывая на обязанность обвинения установить, что нападение было направлено против более чем лишь ограниченной группы лиц⁸⁸.

21) Первая часть пункта 2 а) статьи 2 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 трибуналов⁸⁹ и была непосредственно воспроизведена в тексте пункта 2 а) статьи 7 Римского статута 1998 года на английском языке. В Элементах преступлений, предусмотренных Римским статутом, сказано, что «деяния», упомянутые в пункте 2 а) статьи 7, «не обязательно должны представлять собой военное нападение»⁹⁰. Судебная камера в деле *Катанга (Katanga)* признала, что «нападение не обязательно должно иметь военный характер и может быть сопряжено с любой формой насилия в отношении гражданского населения»⁹¹.

22) Во второй части пункта 2 а) проекта статьи 2 сказано, что нападение должно быть предпринято «вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения». До принятия Римского статута критерий «политики» в определении преступлений против человечности в уставах международных судов и трибуналов отсутствовал⁹². Хотя уставы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержали критерия политики в своем определении преступлений против человечности⁹³, некоторая ранняя практика его

⁸⁷ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, Case № IT-06-90-T, Judgment, vol. II, 15 April 2011, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 1704.

⁸⁸ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 выше), para. 81; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 77; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 154.

⁸⁹ См., напр., *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 415 (где нападение определяется как «линия поведения, связанная с совершением актов насилия»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), para. 122 (где нападение определяется как «событие, часть которого должны образовывать перечисленные преступления»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 39 выше), para. 581 («Понятие "нападение" можно определить как незаконный акт такого рода, которые перечислены в Статуте [...]. Нападение может также иметь ненасильственный характер, как, например, установление системы апартеида... или оказания нажима на население, заставляя его действовать определенным образом»).

⁹⁰ См. Международный уголовный суд, *Элементы преступлений* (см. сноску 38 выше), с. 5.

⁹¹ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1101.

⁹² Статья 6 с) 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*, 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. 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, см. Control Council Law № 10 on Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20 December 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, vol. 3, p. 52 (1946).

⁹³ 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

требовала⁹⁴. Действительно, в деле *Тадич (Tadić)* Судебная палата дала важную трактовку элемента политики на раннем этапе деятельности Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, которая впоследствии повлияла на разработку Римского статута. Судебная палата заключила следующее:

причина, по которой преступления против человечности настолько возмущают 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 понималось 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 совершаются⁹⁵.

Далее Судебная палата отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть результатом актов лишь разрозненно действующих индивидов»⁹⁶. Однако в дальнейшем в практике Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии элемент политики отошел на задний план, поскольку было сочтено достаточным доказывать лишь существование широкомасштабного или систематического нападения⁹⁷.

23) До Римского статута 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*»⁹⁸. Комиссия решила включить требование подстрекательства или попустительства со стороны государства, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства⁹⁹. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, не содержало какого-либо критерия шкалы («широкомасштабное») или систематичности.

24) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1996 году, также признавал критерий «политики», определяя преступления против человечности как «любое из следующих деяний, когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются

(см. сноску 58 выше), пара. 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.

⁹⁴ См., напр., *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), paras. 626, 644 and 653–655.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 653.

⁹⁶ *Ibid.*, para. 655 (с цитатой из *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).

⁹⁷ См., напр., *Kumarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 58 выше), para. 98; *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (см. сноску 81 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 41 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 39 выше), para. 580.

⁹⁸ Ст. 2, п. 11 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1954*, т. II, с. 150 (курсив наш).

⁹⁹ Там же.

или направляются правительствам или любой организацией или группой»¹⁰⁰. Комиссия включила это условие для того, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные лицом, «действующим по своей инициативе и согласно своему преступному плану при отсутствии какого-либо поощрения или направления как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации»¹⁰¹. Другими словами, элемент «политики» был призван исключить «общеуголовные» преступления лиц, действующих по собственной инициативе, без какой-либо связи с государством или организацией.

25) В пункте 2 а) проекта статьи 2 содержится тот же самый элемент «политики», который предусмотрен в пункте 2 а) статьи 7 Римского статута 1998 года. В Элементах преступлений, предусмотренных Римским статутом, сказано, что «политика с целью совершения такого нападения» предполагает, что «государство или организация активно поощряли такое поведение, как нападение на гражданское население¹⁰², или подстрекали к нему» и что «политика может, в исключительных обстоятельствах, представлять собой преднамеренное бездействие, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению»¹⁰³.

26) Элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах Международного уголовного суда¹⁰⁴. В постановлении 2014 года по делу *Катанга (Katanga)* Судебная палата Международного уголовного суда подчеркнула, что критерий политики не синонимичен критерию «систематичности», поскольку это противоречило бы дизъюнктивному условию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7 Римского статута 1998 года¹⁰⁵. Если «систематичность» требует высокой организованности и структурированности поведения или цикличности насилия¹⁰⁶, то для «установления наличия "политики" необходимо продемонстрировать лишь присутствие 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»¹⁰⁷. Кроме того, критерий «политики» не требует наличия формальных проектов или заранее вынашиваемых планов, может быть результатом действия или бездействия и может быть выведен из обстоятельств¹⁰⁸. 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 дедуцирован из повторяемости актов, из

¹⁰⁰ Ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), р. 47 (курсив наш).

¹⁰¹ П. 5) комментария к ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, там же. Поясняя включение сего критерия «политики», Комиссия отметила: «действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18». Там же.

¹⁰² Международный уголовный суд, *Элементы преступлений* (см. сноску 38 выше), с. 5.

¹⁰³ Там же. Другие прецеденты также указывают на то, что умышленное непринятие мер может соответствовать критерию элемента «политики». См. *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 25 выше), paras. 554–555 (где обсуждаются деяния, которые были «одобрены», которым «попустились» и которые получили «прямое или косвенное одобрение»); *Ежегодник... 1954*, т. II, с. 150. ст. 2, п. 11, проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, («терпимое отношение»); Совет Безопасности, заключительный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности, документ S/1994/674, п. 85 («нежелание усмирить, привлечь к ответственности и наказать»).

¹⁰⁴ См., напр., *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 47 выше), para. 24; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 81; *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 45 выше), para. 396.

¹⁰⁵ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), paras. 1111–1112. См. также *ibid.*, para. 1101; *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 64 выше), para. 208.

¹⁰⁶ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), paras. 1111–1113.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 1113.

¹⁰⁸ *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

подготовительной деятельности или из коллективной мобилизации¹⁰⁹. Кроме того, политика необязательно должна быть конкретной или четкой и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации¹¹⁰. Кроме того, по делу *Бемба* 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 ней¹¹¹.

27) Аналогичным образом в своем решении, подтверждающем обвинение против Лорена Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «политику» и «систематичность» не следует смешивать воедино¹¹². Конкретно Судебная палата заявила, что «доказательства планирования, организации или руководства со стороны государства или организации могут быть релевантны для доказывания как существования политики, так и систематического характера нападения, хотя эти два критерия нельзя смешивать друг с другом, поскольку они служат разным целям и предполагают разные пороговые уровни согласно положениям пунктам 1 и 2 а) статьи 7 Статута»¹¹³. Элемент политики требует, чтобы акты были «связаны» с государством или организацией¹¹⁴, и он исключает «спонтанные или изолированные акты насилия»¹¹⁵, тогда как политика необязательно должна быть официально принята и не требует доказательств наличия конкретного основания или мотива¹¹⁶. В деле *Бемба* 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»¹¹⁷. Судебная палата позднее заключила, что силы ДОК знали, что их индивидуальные акты были частью более широкого нападения, направленного против гражданского населения в Центральноафриканской Республике¹¹⁸.

28) Во второй части пункта 2 а) статьи 2 говорится о «государственной» или «организационной» политике с целью совершения такого нападения, как и в пункте 2 а) 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 «государственной» в пункте 2 а) статьи 7 «самоочевиден»¹¹⁹. Палата далее отметила, что критерию государственной политики может удовлетворять политика, принятая региональными или местными органами государственной власти¹²⁰.

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 *Катанга* 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

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 1109. См. также *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 64 выше), paras. 211–212, and 215.

¹¹⁰ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1110.

¹¹¹ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 161.

¹¹² *Gbagbo*, Judgment, 12 June 2014 (см. сноску 64 выше), paras. 208 and 216.

¹¹³ *Ibid.*, para. 216.

¹¹⁴ *Ibid.*, para. 217.

¹¹⁵ *Ibid.*, para. 215.

¹¹⁶ *Ibid.*, para. 214.

¹¹⁷ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 115.

¹¹⁸ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 669.

¹¹⁹ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 выше), para. 89.

¹²⁰ *Ibid.*

население»¹²¹. В деле *Катанга* 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»¹²².

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 пункта 2 а) 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, посягающих на фундаментальные человеческие ценности»¹²³. В 2012 году Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Руро (Ruto)* 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 напасть на гражданское население; vi) является ли эта группа частью более крупной группы, отвечающей некоторым или всем из указанных выше критериев¹²⁴.

31) Поскольку «политика» потенциально может исходить от негосударственной организации, определение в пунктах 1 и 2 статьи 2 не требует того, чтобы преступник был должностным лицом или агентом государства. Такой подход согласуется с эволюцией 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

¹²¹ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 45 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*, т. II (Часть вторая), с. 120 п. 5) комментария к ст. 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. См. также *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 81.

¹²² *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1119.

¹²³ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 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 45 выше), para. 1120. Судебная камера также пришла к выводу, что «общая практика, признанная в качестве правовой нормы»... связана с преступлениями против человечности, совершенными государствами и организациями, которые конкретно не определяются в качестве субъектов, требующих наличия характеристик квазигосударства» (*ibid.*, para. 1121).

¹²⁴ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 50 выше), para. 185. См. также *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 44 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 authorization 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.

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»¹²⁵. Как уже было сказано выше, в проект кодекса 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»¹²⁶. В своем комментарии к этому условию 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, вменяемое в вину частным лицам или агентам государства»¹²⁷. Хотя организованные преступные группы, как правило, не совершают такого рода широкомасштабных или систематических нарушений, которым посвящен проект статьи 2, при определенных обстоятельствах они могут прибегать к ним.

32) Практика Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии допускает возможность преследования за преступления против человечности негосударственных акторов. Например, в деле *Тадич* Судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «право, касающееся преступлений против человечности, эволюционировало в направлении сил, которые, не будучи силами законного правительства, обладают де-факто контролем над определенной территорией или могут свободно передвигаться в ее пределах»¹²⁸. Похожее заключение было сформулировано по делу *Лимай (Limaj)*, в котором Судебная палата признала обвиняемых членов Армии освобождения Косово подлежащими привлечению к ответственности за преступления против человечности¹²⁹.

33) В деле *Нтаганда* Международный уголовный суд подтвердил обвинения против подсудимого, связанного с двумя военизированными группами, Союзом конголезских патриотов и Патриотическими силами освобождения Конго в Демократической Республике Конго¹³⁰. Аналогичным образом в деле *Мбарушимана (Mbarushimana)* обвинитель предъявил обвинения подсудимому, связанному с Демократическими силами за освобождение Руанды, которая в соответствии с ее уставом характеризовалась как «вооруженная группа, ставящая задачу восстановления и защиты национального суверенитета Руанды»¹³¹. В деле против Джозефа Кони в контексте ситуации в Уганде подсудимый подозревался в связи с Господней армией

¹²⁵ *Ежегодник... 1991*, т. II (Часть вторая), с. 120, п. 5) комментария к ст. 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности «организованная преступная группа» определена как «структурно оформленная группа в составе трех или более лиц, существующая в течение определенного периода времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду». Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 2 а).

¹²⁶ Ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 47 (курсив наш).

¹²⁷ Там же, п. 5) комментария к ст. 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

¹²⁸ *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 654. Более подробный разбор негосударственных исполнителей преступлений см. *ibid.*, para. 655.

¹²⁹ *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. 212–214.

¹³⁰ *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 47 выше), para. 22.

¹³¹ *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.

сопротивления, «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»¹³², которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»¹³³. В контексте ситуации в Кении Судебная палата подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, предъявленные 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»¹³⁴. 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»¹³⁵.

«Со знанием о таком нападении»

34) Третье общее условие 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 деяние составляет часть этого нападения¹³⁶. Такой двухкомпонентный подход отражен в «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом 1998 года, которые применительно к каждому из запрещенных деяний требуют в качестве последнего элемента данного деяния 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 субъективный критерий считается выполненным, если исполнитель собирался содействовать такому нападению¹³⁷.

35) В своем решении, подтверждающем обвинения, предъявленные Лорану Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «необходимо установить лишь то, что данное лицо знало о нападении лишь в общем и целом»¹³⁸. Так, нет необходимости доказывать осведомленность исполнителя о конкретных деталях нападения¹³⁹; вместо этого осведомленность

¹³² *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.

¹³³ *Ibid.*, para. 7.

¹³⁴ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 50 выше), para. 182.

¹³⁵ *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.

¹³⁶ См., напр., *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 418; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), para. 133.

¹³⁷ Международный уголовный суд, *Элементы преступлений* (см. сноску 38 выше), р. 5.

¹³⁸ *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 64 выше), para. 214.

¹³⁹ *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 434 (вывод о том, что требование осведомленности «не предполагает осведомленности о деталях нападения»).

исполнителей может быть выведена из косвенных свидетельств¹⁴⁰. Таким образом, сделав вывод в деле *Бемба*, 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 шаблон¹⁴¹. В деле *Катанга* 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 группы над вражеской группой; а также из общего исторического и политического контекста, в котором имели место эти деяния¹⁴².

36) Кроме того, не имеют никакого значения личные мотивы, побуждающие исполнителя участвовать в нападении: исполнитель необязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения¹⁴³. Согласно решению Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Кунарач*, свидетельства 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»¹⁴⁴. Именно знание исполнителя о нападении или его намерение сделать свое деяние его частью имеют значение для выполнения этого условия. Кроме того, этот элемент будет иметь место в том случае, когда можно доказать, что исходное правонарушение было совершено, когда исполнитель непосредственно извлекал для себя выгоду из более широкого нападения или когда совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более широкого нападения¹⁴⁵. Например, в деле *Кунарач (Kunarac)* подсудимые обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток и обращении в рабство мусульманских женщин и девушек¹⁴⁶. 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 поддержали этнически обусловленную агрессию»¹⁴⁷. Похожим образом Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что исполнитель должен знать, что его деяние составляет часть широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения, но при этом мотив исполнителя неважен для квалификации деяния как преступления против человечности¹⁴⁸. Не требуется знание исполнителем всех обстоятельств или

¹⁴⁰ См. *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 40 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 40 выше), para. 657 («хотя для этого требуется осведомленность, ее наличие изучается на объективном уровне и с фактической стороны может выводиться из обстоятельств»). См. также *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 41 выше), para. 134 (вывод о том, что «фактическая или конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

¹⁴¹ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 44 выше), para. 126. См. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), paras. 166–169.

¹⁴² *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 45 выше), para. 402.

¹⁴³ См., напр., *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 58 выше), para. 103; *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 25 выше), para. 558.

¹⁴⁴ *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 58 выше), para. 103.

¹⁴⁵ См., напр., *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 45 выше), para. 592.

¹⁴⁶ *Ibid.*, paras. 2–11.

¹⁴⁷ *Ibid.*, para. 592.

¹⁴⁸ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 45 выше), para. 1125.

подробностей нападения, равно как и поддержка им «преступного замысла государства или организации»¹⁴⁹.

Запрещенные деяния

37) Как и в статье 7 Римского статута 1998 года, в подпунктах а)–к) пункта 1 проекта статьи 2 перечисляются запрещенные деяния, подпадающие под состав преступлений против человечности. Эти запрещенные деяния также составляют 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. Преступление против человечности может быть совершено лицом, которое совершает одно из этих деяний; необязательно, чтобы такое лицо совершило несколько деяний, однако деяние лица должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения¹⁵⁰. Установление существования необходимой связи требует проведения «объективной оценки с учетом, в частности, характеристик, целей, характера и/или последствий деяния. Изолированные акты, которые явно отличаются по своему контексту и обстоятельствам от других актов, которые имеют место во время нападения, выходят за рамки» пункта 1 проекта статьи 2¹⁵¹. Для выполнения этого условия необязательно, чтобы преступление было совершено в разгар нападения на гражданское население; преступление может быть частью нападения, если оно может быть необходимым образом связано с нападением¹⁵².

38) Следует учитывать два аспекта этих подпунктов. Во-первых, в подпункте h) пункта 1 статьи 7 Римского статута 1998 года криминализация актов преследования предусмотрена в тех случаях, когда те совершаются «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда».оборот «или любое преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда,» не был перенесен в текст пункта 1 h) проекта статьи 2. Комиссия сочла, что это положение призвано установить конкретную юрисдикцию Международного уголовного суда, а не указывать пределы того, что должно представлять собой преследование как преступление против человечности в более общем плане или для целей национального права. Такое положение не используется в качестве юрисдикционного порога другими международными уголовными трибуналами современного времени¹⁵³. Между тем оборот «в связи с любым деянием, упомянутым в настоящем пункте,» был сохранен по следующим причинам: а) обеспокоенность по поводу того, что в противном случае под определение преступлений против человечности подпадал бы широкий круг видов дискриминационной практики, которая необязательно является преступлением против

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ См., напр., *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 58 выше), para. 100; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 40 выше), para. 649.

¹⁵¹ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), para. 165.

¹⁵² См., напр., *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 41 выше), para. 438; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case № IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 249, *Judicial Supplement № 6*, June/July 1999.

¹⁵³ См. Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 5 h) (хотя следует отметить, что определение преступлений против человечности для данного Трибунала включало условие «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта»); Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 3 h); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 2 h); Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, ст. 5; Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо) (Малабо, 27 июня 2014 года), ст. 28С, п. 1 h), URL: <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>.

человечности; и b) признание того, что подпункт l k) охватывает в соответствии с его положениями другие бесчеловечные деяния. Как таковой оборот «в связи с любым деянием, указанным в данном пункте,» служит руководством к пониманию характера преследования, представляющего собой преступление против человечности, в частности актов преследования, сходных по характеру и тяжести с теми, которые перечислены в других подпунктах пункта l. Отдельно отмечается, что положение «или другим мотивам...» в подпункте h) допускает преследование на иных основаниях, чем те, которые прямо указаны в нем, при условии, что такие мотивы «повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву». В этой связи был предложен ряд других мотивов, таких как преследование в форме действий, направленных против детей по признаку возраста или рождения¹⁵⁴.

39) Во-вторых, в отношении подпункта k), касающегося «других бесчеловечных деяний», следует отметить, что Элементы преступлений, предусмотренных Римским статутом 1998 года, предъявляют требования к квалификации деяния в качестве преступления против человечности:

- 1) Исполнитель причинил сильные страдания или серьезные телесные повреждения или ущерб психическому или физическому здоровью посредством бесчеловечного акта.
- 2) Такой акт по своему характеру был сходен с любым другим актом, указанным в пункте l статьи 7 Статута.
- 3) Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о характере такого деяния.
- 4) Деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения.
- 5) Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, или имел умысел сделать его частью такого нападения¹⁵⁵.

Определения внутри определения

40) Как отмечалось выше, в пункте 2 a) проекта статьи 2 дается определение «нападения, направленного против любого гражданского населения» для целей пункта l проекта статьи 2, а в остальных подпунктах b)–i) пункта 2 проекта статьи 2 определяются другие термины, далее фигурирующие в пункте l, а именно: «истребление»; «порабощение»¹⁵⁶; «депортация или насильственное перемещение населения»; «пытки»; «принудительная беременность»; «преследование»; «преступление апартеида»; и «насильственное исчезновение людей». Эти определения

¹⁵⁴ Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, «Policy on Children» (2016), para. 51 («Канцелярия считает, что... действия, направленные против детей по признаку возраста или рождения, могут квалифицироваться как преследование по "другим мотивам"»).

¹⁵⁵ См. Международный уголовный суд, *Элементы преступлений* (см. сноску 38 выше), р. 12.

¹⁵⁶ Определение «порабощения» частично охватывает «торговлю людьми». 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, р. 319, определяет «торговлю людьми» в статье 3 a) следующим образом:

«"торговля людьми" означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов».

также фигурируют в статье 7 Римского статута 1998 года, и Комиссия посчитала целесообразным сохранить их в проекте статьи 2.

41) В пункте 3 статьи 7 Римского статута 1998 года для целей этого Статута дано определение термина «гендерный» как относящегося «в контексте общества... к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». Этот пункт (а также перекрестная ссылка на этот пункт в пункте 1 h) статьи 7) в проекте статьи 2 не был сохранен. После принятия Римского статута в международном праве прав человека и международном уголовном праве произошел ряд событий, отражающих современное понимание значения термина «гендерный», а именно: руководство Международного комитета Красного Креста 2004 года¹⁵⁷; общая рекомендация № 28 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин 2010 года¹⁵⁸; Конвенция Совета Европы о предупреждении насилия в отношении женщин и насилия в семье и борьбе с ним 2011 года¹⁵⁹; и последние доклады специальных докладчиков или независимых экспертов Организации Объединенных Наций¹⁶⁰. Кроме того, в 2014 году Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда опубликовала «Программный документ по сексуальным и гендерным преступлениям», в котором говорится:

В пункте 3 статьи 7 Статута определяется, что «термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». Это определение признает социальную сконструированность гендера и ролей, поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам. Канцелярия намерена применять и толковать этот термин в соответствии с международно признанными правами человека во исполнение пункта 3 статьи 21 [Римского статута 1998 года]¹⁶¹.

¹⁵⁷ ICRC, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC Guidance Document*, Geneva, 2004, p. 7 «Термин "гендер" относится к культурно обусловленным ожиданиям по поводу поведения мужчин и женщин на основе ролей, установок и ценностей, приписываемых им в зависимости от пола, в то время как термин "пол" относится к биологическим и физическим характеристикам».)

¹⁵⁸ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010) об основных обязательствах государств-участников в соответствии со статьей 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 38 (A/66/38)* (Часть вторая), приложение III, с. 108. В пункте 5 рекомендации сказано, что под гендером понимаются «сложившиеся в обществе представления о личности, характеристиках и роли женщин и мужчин и социально-культурная интерпретация обществом этих биологических различий».

¹⁵⁹ Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года), Council of Europe, *Treaty Series*, № 210. В статье 3 с) Конвенции термин «гендерный» для целей Конвенции определяется как означающий «социально сконструированные роли, поведение, виды деятельности и качества, которые данным обществом рассматриваются как подходящие для женщин и мужчин».

¹⁶⁰ См., напр., доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (2017 год) (A/HRC/35/23), пп. 17 и далее; доклад Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (2018 год) (A/73/152), п. 2 («гендерная идентичность означает глубокое внутреннее и индивидуальное осознание каждым человеком своей гендерной принадлежности, которая может соответствовать либо не соответствовать полу, установленному при рождении, включая личное восприятие тела (которое при наличии свободного выбора может включать изменение физической внешности или функции тела при помощи медицинских, хирургических или иных средств), а также иное гендерное самовыражение, включая одежду, речь и манеры»).

¹⁶¹ Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, «Policy paper on sexual and gender-based crimes» (2014), para. 15. Пункт 3 статьи 21 Римского статута о «применимом праве» начинается со слов: «Применение и толкование права в соответствии с настоящей статьей должно соответствовать международно признанным правам человека...».

Аналогичный подход к рассмотрению гендера как социально сконструированной (а не биологической) концепции был принят различными другими авторитетными международными органами¹⁶² и в судебной практике международных уголовных судов и трибуналов¹⁶³.

42) Соответственно Комиссия решила не включать определение термина «гендерный», содержащееся в пункте 3 статьи 7 Римского статута 1998 года, что позволяет применять этот термин для целей настоящих проектов статей на основе меняющегося понимания его смысла. Поэтому, хотя этот термин не определен в настоящих проектах статей, то же самое справедливо и для других терминов, используемых в пункте 1 h) проекта статьи 2, таких как «политические», «расовые», «национальные», «этнические», «культурные» или «религиозные». Однако для понимания значения термина «гендерный» государства могут руководствоваться указанными выше источниками.

Пункт 3

43) В пункте 3 проекта статьи 2 сказано: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте, в обычном международном праве или в национальном праве». 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 говорится: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству,

¹⁶² *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* [Гендерная идентичность, равенство и недискриминация однополых пар], Advisory Opinion OC-24/17 of 24 November 2017, Inter-American Court of Human Rights, para. 32 (только на испанском языке); Комитет против пыток, девятый ежегодный доклад Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (2016 год) (CAT/C/57/4 и Corr.1), п. 53; Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об осуществлении статьи 2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/63/44)*, приложение VI; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015) о доступе женщин к правосудию (CEDAW/C/GC/33); Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (2012) об осуществлении статьи 14 государствами-участниками, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/68/44)*, приложение X; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 16 (2005 год) о равном для мужчин и женщин праве пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами (статья 3 Пакта), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, Доклад о работе тридцать четвертой и тридцать пятой сессий, Дополнение № 2 (E/2006/22-E/C.12/2005/4)*, приложение VIII; Доклад Генерального секретаря по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (2001 год) (A/56/156); Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000) по статье 3 (Равенство прав мужчин и женщин), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40)*, т. I, приложение VI B; Доклад Генерального секретаря: осуществление решений четвертой Всемирной конференции по положению женщин (1996 год) (A/51/322); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1993) о насилии в отношении женщин, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/47/38)*, гл. I.

¹⁶³ *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean Bosco and Hassan Ngeze*, Case № ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2003*, p. 376, at p. 1116, para. 1079; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Case № IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 327; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Case № IT-98-30/1-A, Judgment, 28 February 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 369–370; *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case № ICC-01/04-01/06, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 August 2012, Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 191.

которое содержит или может содержать положения о более широком применении»¹⁶⁴. 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».

44) Пункт 3 призван обеспечить, чтобы определение «преступлений против человечности», содержащееся в проекте статьи 2, не подвергалось сомнению какие-либо более широкие определения, которые могут содержаться в других международных инструментах или национальном законодательстве. «Международный инструмент» следует понимать как более широкий термин, чем только юридически обязательное международное соглашение, но ограничивающийся документами, разработанными государствами или международными организациями, такими как Организация Объединенных Наций. В той мере, в какой определение преступлений против человечности в некоторых отношениях является более широким согласно обычному международному праву, настоящие проекты статей не наносят ущерба такому праву. Государства могут также принимать национальные законы, содержащие более широкое определение преступлений против человечности, возможно, под влиянием более широких определений, которые могут содержаться в международных инструментах или в международном обычном праве. Таким образом, несмотря на важную цель проектов статей, заключающуюся в гармонизации национальных законодательств, с тем чтобы они могли служить основой для более эффективного межгосударственного сотрудничества, если государство желает принять более широкое определение в своем национальном праве, проекты статей этому не препятствуют.

45) Например, определение «насильственного исчезновения людей», содержащееся в проекте статьи 2, следует статье 7 Римского статута 1998 года, однако отличается от определения, содержащегося в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года¹⁶⁵, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц 1994 года¹⁶⁶, а также Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁶⁷. 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.

46) В свете этих отличий Комиссия сочла целесообразным включить в пункт 3 проекта статьи 2 защитительную оговорку. Однако 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, если соответствующие государства не договорятся об обратном.

Статья 3 Общие обязательства

1. Каждое государство несет обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности.
2. Каждое государство обязуется предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по

¹⁶⁴ Конвенция против пыток, ст. 1, п. 2.

¹⁶⁵ Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, ст. 1.

¹⁶⁶ Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белем, 9 июня 1994 года), Организация американских государств, *Treaty Series*, № 60, ст. II.

¹⁶⁷ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, № 48088, p. 3, ст. 2.

международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет.

3. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 3 излагается общее обязательство государств не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности. В пункте 2 установлено общее обязательство предупреждать и наказывать преступления против человечности. В пункте 3 ясно сказано о том, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

2) В пункте 1 проекта статьи 3 сформулировано первое общее обязательство, которое гласит: «Каждое государство несет обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности». Предыдущие конвенции, включая Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года или Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, как правило, не содержали прямого положения о том, что государства не должны совершать деяния, о которых идет речь в этих конвенциях. Тем не менее Комиссия сочла желательным эксплицитно прописать такое обязательство в проекте статьи 3. Формулировка, согласно которой государства «не вовлекаются» в деяния, «представляющие собой преступления против человечности», уместна, поскольку государства сами по себе такие преступления не совершают; преступления совершаются конкретными лицами, однако «деяния», «представляющие собой» такие преступления, могут быть присвоены государству в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

3) Общее обязательство «не вовлекаться в деяния» состоит из двух компонентов. Во-первых, государства несут обязательство «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»¹⁶⁸. В деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд пришел к выводу о том, что идентификация геноцида в качестве преступления и обязательство государств «принимать меры предупреждения» неизбежно предполагают существование обязательства государства не совершать геноцид:

В соответствии со статьей I государства-участники обязаны предупреждать совершение таких деяний, которые названы в ней «преступлением, которое нарушает нормы международного права». Эта статья не требует от государств *expressis verbis* того, чтобы они сами воздерживались 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»: из согласия государств на такую квалификацию логически следует, что государства-участники должны принять обязательство не совершать квалифицируемого таким образом деяния. Во-вторых, это следует из прямо выраженного обязательства предупреждать совершение актов геноцида. Это обязательство требует от государств-участников, в частности,

¹⁶⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (см. сноску 13 выше), p. 43 at p. 113, para. 166.

использовать имеющиеся в их распоряжении средства в обстоятельствах, которые будут охарактеризованы более конкретно ниже в настоящем решении, предупреждать 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, но 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 геноцида¹⁶⁹.

4) Суд также постановил, что материально-правовое обязательство, отраженное в статье I, не имеет, судя по всему, территориального ограничения, а применяется к «государству независимо от того, где оно действует или имеет возможность действовать так, чтобы это соответствовало выполнению» соответствующих обязательств¹⁷⁰.

5) Нарушение этого обязательства не совершать напрямую такие деяния влечет за собой ответственность государства, если данное поведение может быть присвоено государству в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния. 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 индивидов за преступление геноцида, Международный Суд подчеркнул, что нарушение обязательства по предупреждению не является *уголовным* нарушением со стороны государства, а, скорее, касается нарушений международного права, при которых возникает ответственность государства¹⁷¹. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выражавшимися Комиссией¹⁷², 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»¹⁷³.

6) Во-вторых, согласно международному праву государства несут обязательства не помогать или не содействовать, не направлять, не контролировать и не принуждать другое государство к совершению международно-противоправного деяния¹⁷⁴.

7) В пункте 2 проекта статьи 3 сформулировано второе общее обязательство: «Каждое государство обязуется предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет». В деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд (опять же при рассмотрении статьи I Конвенции о

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 120, para. 183.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 114, para. 167 (где отмечается, что международная ответственность «существенно отличается по характеру от уголовной ответственности»).

¹⁷² *Ежегодник... 1998*, т. II (Часть вторая), с. 76, п. 249 (вывод о том, что Конвенция о геноциде «не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государств»).

¹⁷³ *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 142, п. 3) комментария к ст. 58 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

¹⁷⁴ Там же, с. 27, ст. 16–18 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года) пришел к выводу, что государства несут обязательство также «использовать средства, имеющиеся в их распоряжении... чтобы предупреждать совершение лицами или группами, не находящимися прямо под их властью» подобных деяний¹⁷⁵. В этом случае от государства-участника ожидается использование максимальных усилий (стандарт должной осмотрительности), когда оно имеет «возможность реально повлиять на действия лиц, способных совершить или уже совершающих» соответствующие деяния, что в свою очередь зависит от географических, политических и иных связей государства-участника с данными лицами или группами¹⁷⁶. Одновременно с этим Суд пришел к выводу, что «государство может быть признано ответственным за нарушение обязательства по предупреждению геноцида только тогда, когда геноцид был фактически совершен»¹⁷⁷. Дальнейшее содержание этого второго общего обязательства определяется различными способами через 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.

8) Суд проанализировал также значение слова «обязуются» («undertake»), 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 предупреждения совершения любых подобных деяний в будущем»¹⁷⁸. На стадии рассмотрения дела по существу Суд описал обычное значение слова «обязуются» в этом контексте как

дать официальное обещание, связать себя обязательством, давать заверения или обещания, согласиться, принять обязательство. Это слово регулярно используется в договорах, устанавливающих обязательства договаривающихся сторон... Это больше, чем просто призыв или постановка цели. Обязательство имеет безоговорочный характер... и оно не должно трактоваться как лишь введение к последующим прямым ссылкам на законодательство, преследование и выдачу. Эти моменты поддерживают тот вывод, что статья I, в частности обязательство предпринимать меры предупреждения, создает обязательства, отличные от тех, которые фигурируют в последующих статьях¹⁷⁹.

Обязанность предупреждать и наказывать преступления против человечности, предусмотренная в пункте 2 проекта статьи 3, призвана отразить такого же рода юридически обязательные последствия для государств; она также представляет собой нечто большее, нежели просто призыв или постановку цели, и не служит лишь введением к последующим проектам статей.

9) Международный Суд отметил также, что обязанность наказывать в контексте Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года связана с обязанностью предупреждать, но отличается от нее. Признав, что «один из самых эффективных способов предупреждения преступных деяний заключается, как правило, в том, чтобы предусматривать наказания для лиц, совершающих такие

¹⁷⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 13 выше), p. 43, at p. 113, para. 166.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 221, para. 430.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 221, para. 431; См. *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 27 (Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, пункт 3 статьи 14: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, когда данное событие происходит...»).

¹⁷⁸ *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.

¹⁷⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment* (см. сноску 13 выше), p. 43, at p. 111, para. 162.

деяния, и эффективно подвергать этим наказаниям тех, кто совершает деяния, подлежащие предупреждению»¹⁸⁰, Суд установил, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать совершивших его лиц... являются... двумя разными, хоть и связанными друг с другом обязательствами»¹⁸¹. Так, «обязательство каждого из договаривающихся государств предупреждать геноцид имеет как нормативный, так и побудительный характер. Оно не сливается с обязанностью наказывать и не может рассматриваться просто как компонент этой обязанности»¹⁸².

10) При изложении этого второго общего обязательства «предупреждать и наказывать преступления против человечности» в пункте 2 проекта статьи 3 признается, что такие преступления являются «преступлениями по международному праву независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Хотя такая формулировка могла бы быть включена в пункт 1 проекта статьи 3, она используется в пункте 2, где основное внимание уделяется не деяниям государств, а предупреждению «преступлений», совершаемых индивидами, и наказанию за них.

11) Что касается того, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву», то Нюрнбергский устав включил «преступления против человечности» в качестве одного из компонентов юрисдикции Трибунала. В числе прочего Трибунал отметил, что «индивиды могут наказываться за нарушения международного права. Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными сущностями, и только путем наказания индивидов, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены предписания международного права»¹⁸³. Преступления против человечности также попадали под юрисдикцию Международного военного трибунала для Дальнего Востока (далее – «Токийский трибунал»)»¹⁸⁴.

12) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей¹⁸⁵. Ассамблея также поручила Комиссии «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений¹⁸⁶. 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»¹⁸⁷. 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»¹⁸⁸.

13) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 219, para. 426.

¹⁸¹ *Ibid.*, para. 425.

¹⁸² *Ibid.*, p. 220, para. 427.

¹⁸³ *Judgment of 30 September 1946* (см. сноску 92 выше), p. 466.

¹⁸⁴ 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. Bevens, ed. (Washington, D.C., Department of State, 1968), p. 20, at p. 23, art. 5 (с) (далее – «Токийский устав»). Однако никакие лица этим трибуналом не были осуждены.

¹⁸⁵ *Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала*, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи (11 декабря 1946 года).

¹⁸⁶ *Формулирование принципов, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в приговоре Трибунала*, резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи (21 ноября 1947 года).

¹⁸⁷ *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, Часть III, с. 376, принцип VI Нюрнбергских принципов.

¹⁸⁸ *Ежегодник... 1954*, т. II, с. 150, ст. 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества.

преступлений вне зависимости от криминализации данного поведения по национальному праву. В статье 6 с) Нюрнбергского устава преступления против человечности определялись как совершение определенных деяний «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены». 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»¹⁸⁹. Тяжесть подобных преступлений очевидна; ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «явно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права¹⁹⁰.

14) В пункте 2 проекта статьи 3 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 международного и немеждународного характера¹⁹¹. Определение преступлений против человечности в Нюрнбергском уставе с поправками, внесенными Берлинским протоколом¹⁹², увязывает юрисдикцию Международного военного трибунала в отношении преступлений против человечности с существованием международного вооруженного конфликта; деяния подпадали под юрисдикцию Трибунала 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. Хотя сам по себе Устав не исключает юрисдикции в отношении деяний, совершенных до вооруженного конфликта, оправданием для рассмотрения вопросов, которые традиционно относятся к национальной юрисдикции государства, служит связь этого преступления с межгосударственным конфликтом. Эта связь в свою очередь предполагала совершение чудовищных преступлений в массовых масштабах, возможно, в рамках систематического поведения¹⁹³. Международный военный трибунал, на который была возложена задача судебного преследования лиц, принадлежащих к высшему военно-

¹⁸⁹ *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 17, п. 50, ст. 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Проект кодекса 1996 года содержал пять категорий преступлений, одной из которых были преступления против человечности.

¹⁹⁰ См. сноску 21 выше и сопроводительный текст.

¹⁹¹ См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., 2016, п. 218 комментария к общей статье 2 (далее – «ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016») («Вооруженные конфликты по смыслу пункта 1 статьи 2 – это конфликты, в которых друг другу противостоят Высокие договаривающиеся стороны (т. е. государства) и которые возникают в тех случаях, когда одно или более государств прибегают к применению вооруженной силы против другого государства независимо от причин или интенсивности конфронтации»); *ibid.*, п. 387 комментария к общей статье 3 («Ситуация насилия, которая выходит за рамки «вооруженного конфликта немеждународного характера», – это ситуация, в которой организованные Стороны противостоят друг другу с определенной степенью интенсивности насилия. Это решение принимается на основании фактов»).

¹⁹² Протокол об устранении расхождений в тексте Устава (Берлин, 6 октября 1945 года) в *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 привести английский и французский тексты в соответствие 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.

¹⁹³ 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»).

политическому руководству Третьего рейха, осудил нескольких обвиняемых за преступления против человечности, совершенные во время вооруженного конфликта, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, отнесенными к юрисдикции Международного военного трибунала, была неочевидной¹⁹⁴.

15) 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 конфликтом¹⁹⁵. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление необязательно должно быть совершено во время войны, но, тем не менее, утверждала, что между довоенными преступлениями и преступлением против мира должна существовать определенная связь¹⁹⁶. 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»¹⁹⁷. В Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в пункте b) статьи I 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»¹⁹⁸.

16) «Преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. В статье 5 его Устава сказано, что Трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серийные деяния (такие, как убийства, пытки и изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»¹⁹⁹. Таким образом, формулировка, использованная в статье 5, сохраняла связь с вооруженным конфликтом, однако лучше всего ее трактовать в контексте соответствующих событий. Устав Трибунала был разработан в 1993 году при том понимании, что в бывшей Югославии имел место фактический вооруженный конфликт. 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». Что касается того, что эта формулировка может толковаться как предполагающая, что международное обычное право требует привязки к международному конфликту, то Апелляционная камера Трибунала впоследствии разъяснила, что отсутствует какая-либо «логическая или правовая основа» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку «от нее

¹⁹⁴ См., напр., *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 25 выше), para. 576 (где отмечается слабая связь между преступлениями против человечности, совершенными Балдуrom фон Ширачем, и другими преступлениями, относящимися к юрисдикции Международного военного трибунала).

¹⁹⁵ *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 377, принцип IV с) Нюрнбергских принципов.

¹⁹⁶ Там же, п. 123.

¹⁹⁷ Там же, п. 124.

¹⁹⁸ 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, р. 73. На июль 2019 года эта Конвенция насчитывала 55 государств-участников. Региональную конвенцию аналогичного характера см. в Европейской конвенции о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям (Страсбург, 25 января 1974 года), Council of Europe, *Treaty Series*, № 82. На июль 2019 года эта Конвенция насчитывала восемь государств-участников.

¹⁹⁹ Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, ст. 5.

отказались» в государственной практике после Нюрнберга²⁰⁰. 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»²⁰¹. Так, Апелляционная камера впоследствии утверждала, что такая связь в Уставе Трибунала попросту урезала предметную юрисдикцию Трибунала, не кодифицируя международное обычное право²⁰².

17) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по Руанде, наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава этого Трибунала был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, формулировка заголовочной части не содержала упоминания о вооруженном конфликте²⁰³. Аналогичным образом в статье 7 Римского статута 1998 года, равно как и в уставных документах других соответствующих уголовных трибуналов не было сохранено никаких ссылок на вооруженный конфликт²⁰⁴.

18) 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 судов и трибуналов, включая Римский статут 1998 года. Ее место, как об этом говорится в связи с требованиями вводной части пункта 1 проекта статьи 2 (в отношении пункта 2 а)) занято положение о том, что преступление должно быть совершено как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения.

19) Такая договорная практика, юриспруденция и широкое признание со стороны государств подтверждают, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые должны предупреждаться и наказываться вне зависимости от того, совершены они в период вооруженного конфликта или нет, и вне зависимости от того, криминализованы они в национальном праве или нет.

20) В пункте 3 проекта статьи 3 сказано о том, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могут служить оправданием преступлений против человечности. Этот текст составлен по образцу пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года²⁰⁵, однако он доработан для того, чтобы он лучше

²⁰⁰ *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.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² См., напр., *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (см. сноску 81 выше), para. 33; *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (см. сноску 152 выше), para. 251. («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»).

²⁰³ Устав Международного уголовного трибунала для Руанды, ст. 3. 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 для Руанды не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это – важное отличие»).

²⁰⁴ См., напр., Case № 002/19-09-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment, 23 November 2016, Supreme Court Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, para. 721 (в котором говорится, что определение преступлений против человечности по международному обычному праву к 1975 году не требовало привязки к вооруженному конфликту).

²⁰⁵ Конвенция против пыток, ст. 2, п. 2 («Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая

вписывался в контекст преступлений против человечности. Выражение «состояние войны или угроза войны» было заменено словосочетанием «вооруженный конфликт», как это было сделано в пункте 2 проекта статьи 3. Кроме того, оборот «будь то» используется для того, чтобы подчеркнуть, что приведенные примеры не являются исчерпывающими.

21) Аналогичные формулировки содержатся в других международных договорах о борьбе с серьезными преступлениями на глобальном и региональном уровнях. Например, в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержится сходная формулировка²⁰⁶, как и в статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²⁰⁷.

22) Одним из преимуществ формулировки в пункте 3 проекта статьи 3 в связи с преступлениями против человечности является то, что она охватывает действия как государств, так и негосударственных субъектов. В то же время в этом пункте данный вопрос рассматривается только в контексте обязательств государств, предусмотренных в пунктах 1 и 2, а не, например, в контексте возможных оснований защиты индивида в уголовном судопроизводстве, равно как и других оснований исключения уголовной ответственности.

Статья 4 **Обязательство предупреждения**

Каждое государство обязуется предупреждать преступления против человечности в соответствии с международным правом посредством:

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

Комментарий

1) В проекте статьи 4 более подробно разъясняется обязательство по предупреждению преступлений против человечности, которое в общем плане изложено в пункте 2 проекта статьи 3. При рассмотрении этого обязательства Комиссия посчитала уместным провести обзор существующей договорной практики в отношении предупреждения преступлений и других деяний. Во многих случаях эти договоры затрагивают деяния, которые, при их совершении в определенных обстоятельствах, могут представлять собой преступления против человечности (например, геноцид, пытки, апартеид или насильственные исчезновения). Как таковое обязательство предупреждения, закрепленное в этих договорах, распространяется и на предупреждение этих деяний, когда они также подпадают под квалификацию преступлений против человечности.

нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток»).

²⁰⁶ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 1, п. 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»).

²⁰⁷ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена, 9 декабря 1985 года), Organization of American States, *Treaty Series*, № 67, ст. 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»).

2) Одним из первых важных примеров договоров, в которых закреплено обязательство предупреждения, 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 военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение»²⁰⁸. Кроме того, ее 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». В статье VIII предусматривается: «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 предупреждения: общее обязательство предупреждать геноцид; обязательство принять на национальном уровне меры в целях введения в действие положений Конвенции; и положение, предусматривающее обращение государств-участников с призывом к компетентным органам Организации Объединенных Наций принимать меры для предупреждения геноцида.

3) Подобное обязательство по принятию мер 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 авиации²⁰⁹; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года²¹⁰; Конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года²¹¹; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников 1979 года²¹²; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов

²⁰⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. 1.

²⁰⁹ 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».

²¹⁰ Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, № 15410, p. 167, ст. 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»).

²¹¹ 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, ст. IV: («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»).

²¹² Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, № 21931, p. 205, ст. 4 («государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, особенно путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения... 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»).

обращения и наказания 1984 года²¹³; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²¹⁴; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц 1994 года²¹⁵; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года²¹⁶; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года²¹⁷; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года²¹⁸; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²¹⁹; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху 2000 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной

- ²¹³ Конвенция против пыток, ст. 2, п. 1 («Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»).
- ²¹⁴ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 1 («Государства-участники обязуются предупреждать и наказывать за пытки в соответствии с положениями настоящей Конвенции»). Статья 6 предусматривает: «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».
- ²¹⁵ Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. 1 («Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... с) сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении наказания и ликвидации принудительного исчезновения лиц; d) принимать законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции»).
- ²¹⁶ 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, ст. 11 («Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 9, особенно 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»).
- ²¹⁷ Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, № 37517, р. 256, ст. 15 («Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2»).
- ²¹⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 9, п. 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»); ст. 9, п. 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»); ст. 29, п. 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»); ст. 31, п. 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»).
- ²¹⁹ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 9 п. 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 b) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации»).

преступности²²⁰; Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему 2001 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²²¹; Факультативный протокол 2002 года к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²²²; Конвенцию Организации

²²⁰ Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2241, № 39574, р. 480, ст. 11, п. 1 («Без ущерба для международных обязательств в отношении свободного передвижения людей государства-участники, насколько это возможно, устанавливают такие меры пограничного контроля, какие могут потребоваться для предупреждения и выявления незаконного ввоза мигрантов»); ст. 11, п. 2 («Каждое государство-участник принимает законодательные или другие надлежащие меры для предупреждения, насколько это возможно, использования транспортных средств, эксплуатируемых коммерческими перевозчиками, при совершении преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 настоящего Протокола»); ст. 14, п. 1 («Государства-участники обеспечивают или совершенствуют специализированную подготовку сотрудников миграционных и других соответствующих органов по вопросам предупреждения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола»).

²²¹ Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 31 мая 2001 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2326, № 39574, р. 208, ст. 9 («Государство-участник, которое не признает списанное оружие в качестве огнестрельного оружия в соответствии со своим внутренним законодательством, принимает необходимые меры, включая установление, в надлежащих случаях, конкретных составов преступлений для предупреждения незаконного использования списанного огнестрельного оружия»); ст. 11 («В целях выявления, предупреждения и пресечения хищений, утрат или утечек, а также незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему каждое Государство-участник принимает надлежащие меры для: а) обеспечения сохранности и безопасности огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему во время изготовления, импорта, экспорта и транзита через его территорию; и б) повышения эффективности контроля за импортом, экспортом и транзитом, включая, в надлежащих случаях, меры пограничного контроля, а также эффективности трансграничного сотрудничества между органами полиции и таможенными органами»); ст. 14 («Государства-участники сотрудничают друг с другом и, в надлежащих случаях, с соответствующими международными организациями в предоставлении государствам-участникам, по их просьбе, помощи в подготовке кадров и технической помощи, необходимой для укрепления их возможностей в области предупреждения и пресечения незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия»).

²²² 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, с. 237, преамбула («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»); ст. 3 («Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещения в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»).

Объединенных Наций против коррупции 2003 года²²³; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года²²⁴.

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 года²²⁵; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года²²⁶; а также Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 года²²⁷. Некоторые договоры прямо не говорят о «предупреждении» или

²²³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 6, п. 1 («Каждое государство-участник обеспечивает в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы наличие органа или, в надлежащих случаях, органов, осуществляющих предупреждение коррупции»); ст. 9, п. 1 («Каждое государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции»); ст. 12, п. 1 («Каждое государство-участник принимает меры в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства по предупреждению коррупции в частном секторе, усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер»).

²²⁴ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, преамбула («будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения»); ст. 23 («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»).

²²⁵ Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, № 9464, p. 195, ст. 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»).

²²⁶ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, № 20378, p. 13, ст. 2 («Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин») и ст. 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»).

²²⁷ Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, ст. 4, п. 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

«искоренении» деяний, но вместо этого предусматривают обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «придания силы» или «осуществления» договора, которые, как можно считать, охватывают необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного деяния. Примеры включают в себя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года²²⁸ и Конвенцию о правах ребенка 1989 года²²⁹.

5) Международный Суд заявил, что при принятии мер предупреждения «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»²³⁰. Комиссия сочла важным прямо выразить это требование во вводной части проекта статьи 4 и, таким образом, включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны находиться «в соответствии с международным правом». Таким образом, меры, принимаемые государством для выполнения этого обязательства по предупреждению преступлений против человечности, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве прав человека. От государства ожидается лишь то, что оно может правомерно делать согласно международному праву для предупреждения преступлений против человечности.

6) Проект статьи 4 требует от государств предотвращать преступления против человечности двумя конкретными способами, указанными соответственно в подпунктах а) и б).

7) Во-первых, согласно подпункту а) проекта статьи 4 государства должны активно и заблаговременно принимать меры, призванные содействовать предупреждению того, чтобы преступление произошло, посредством принятия «эффективных законодательных, административных, судебных или других надлежащих мер предупреждения на любой территории под его юрисдикцией. Этот текст вдохновлен пунктом 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»²³¹.

8) Выражение «другие надлежащие меры предупреждения», а не просто «другие меры» используется для усиления того момента, что меры, о которых идет речь в подпункте а), это исключительно меры, нацеленные на предупреждение. Термин «надлежащие» дает каждому государству определенную гибкость при осуществлении этого обязательства, позволяя ему принимать другие меры предупреждения с учетом обстоятельств в каждом конкретном государстве. Слово «эффективные» предполагает,

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»).

²²⁸ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, № 14668, p. 171, ст. 2, п. 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»).

²²⁹ Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, № 27531, p. 3, ст. 4 («Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции»).

²³⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (см. сноску 13 выше), p. 43, at p. 221, para. 430.

²³¹ Конвенция против пыток, ст. 2, п. 1.

что государство, как ожидается, будет отслеживать принятые им меры и в случае их недостаточности усиливать их более эффективными мерами. Комментируя аналогичное 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 меры²³².

9) Что касается конкретных видов мер, которые должны осуществляться государством, то в 2015 году Совет по правам человека принял резолюцию о предупреждении геноцида²³³, 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, в этой резолюции Совет: а) вновь заявил, «что каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, а это влечет за собой необходимость предупреждения такого преступления, в том числе подстрекательств к нему, путем принятия соответствующих и необходимых мер»²³⁴; б) рекомендовал «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»²³⁵; а также с) рекомендовал «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»²³⁶.

10) В региональном контексте Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Европейская конвенция о правах человека)²³⁷ не содержит прямого обязательства «предупреждать» нарушения Конвенции, однако Европейский суд по правам человека истолковывал пункт 1 статьи 2 (право на жизнь) как содержащий позитивное обязательство государств-участников по защите жизни людей, находящихся под их юрисдикцией, которое состоит из двух аспектов: а) обязанности создания нормативно-правовой базы и б) обязательства по принятию оперативных мер предупреждения²³⁸. Одновременно Суд признал, что обязательство государства-

²³² См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007).

²³³ Доклад Совета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 53 (A/70/53)*, гл. II, резолюция 28/34 о предупреждении геноцида, принятая Советом по правам человека 27 марта 2015 года.

²³⁴ Там же, п. 2.

²³⁵ Там же, п. 3.

²³⁶ Там же, п. 4.

²³⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, № 2889, p. 221.

²³⁸ *Makaratzis v. Greece*, Application № 50385/99, Judgment of 20 December 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57; см. *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 жизни тех, кто

участника в этой связи носит ограниченный характер²³⁹. Суд также постановил, что государства-участники обязаны в соответствии со статьей 3 Конвенции предупреждать пытки и другие виды жестокого обращения²⁴⁰. Аналогичным образом хотя Американская конвенция о правах человека 1969 года²⁴¹ не содержит прямо выраженного обязательства «предупреждать» нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толковании обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав, признаваемых Конвенцией²⁴², 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-участника²⁴³.

Аналогичная мотивировка лежала в основе подхода Суда к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²⁴⁴.

11) 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

находится под его юрисдикцией); Application № 47848/08, Judgment of 17 July 2014, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2014, para. 130.

²³⁹ *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 поддержании правопорядка в современном обществе, непредсказуемость поведения 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.

²⁴⁰ *A v. United Kingdom*, Judgment of 23 September 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VI*, para. 22; *O'Keeffe v Ireland* [Grand Chamber], Application № 35810/09, Judgment of 28 January 2014, European Court of Human Rights, ECHR 2014, para. 144.

²⁴¹ Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года), Organization of American States, *Treaty Series*, vol. 1144, № 17955, p. 123.

²⁴² 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 в статье 1 Африканской хартии прав человека и народов предусматривается, что государства-участники «признают права, обязанности и свободы, провозглашенные в Хартии, и предпринимая законодательные и иные меры для их осуществления». Африканская хартия прав человека и народов («Банжульская хартия») (Найроби, 27 июня 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, № 26363, p. 217.

²⁴³ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 4, para. 175. См. также *Gómez-Paquiyaui 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 Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 99, paras. 137 and 142.

²⁴⁴ *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-Paquiyaui Brothers v. Peru* (см. сноску 243 выше), para. 155.

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 заблаговременного 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 обязательств государства в соответствии с проектами статей; г) осуществлять учебные программы для полиции, вооруженных сил, милиции и другого соответствующего персонала необходимым образом для содействия предотвращению совершения преступлений против человечности; д) 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 лиц²⁴⁵. Некоторые меры, 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 дополнять эти меры конкретно с целью предупреждения преступлений против человечности. И в этом случае международная ответственность государств возникает, если государство не предприняло наилучших усилий для создания необходимым и надлежащим образом государственно-административного аппарата с целью предотвращения в максимальной возможной степени преступлений против человечности²⁴⁶.

²⁴⁵ Сопоставимые меры в отношении предупреждения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988) об эффективных национальных механизмах и информировании общественности, пп. 1–2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 38 (A/43/38)*, гл. V, п. 770; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (1990) о недопущении дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИДа) и борьбы с ним, там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 38 (A/45/38)*, гл. IV, п. 438; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992) по вопросу о насилии в отношении женщин, п. 9, там же, *сорок седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/47/38)*, гл. I; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции, п. 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, пп. 6–7, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40 (A/59/40)*, т. I, приложение III; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пп. 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, п. 5, там же, *шестьдесят сессия, Дополнение № 18 (A/60/18)*, гл. IX, п. 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»).

²⁴⁶ Учебно-подготовительные и информационные программы уже могут осуществляться в связи с требованиями международного гуманитарного права и необходимостью предупреждать совершение военных преступлений. Общая статья 1 Женевских конвенций 1949 года обязывает Высокие Договаривающиеся Стороны «соблюдать и обеспечивать соблюдение» норм международного гуманитарного права, что могло стать побудительным мотивом проведения таких программ. См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 145–146, 150, 154, 164 and 178 (относительно общей статьи 1). Кроме того, статья 49 Женевской конвенции I (общее положение с другими конвенциями) также налагает

12) В подпункте а) проекта статьи 4 говорится о принятии государством эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предупреждения «на любой территории под его юрисдикцией». Такая формулировка, которая используется в различных местах в проектах статей, 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 незаконной интервенции, оккупации и незаконной аннексии. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение [Международного Суда] по делу *О Намибии*. В этом консультативном заключении Суд, признав Южную Африку ответственной 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 Намибией²⁴⁷.

13) Во-вторых, в соответствии с подпунктом б) проекта статьи 4 государства обязаны осуществлять определенные формы сотрудничества с другими государствами и соответствующими межправительственными организациями и, когда это уместно: с другими организациями. Обязанность государств сотрудничать в предотвращении преступлений против человечности в первую очередь вытекает из пункта 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, 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 человечности. 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»²⁴⁸.

14) Соответственным образом, в подпункте б) проекта статьи 4 указано, что государства сотрудничают друг с другом для предотвращения преступлений против

обязательства по принятию законодательства для обеспечения эффективных уголовных санкций, а также для пресечения действий, противоречащих Конвенции. См. *ibid.*, paras. 2842, 2855 and 2896 (относительно статьи 49).

²⁴⁷ *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пункт 12) комментария к ст. 1 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (где цитируется дело *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, p. 54, para. 118). См. также *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), сс. 82–83, пункт 25) комментария к принципу 2 проектов 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 среды других государств и районов вне национального контроля»).

²⁴⁸ 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, п. 3.

человечности и сотрудничают с соответствующими межправительственными организациями. Слово «соответствующими» призвано показать, что сотрудничество с какой-либо конкретной межправительственной организацией будет, в частности, зависеть от функций и мандата этой организации, правовых связей государства с этой организацией, а также от контекста, в котором возникает необходимость сотрудничества. Кроме того, в подпункте b) предусматривается, что государства должны сотрудничать, в соответствующих случаях, с другими организациями, такими как компоненты Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, в пределах их соответствующих мандатов²⁴⁹. В число этих организаций входят неправительственные организации, которые могут играть важную роль в деле предупреждения преступлений против человечности в конкретных странах. Выражение «в соответствующих случаях» используется для указания на то, что обязанность сотрудничать, помимо ее зависимости от обстоятельств, не распространяется на эти организации в той же мере, в которой она распространяется на государства и соответствующие межправительственные организации.

Статья 5 Невыдворение

1. Государство не высылает, не выдворяет («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.
2. Для цели определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, где это применимо, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Комментарий

- 1) Сообразно общей цели предупреждения, изложенной в проекте статьи 4, пункт 1 проекта статьи 5 гласит, что ни одно государство не должно посылать какое-либо лицо на территорию другого государства, при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Таким образом, в данном положении принцип невыдворения используется для недопущения того, чтобы в определенных обстоятельствах люди подвергались риску стать жертвами преступлений против человечности.
- 2) В целом принцип невыдворения обязывает государство не возвращать и не передавать каким-либо иным образом лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такое лицо окажется под угрозой преследования или причинения иного оговоренного вреда. В пункте 1 говорится о такой передаче

²⁴⁹ Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца (движение) состоит из Международного комитета Красного Креста, Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и 191 национального общества Красного Креста и Красного Полумесяца. В соответствии со своими мандатами, изложенными, в частности, в Уставе движения, компоненты движения играют разные роли в обеспечении соблюдения норм международного гуманитарного права, в том числе путем предупреждения нарушений, которые могут также включать в себя преступления против человечности. Ограничения на участие движения в деятельности по предупреждению международных преступлений, изложены в основополагающих принципах движения, включающих, в частности, нейтралитет. Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятый на 25-й Международной конференции Красного Креста, Женева, 1986 год, с поправками 1995 и 2006 годов, преамбула. URL: www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf. В соответствии с этим принципом компоненты движения не участвуют, не способствуют и не присоединяются к расследованию и уголовному преследованию в связи с такими преступлениями, так как это может рассматриваться как поддержка одной стороны против другой или как участие в спорах политического, расового, религиозного или идеологического характера. См. в целом www.icrc.org/en/who-we-are/movement.

«другому государству», а не «на территорию под юрисдикцией другого государства», с тем чтобы охватить ситуации, когда происходит передача контроля над лицом от одного государства к другому, даже если это имеет место на одной и той же территории или за пределами территории (например, либо в открытом море). На протяжении XX века этот принцип включался в различные международные договоры, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года²⁵⁰, но чаще всего он связывается с международным беженским правом, и в особенности со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года²⁵¹. Фигурировал этот принцип и в других конвенциях и инструментах²⁵² по проблеме беженцев, например в Конвенции Организации африканского единства, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, 1969 года²⁵³.

3) Этот принцип применяется также в отношении всех иностранцев (не только беженцев) на основании различных документов²⁵⁴ и договоров, таких как Американская конвенция о правах человека 1969 года²⁵⁵ и Африканская хартия прав человека и народов 1981 года²⁵⁶. Так, этот принцип в более широком смысле рассматривается в принятых Комиссией в 2014 году проектах статей о высылке иностранцев²⁵⁷. 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 года²⁵⁸ и статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года²⁵⁹, как

²⁵⁰ Женевская конвенция IV, ст. 45. МККК интерпретирует общую статью 3 всех четырех Женевских конвенций как имплицитно включающую в себя обязательство о невыдворении. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, пп. 708–716, относительно общей статьи 3.

²⁵¹ 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»).

²⁵² См., напр., Картахенскую декларацию о беженцах, принятую на Коллоквиуме по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, состоявшемся в Картахене, Колумбия, 22 ноября 1984 года, вывод 5.

²⁵³ 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.

²⁵⁴ См., напр., Декларацию о территориальном убежище, резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года (A/6716), ст. 3; 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, ст. 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.

²⁵⁵ Американская конвенция о правах человека, ст. 22, п. 8.

²⁵⁶ Африканская хартия прав человека и народов («Банжунская хартия»), ст. 12, п. 3.

²⁵⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, п. 44, ст. 23, п. 1 проектов статей о высылке иностранцев («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»).

²⁵⁸ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, п. 9, *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 возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»).

²⁵⁹ См., напр., *Chahal v. United Kingdom*, Application № 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 1996-V, para 80.

подразумевающий обязательство по невыдворению, хотя такого явно выраженного обязательства эти конвенции и не предусматривают. 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 11 проекта статьи 13 настоящего проекта статей.

4) Этот принцип, имеющий особое значение для настоящих проектов 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. Государство не высылает, не выдворяет («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. Для цели определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, где это применимо, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

5) Это положение основано на положении Конвенции о статусе беженцев 1951 года с добавлением элемента «выдачи», с тем чтобы охватить все возможные способы физической передачи человека другому государству²⁶⁰. Аналогичным образом в статье 16 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено:

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать, 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) Хотя, как и в более ранних конвенциях, обязательство государства согласно пункту 1 проекта статьи 5 заключается прежде всего в предотвращении риска того, чтобы то или иное лицо стало жертвой преступлений против человечности, это положение никак не затрагивает другие обязательства государства, касающиеся невыдворения и проистекающие из международных договоров или обычного международного права. Действительно, обязательства государств, содержащиеся во всех соответствующих международных договорах, по-прежнему применяются в соответствии с прописанными в них условиями.

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.

²⁶⁰ Похожее положение содержится в Хартии Европейского союза об основных правах, принятой в Ницце 7 декабря 2000 года, *Official Journal of the European Communities*, № С 364, 18 December 2000, 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»).

Этот стандарт «веских оснований» рассматривался 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 «серьезные [веские] основания» имеются во всех случаях, когда опасность подвергнуться пыткам является «предсказуемой, личной, существующей и реальной»²⁶¹. Он также пояснил, что «каждое дело должно рассматриваться государством-участником в индивидуальном порядке, объективно и независимо с помощью компетентных административных и/или судебных органов и в соответствии с основными процессуальными гарантиями»²⁶².

8) В руководящих указаниях для государств Комитет по правам человека отметил, что государство несет 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 невозместимого вреда, такого как вред, предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в страну, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любую страну, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии»²⁶³. При толковании этого стандарта Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что государства должны воздерживаться от того, чтобы подвергать людей реальной опасности нарушения их прав по Пакту в качестве «неизбежного и предсказуемого последствия» высылки²⁶⁴. Он далее заявил, 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 не требует «доказательства действительного применения впоследствии пыток, хотя информация о последующих событиях имеет значение для оценки первоначального риска»²⁶⁵.

9) Европейский суд по правам человека также 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 Конвенции о защите прав человека и основных

²⁶¹ Комитет против пыток, замечание общего характера № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 Конвенции (CAT/C/GC/4), п. 11. Соответствующие сообщения см. 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, разд. А, с. 345, п. 8.4; *Н.С. против Швейцарии*, сообщение № 356/2008, Соображения, принятые 6 мая 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/65/44)*, приложение XIII, разд. А, с. 407, п. 7.3; *Субакаран Р. Тиругнанасампантар против Австралии*, сообщение № 614/2014, решение, принятое 9 августа 2017 года (CAT/C/61/D/614/2014), п. 8.3.

²⁶² Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4, п. 13.

²⁶³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 12. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018) о статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, о праве на жизнь (CCPR/C/GC/36) [на данный момент еще не опубликовано, и в окончательной версии нумерация пунктов может отличаться], п. 30.

²⁶⁴ См., напр., Комитет по правам человека, *Читат Не против Канады*, сообщение № 469/1991, Соображения, принятые 5 ноября 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, т. II, приложение IX, разд. СС, п. 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)*, т. II, приложение VI, разд. Т, п. 6.14; *Хамида против Канады*, сообщение № 1544/2007, Соображения, принятые 18 марта 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/65/40)*, т. II, приложение V, разд. V, п. 8.7.

²⁶⁵ См., напр., Комитет по правам человека, *Максудов и другие 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)*, т. II, приложение V, разд. W, п. 12.4.

свобод 1950 года²⁶⁶. При применении этого правового критерия государства должны изучить «прогнозируемые последствия» направления человека в принимающую страну²⁶⁷. Хотя «умозрительная возможность» жестокого обращения и не является достаточным основанием, по мнению Европейского суда, нет необходимости доказывать, что риск подвергнуться жестокому обращению «более вероятен», чем риск ему не подвергнуться²⁶⁸. Европейский суд подчеркнул, что изучение доказательств наличия реальной угрозы должно быть «тщательным»²⁶⁹. 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»²⁷⁰, хотя учтена может быть и информация, которая обнаружится впоследствии²⁷¹.

10) В пункте 2 проекта статьи 5 предусматривается, что государства должны принимать во внимание «все относящиеся к делу соображения» при определении того, существуют ли веские основания для целей пункта 1. Такие соображения включают в себя, не ограничиваясь только этим, «существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права». При этом релевантными могут быть различные соображения. При толковании Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года 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»²⁷². Для целей Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года Комитет против пыток разработал подробный перечень «неисчерпывающих примеров ситуаций в области прав человека, которые могут представлять собой указание на опасность применения пыток, которые следует принимать во внимание [государствам-участникам] при принятии решений об удалении какого-либо лица со своей территории, а также при применении принципа "невыворения"»²⁷³. При рассмотрении вопроса о том, целесообразно ли государствам полагаться на заверения других государств²⁷⁴, Европейский суд по правам человека изучает такие факторы, как вопрос о том, насколько конкретны такие гарантии, или же они носят общий и расплывчатый характер²⁷⁵, может ли соблюдение гарантий быть объективно проверено с помощью дипломатических или иных механизмов контроля²⁷⁶, и существует ли эффективная система защиты от нарушения в принимающем государстве²⁷⁷.

²⁶⁶ См., напр., *Soering v. United Kingdom*, Application № 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, vol. 161, para. 88; *Chahal v. United Kingdom* (см. сноску 259 выше), para. 74.

²⁶⁷ См., напр., *Saadi v. Italy*, Application № 37201/06, Judgment of 28 February 2008, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2008-II, para 130.

²⁶⁸ *Ibid.*, paras. 131 and 140.

²⁶⁹ *Ibid.*, para. 128.

²⁷⁰ *Ibid.*, para. 133.

²⁷¹ См., напр., *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.

²⁷² См., напр., *Максудов против Кыргызстана* (см. сноску 265 выше), п. 12.4.

²⁷³ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4, п. 29.

²⁷⁴ Там же, п. 20 («Комитет считает, что дипломатические заверения государства – участника Конвенции, в которое должно быть депортировано соответствующее лицо, нельзя использовать в качестве лазейки для подрыва принципа невыворения, закрепленного в статье 3 Конвенции, в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что в данном государстве этому лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам»).

²⁷⁵ См., напр., *Saadi v. Italy*, (см. сноску 267 выше), paras. 147–148.

²⁷⁶ См., напр., *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia*, Application № 21022/08 & 51946/08, Decision as to admissibility of 14 September 2010, Fourth Section, European Court of Human Rights.

²⁷⁷ См., напр., *Soldatenko v. Ukraine*, Application № 2440/07, Judgment of 23 October 2008, Fifth Section, European Court of Human Rights, para. 73. Другие факторы, которые могут учитываться

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 безопасности²⁷⁸. Однако с тех пор такие изъятия в договоры не включались, и это обязательство рассматривается как абсолютное по своему характеру²⁷⁹. 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 нижеследующие деяния были правонарушениями по его уголовному праву:

- 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 также того, чтобы командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основание знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предупреждения их совершения или, если такие преступления были совершены, – для наказания ответственных за это лиц.

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.

Судом, включают в себя: вопрос о том, сообщаются ли Суду условия, на которых такие гарантии даются; если гарантии даны центральным правительством государства, можно ожидать, что они будут соблюдаться местными властями; касаются ли они законного или же незаконного вида обращения в государстве назначения; прочность и давность двусторонних отношений между посылающим государством и государством назначения; подвергался ли человек в прошлом неправомерному обращению в государстве назначения; и вопрос о том, рассматривалась ли надежность гарантий национальными судами направляющего государства. *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, Application № 8139/09, Judgment of 17 January 2012, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2012 (extracts), para. 189.

²⁷⁸ Конвенция о статусе беженцев, ст. 33, п. 2.

²⁷⁹ См., напр., *Максудов против Кыргызстана* (см. сноску 265 выше), п. 12.4; *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom* (см. сноску 277 выше), п. 185; Комитет против пыток, *Тапия 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, разд. В 4, п. 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, разд. А, с. 651, п. 13.7.

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 надлежащих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов этого государства такая 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. Меры 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) Пункт 1 проекта статьи 6 предусматривает, что каждое государство «принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву». 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»²⁸⁰. В «Принципах международного права, признанных статутом 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»²⁸¹. 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) Законы о преступлениях против человечности, предусматривающие уголовное преследование таких преступлений в рамках национальной системы, были приняты многими государствами. Римский статут 1998 года придал особый импульс принятию или пересмотру ряда национальных законов о преступлениях против человечности,

²⁸⁰ *Judgment of 30 September 1946* (см. сноску 92 выше), р. 466.

²⁸¹ *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 374, п. 97 (принцип 1).

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, – такие как убийство, пытки или изнасилование, – которые при определенных обстоятельствах могут являться преступлениями против человечности. Однако эти государства не криминализовали преступления против человечности как таковые, и эта лакуна может препятствовать уголовному преследованию и наказанию таких деяний, в том числе с точки зрения соизмеримости с тяжестью правонарушения²⁸².

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»²⁸³. 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 обязательств²⁸⁴.

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 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 и 2 проекта статьи 2, 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 и 2 проекта статьи 2, такие отклонения не должны приводить к появлению ограничительных условий или изменений, значительно отступающих от смысла понятия «преступления против человечности»,

²⁸² См. *Prosecutor v. Simone 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 May 2015, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 63–72 (заключено, что национальное уголовное преследование за обычные внутригосударственные преступления 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).

²⁸³ Конвенция против пыток, ст. 4, п. 1.

²⁸⁴ См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007 год), п. 9. См. также Комитет против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/58/44)*, гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Словения, п. 115 а), и Бельгия, п. 130.

как оно определяется в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2. Вместе с тем термин «преступления против человечности», используемый в проекте статьи 6 (и в других проектах статей), не включает оговорку «не затрагивает», содержащуюся в пункте 3 проекта статьи 2. Тогда как в этой оговорке признается возможность более широкого определения «преступлений против человечности» в каком-либо международном инструменте, международном обычном праве или национальном законе, определение «преступлений против человечности» ограничивается пунктами 1 и 2 проекта статьи 2.

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 варьируется²⁸⁵. Некоторые договоры, например Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него²⁸⁶ и Женевские конвенции 1949 года²⁸⁷, 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 нижеследующие деяния являлись правонарушениями по его уголовному праву: совершение преступления против человечности; покушение на совершение такого преступления; отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению 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

²⁸⁵ См., напр., Конвенцию против пыток, ст. 4; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, № 12325, р. 105, art. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 2; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 1; Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц, ст. III; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, № 38349, р. 197, ст. 4; Конвенцию Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним (Алжир, 14 июля 1999 года), *ibid.*, vol. 2219, № 39464, р. 179, ст. 2 а); Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 5, п. 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму (Себу, 13 января 2007 года), ст. IX, п. 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), р. 336.

²⁸⁶ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

²⁸⁷ Женевская конвенция I, ст. 49; Женевская конвенция II, ст. 50; Женевская конвенция III, ст. 129; Женевская конвенция IV, ст. 146. См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, п. 896 (об общей статье 3 в отношении конфликтов немеждународного характера) и пп. 2838–2846 (по статье 49 в отношении уголовных санкций). См. также Дополнительный протокол I, ст. 85 и 86, п. 1.

«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 Югославии²⁸⁸ и Международного уголовного трибунала по Руанде²⁸⁹ 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»²⁹⁰. Аналогично документы, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне²⁹¹, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе²⁹², Чрезвычайных палат в судах Камбоджи²⁹³, Высшего уголовного трибунала Ирака²⁹⁴ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала²⁹⁵, 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 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» геноцида²⁹⁶, а Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I призывают государства-участники ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, «совершивших» те или иные серьезные нарушения этих договоров²⁹⁷. В свете вышеизложенного в пункте 2 а) предусмотрено требование о том, чтобы каждое государство принимало необходимые меры для обеспечения того, чтобы

²⁸⁸ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1.

²⁸⁹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

²⁹⁰ См. Римский статут, ст. 25, пп. 2 и 3 а).

²⁹¹ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6.

²⁹² 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 14.3 (а) (2000 год) (далее по тексту – «Устав Трибунала по Восточному Тимору»).

²⁹³ Закон о чрезвычайных палатах в судах Камбоджи, ст. 29. 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.

²⁹⁴ Устав Специального трибунала Ирака, *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231, art. 15 (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).

²⁹⁵ 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 (2013), p. 1028, arts. 4 (b), 6 and 10.2 (далее по тексту – «Статут Чрезвычайных африканских палат»).

²⁹⁶ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III а) и IV.

²⁹⁷ Женевская конвенция I, ст. 49; Женевская конвенция II, ст. 50; Женевская конвенция III, ст. 129; Женевская конвенция IV, ст. 146. См. также Дополнительный протокол I, ст. 11 и 85.

деяние «совершения преступления против человечности» являлось преступлением по его уголовному праву.

10) Во-вторых, почти все такие национальные или международные юрисдикции также в той или иной степени устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении путем «покушения» на его совершение. 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 преступление или иным образом не предотвращает его завершение²⁹⁸. 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»²⁹⁹. В свете вышеизложенного в пункте 2 b) предусмотрено требование о том, чтобы каждое государство принимало необходимые меры для обеспечения того, чтобы покушение на совершение преступления против человечности являлось преступлением по его уголовному праву.

11) В-третьих, почти все такие национальные или международные юрисдикции также в той или иной степени устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении в качестве «соучастника». Что касается ответственности «соучастника» то такая концепция рассматривается в международных документах с использованием различных терминов, таких как «отдача приказа», «подстрекательство», «побуждение», «наущение», «стимулирование», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «быть сообщником в», «участвовать в», «планировать» или «совместная преступная деятельность». 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»³⁰⁰. Практически та же формулировка использовалась в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде³⁰¹. Оба трибунала осуждали обвиняемых за участие в преступлениях в пределах их соответствующей юрисдикции³⁰². Аналогичным образом инструменты, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне³⁰³, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³⁰⁴, Чрезвычайных палат в судах Камбоджи³⁰⁵, Высшего уголовного трибунала Ирака³⁰⁶ и

²⁹⁸ Римский статут, ст. 25, п. 3 f).

²⁹⁹ *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.

³⁰⁰ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1. Такая уголовная ответственность проанализирована в различных решениях Трибунала. См., напр., *Tadić*, Judgment of 15 July 1999 (см. сноску 152 выше) (постановляет, что «понятие общего умысла в качестве одного из видов ответственности сообщника твердо закреплено в международном обычном праве»).

³⁰¹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

³⁰² См., напр., *Prosecutor v. Anto 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 (заклучено, что, «если [обвиняемому] 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»).

³⁰³ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 1.

³⁰⁴ Устав Трибунала по Восточному Тимору, раздел 14.

³⁰⁵ Закон о чрезвычайных палатах Камбоджи, ст. 29.

³⁰⁶ Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала³⁰⁷, 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 условиях³⁰⁸. Для того чтобы в национальных правовых системах подход к вопросу ответственности «соучастника» мог рассматриваться в соответствии с их уголовным законодательством, в качестве основы для терминов, употребляемых в подпункте 2 с) проекта статьи 6, Комиссия решила использовать упрощенные варианты различных терминов, содержащихся в Римском статуте 1998 года.

13) Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли прямо ссылаться в пункте 2 проекта статьи 6 на «сговор» или «подстрекательство». Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него касается не только совершения геноцида, но и «заговора с целью совершения геноцида» и «прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида»³⁰⁹. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года 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»³¹⁰. Комиссия прямо указала на «подстрекательство» и «заговор» в своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, но включила их только в тех случаях, когда «преступление... фактически совершается»³¹¹. В Римском статуте не говорится ни о «заговоре», ни о «подстрекательстве» в связи с преступлениями против человечности, и Комиссия решила придерживаться этого подхода в отношении настоящих проектов статей. В Римском статуте содержится ссылка на прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида³¹², однако история переговоров свидетельствует о том, что государства сознательно решили не включать в Римский статут прямое и публичное

³⁰⁷ Статут Чрезвычайных африканских палат, ст. 10.2.

³⁰⁸ Римский статут, ст. 25, п. 3 а)–d).

³⁰⁹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III b)–c).

³¹⁰ Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. 2.

³¹¹ См. проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии, *Ежегодник... 1996*, том II (Часть вторая), с. 18, п. 50, в ст. 2, п. 3 е) (лицо несет ответственность, если это лицо «непосредственно участвует в планировании или сговоре с целью совершения такого преступления, которое фактически совершается»); там же, ст. 2, п. 3 f) (лицо несет ответственность, если это лицо «прямо и открыто подстрекает другое лицо к совершению такого преступления, которое фактически совершается»).

³¹² См. Римский статут, ст. 25, п. 3 е) (в сочетании со ст. 6). Аналогичным образом учредительные документы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (Устав, ст. 4), Международного уголовного трибунала по Руанде (Устав, ст. 2) и коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении тяжких уголовных преступлений для Восточного Тимора (Устав Трибунала по Восточному Тимору, раздел 14 е), предусматривают такое преступление как прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, но только побуждение или инспирирование к совершению преступлений против человечности.

подстрекательство к совершению преступлений против человечности³¹³. Пункт 2 не включает подстрекательство как неоконченное или незавершенное преступление (т. е. преступление, состав которого может присутствовать даже в том случае, если преступление не было доведено до конца, например «покушение» в подпункте 2 b)). В то же время различные термины, содержащиеся в пункте 2 c), охватывают понятие подстрекательства к совершению преступления против человечности, когда это преступление фактически совершается.

14) Используемое в этих документах понятие «отдачи приказа» о преступлении отличается от понятия ответственности «командира» или другого начальника (и в то же время дополняет его). Здесь термин «отдача приказа» относится к уголовной ответственности начальника за отдачу распоряжения о совершении действия, представляющего собой правонарушение. В отличие от этого ответственность командиров или других начальников касается 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 целом в договорах, касающихся установления и осуществления национальной юрисдикции в отношении других преступлений, помимо преступлений против человечности, уголовная ответственность лиц обычно предусматривается с использованием общих формулировок, что не требует от государств изменения предпочтительных терминов или методов, закрепившихся в национальном уголовном праве. Иными словами, в таких договорах используются общие термины, а не подробные формулировки, и поэтому государства могут указать конкретные контуры 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»³¹⁴. 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 начальников. В целом этот пункт предусматривает, что начальники несут уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, в условиях, когда начальник не принимает меры должные в отношении действий подчиненных.

17) Международные суды, которые рассматривали преступления против человечности, в определенных обстоятельствах возлагали уголовную ответственность на военачальника или другого вышестоящего руководителя за правонарушение, совершенное подчиненными³¹⁵. Так, Нюрнбергский и Токийский трибуналы использовали принцип ответственности командования в отношении как военного, так

³¹³ См. доклад Подготовительного комитета по учреждению Международного уголовного суда, проект устава и проект заключительного акта, A/CONF.183/2/Add.1, с. 52. См. также W.K. Timmermann, «Incitement in international criminal law», *International Review of the Red Cross*, vol. 88 (December 2006), p. 843 («Участники Дипломатической конференции в Риме, готовившие текст, отвергли предложение о том, что положение о подстрекательстве следует распространить также на преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии»).

³¹⁴ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 a).

³¹⁵ См., напр., *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.

и гражданского руководства, и этот подход оказал влияние на более поздние трибуналы³¹⁶. Как было указано Судебной палатой Международного уголовного трибунала по Руанде в деле *Обвинитель против Альфреда Мусемы*, «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»³¹⁷.

18) В пункте 2 статьи 86 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года содержится общее положение, касающееся ответственности командиров или других вышестоящих начальников.

Тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения³¹⁸.

19) В Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии прослеживается этот же общий подход. Этот Устав гласит:

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 лиц³¹⁹.

На этом основании Трибунал вынес обвинительные приговоры нескольким обвиняемым³²⁰. Та же формулировка фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде³²¹, который также осудил нескольких обвиняемых на таком основании³²². Аналогичные формулировки содержатся в уставных документах

³¹⁶ См. *ibid.*, *International Criminal Law: International Enforcement*, M.C. Bassiouni, ed., vol. III, 3rd ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), p. 461; K.J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 262–263.

³¹⁷ 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.

³¹⁸ Протокол I, ст. 86 п. 2. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para. 2855 (по статье 49) («Командиры и другие начальники могут нести уголовную ответственность за грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные во исполнение их приказов. Они могут также нести индивидуальную ответственность за непринятие надлежащих мер для недопущения совершения таких нарушений подчиненными, или, если они уже совершены, – за непривлечение виновных к ответственности. Для того чтобы система пресечения эффективно функционировала в ходе вооруженного конфликта, необходимо, чтобы национальное право предусматривало эффективные санкции в отношении командиров и других начальников»). Такой стандарт также предусмотрен другими договорами, касающимися преступлений. См., напр., Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 b).

³¹⁹ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 3.

³²⁰ См., напр., *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. 66–81 and 90–118; *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 605–775.

³²¹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 3.

³²² См., напр., *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case № ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 40.

Специального суда по Сьерра-Леоне³²³, Специального трибунала по Ливану³²⁴, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³²⁵, Чрезвычайных палат в судах Камбоджи³²⁶, Высшего уголовного трибунала Ирака³²⁷ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала³²⁸.

20) В статье 28 Римского статута 1998 года содержится более подробная норма, в соответствии с которой уголовная ответственность применяется к военному командиру или лицу, фактически действующему в качестве военного командира, в связи с действиями других лиц³²⁹. 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 преследования³³⁰. В статье 28 также рассматривается вопрос о других «отношениях начальника и подчиненного», возникающих в невоенном или гражданском контексте³³¹. Такие начальники включают гражданских лиц, которые «руководят» военной деятельностью, но не являются ее «структурным звеном».

21) Под действием договорных обязательств и призывов соответствующих международных органов в национальных законах и военных руководствах за военные преступления, а иногда за геноцид и преступления против человечности зачастую также предусматривается подобный вид уголовной ответственности³³². На основе подробного анализа практики государств, а также международной и национальной судебной практики МККК в своем исследовании 2005 года по *обычному международному гуманитарному праву* сформулировал следующую общую норму для военных преступлений:

³²³ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 3.

³²⁴ Устав Специального трибунала по Ливану, резолюция 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года (включая приложение и добавление), ст. 3, п. 2.

³²⁵ Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 16.

³²⁶ Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

³²⁷ Статут Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15 d).

³²⁸ Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10, п. 4.

³²⁹ Римский статут, ст. 28 а). См., напр., *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (см. сноску 81 выше), para. 369.

³³⁰ Апелляционная палата Международного уголовного суда применила этот стандарт в 2018 году, отменив вынесенный судебной палатой III в 2016 году Жан-Пьеру Бемба Гомбо обвинительный приговор за преступления против человечности и военные преступления. 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 (ДОК), находящиеся под его фактической властью и контролем, совершали или намеревались совершить преступления, в которых он обвиняется. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 44 выше), paras. 697 and 700. В свою очередь Апелляционная палата пришла к выводу, что судебная палата допустила серьезные ошибки в своем заключении о том, что г-н Бемба не принял всех необходимых и разумных мер для предотвращения или пресечения совершения преступлений силами ДОК в ходе военных операций в 2002 и 2003 годах в Центральноафриканской Республике. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case № ICC-01/05-01/08, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's «Judgment pursuant to Article 74 of the Statute», 8 June 2018, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 170–173 and 189–194.

³³¹ Римский статут, ст. 28 b).

³³² 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, п. 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»).

Командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основание знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предупреждения их совершения или, если такие преступления были совершены, – для наказания ответственных за это лиц³³³.

22) В пункте 3 проекта статьи 6 используется аналогичная формулировка для общего стандарта в отношении ответственности командиров/других начальников в контексте преступлений против человечности. Хотя можно было бы использовать более подробную норму, проект статьи 6 в целом не претендует на то, чтобы носить чрезмерно назидательный характер, вместо этого позволяя государствам выполнять свои международные обязательства с учетом существующих национальных законов, практики и юриспруденции. Использование такого подхода в пункте 3 не лишает государство возможности принять более подробную норму во внутреннем праве, например норму, предусмотренную в статье 28 Римского статута, если оно того пожелает.

Приказы руководства

23) Пункт 4 проекта статьи 6 гласит, 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 начальника, будь то военного или гражданского, не являлся 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, занимающихся преступлениями против человечности, предусматривают, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что им приказал совершить это преступление вышестоящий начальник³³⁴. 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 Международный военный трибунал 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»³³⁵. Аналогичным образом в

³³³ J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: *Rules*, Cambridge University Press, 2005, pp. 558–563 (Rule 153).

³³⁴ См. Комиссия по правам человека, резолюция 2005/81 о безнаказанности, п. 6 (настоятельно призывая все государства «обеспечить, чтобы все соответствующие военнослужащие информировались об ограничениях, устанавливаемых международным правом в отношении защиты в силу приказов начальника»).

³³⁵ *Judgment of 30 September* (см. сноску 92 выше), p. 466.

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 смягчении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»³³⁶.

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 аргумента защиты³³⁷. Учредительные документы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии³³⁸, Международного уголовного трибунала по Руанде³³⁹, Специального суда по Сьерра-Леоне³⁴⁰, Специального трибунала по Ливану³⁴¹, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³⁴², Чрезвычайных палат в судах Камбоджи³⁴³, Высшего уголовного трибунала Ирака³⁴⁴ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала³⁴⁵ аналогичным образом исключают приказы начальника как возможный аргумент защиты применительно к преступлениям против человечности. Хотя приказы начальника не допускаются в качестве аргумента защиты при судебном преследовании за совершение преступления, в некоторых из международных и национальных юрисдикций, упомянутых выше, ссылку на приказы начальника разрешается использовать в качестве смягчающего вину обстоятельства на этапе вынесения приговора³⁴⁶.

27) Подобное исключение приказов начальника в качестве аргумента защиты предусмотрено в целом ряде таких международных договоров, касающихся преступлений, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года³⁴⁷, Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них

³³⁶ Токийский устав, ст. 6.

³³⁷ Римский статут, ст. 33 (защита ссылкой на приказ не действует, если приказ был явно незаконным, и «для целей настоящей статьи приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными»). Что касается возможности защиты такой ссылкой в случае военных преступлений, см. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para. 2856 (по статье 49) («Общепризнано, что подчинение приказу начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия. Как следствие этого правила, каждый комбатант обязан отказаться выполнять явно незаконный приказ. Тем не менее тот факт, что военное преступление было совершено на основании приказов вышестоящих начальников, был принят во внимание в качестве фактора, смягчающего наказание»).

³³⁸ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4.

³³⁹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4.

³⁴⁰ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4.

³⁴¹ Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 3, п. 3.

³⁴² Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 21.

³⁴³ Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

³⁴⁴ Статут Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15 е).

³⁴⁵ Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10, п. 5.

³⁴⁶ См., напр., Статут Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4; Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 21. См., в частности, *Prosecutor v. Darko Mrđa*, Case № IT-02-59-S, Sentencing Judgment, 31 March 2004, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 65 and 67.

³⁴⁷ Конвенция против пыток, ст. 2, п. 3 («Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток»).

1985 года³⁴⁸, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года³⁴⁹ и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года³⁵⁰. 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 вопросу³⁵¹. В некоторых случаях проблема возникает в силу существования в национальном праве государства оправдывающего обстоятельства в форме «должного исполнения приказа»³⁵².

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 судах и 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»³⁵³. 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. преступления 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»³⁵⁴. В Уставе Токийского трибунала предусмотрено: «Ни служебное положение

³⁴⁸ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 4 («Тот факт, что действие было совершено по приказу начальника, не может освобождать от соответствующей уголовной ответственности»).

³⁴⁹ Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. 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»).

³⁵⁰ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 2 («Никакие приказы или распоряжения, 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), п. 72. (См. также Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, ст. 6.)

³⁵¹ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, глава III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, п. 32 (13).

³⁵² См., напр., 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, п. 56 i). См. также там же, *шестьдесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, глава III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Аргентина, п. 31 а) (выражение признательности делегации Аргентины за объявление «полностью недействительным» ее закона о выполнении приказов).

³⁵³ Нюрнбергский устав, ст. 7.

³⁵⁴ Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, and commentaries thereto, *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 375, принцип III. Хотя принцип III основывается на статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала, Комиссия исключила слова «или смягчению наказания», поскольку, по ее мнению,

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 смягчении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»³⁵⁵.

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»³⁵⁶. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанный Комиссией в 1996 году, гласит: «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 наказание»³⁵⁷. 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»³⁵⁸.

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»³⁵⁹. 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»³⁶⁰.

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 правом³⁶¹. Кроме

смягчение наказания является вопросом, «подлежащим решению компетентным судом» (*ibid.*, пара. 104).

³⁵⁵ Токийский устав, ст. 6.

³⁵⁶ *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 152, para. 54, art. 3.

³⁵⁷ *Ежегодник... 1996*, том II (Часть вторая), глава II, раздел D, с. 32, ст. 7.

³⁵⁸ Римский статут, ст. 27, п. 1.

³⁵⁹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IV.

³⁶⁰ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. III.

³⁶¹ См., напр., *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»).

того, пункт 5 никак не затрагивает работу Комиссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

32) Комиссия не посчитала необходимым включить в пункт 5 формулировку о том, что нельзя ссылаться на занимаемую должность как на основание для 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 запрещает уголовное преследование предполагаемого преступника 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. Это положение не обязывает государство осуществлять судебное преследование за преступления, указанные в проекте статьи, которые были совершены до того, как такие преступления были криминализованы во внутреннем праве данного государства. Кроме того, как отмечается в комментарии к проекту статьи 1, если данные проекты статей в конечном счете будут положены в основу конвенции, то обязательства государства-участника в соответствии с такой конвенцией при отсутствии иного намерения будут действовать только в отношении деяний или фактов, которые имели место, или в отношении любой ситуации, которая существовала после вступления такой конвенции в силу для данного государства.

34) Никакой нормы по сроку давности в отношении международных преступлений, включая преступления против человечности, в Уставах Нюрнбергского или Токийского трибуналов или в учредительных документах Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде или Специального суда по Сьерра-Леоне установлено не было. Закон № 10 Контрольного совета, принятый в 1945 году Союзническим контрольным советом для Германии для 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 ограничений по поводу периода с 30 января 1933 года по 1 июля 1945 года»³⁶². Кроме того, этот вопрос прямо оговорен в Римском статуте, в соответствии с которым «в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности»³⁶³. Разработчики Римского статута решительно поддержали это положение применительно к преступлениям против человечности³⁶⁴. Аналогичным образом в Законе об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Статуте Высшего уголовного трибунала Ирака и Уставе Трибунала

³⁶² Закон № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, ст. II, п. 5.

³⁶³ Римский статут, ст. 29.

³⁶⁴ *Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда*, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года, *Официальные отчеты*, т. II, 2-е заседание (A/CONF.183/13), с. 138, пп. 45–74.

Восточного Тимора преступления против человечности эксплицитно определены как преступления, в отношении которых не существует срока давности³⁶⁵.

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 преступлениям и преступлениям против человечества внутренних правовых норм, относящихся к сроку давности в отношении обычных преступлений, является вопросом, вызывающим серьезную озабоченность мирового общественного мнения, так как это препятствует судебному преследованию и наказанию лиц, ответственных за такие преступления»³⁶⁶. На следующий год государства приняли Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года, 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 преступлений³⁶⁷. 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 формулировка³⁶⁸. 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, исключающие 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 давности³⁶⁹. Аналогичным образом, хотя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года³⁷⁰ не касается напрямую этого вопроса, Комитет по правам человека призвал к отмене срока давности в отношении серьезных нарушений Пакта³⁷¹. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного

³⁶⁵ Соглашение об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 5; Статут Специального трибунала Ирака, ст. 17 d); Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 17.1. См. также доклад Третьего комитета (A/57/806), п. 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».

³⁶⁶ Резолюция 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года под названием «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества», преамбула. См. также резолюцию 2712 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1970 года; резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года.

³⁶⁷ Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. IV.

³⁶⁸ Европейская конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. 1.

³⁶⁹ См., напр., 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, п. 40 (19).

³⁷⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, с. 171.

³⁷¹ См., напр., 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, п. 79), п. 7).

оборота наркотических средств и психотропных веществ³⁷², равно как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности³⁷³ и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции³⁷⁴ содержат требование о длительном установленном законом сроке давности. В соответствии с Международной конвенцией 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений «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»³⁷⁵. Подготовительные 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 Конвенцией³⁷⁶.

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»³⁷⁷. 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»³⁷⁸. 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

³⁷² 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, ст. 3, п. 8 («Каждая Сторона в необходимых случаях устанавливает в соответствии с ее национальным законодательством длительный срок давности для уголовного преследования за любое правонарушение, признанное таковым в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, и более длительный срок давности в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель уклоняется от правосудия»).

³⁷³ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 11, п. 5 («Каждое Государство-участник в надлежащих случаях устанавливает согласно своему внутреннему законодательству длительный срок давности для возбуждения уголовного преследования за любое преступление, охватываемое настоящей Конвенцией, и более длительный срок давности в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия»).

³⁷⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 29 («Каждое Государство-участник, в надлежащих случаях, устанавливает согласно своему внутреннему законодательству длительный срок давности для возбуждения производства в отношении любых преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и устанавливает более длительный срок давности или возможность приостановления течения срока давности в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия»).

³⁷⁵ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 8, п. 1 а). Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях, напротив, предусматривает в статье VII, что уголовное преследование и наказание в связи со всеми насильственными исчезновениями не подпадает под срок давности.

³⁷⁶ См. 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), пп. 43–46.

³⁷⁷ *Ежегодник... 1996*, том II (Часть вторая), глава II, раздел D, ст. 3.

³⁷⁸ Там же, п. 3) комментария к ст. 3.

и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании»³⁷⁹.

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 с учетом 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»³⁸⁰. Более того, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии должен учитывать «такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности осужденного»³⁸¹. 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»³⁸². 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»³⁸³. Аналогичные формулировки можно найти в документах, регулирующих деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне³⁸⁴, Специального трибунала по Ливану³⁸⁵, Специальных коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³⁸⁶, Высшего уголовного трибунала Ирака³⁸⁷ и Чрезвычайных африканских палат внутри судебной системы Сенегала³⁸⁸. Аналогичным образом в той степени, в какой та или иная национальная юрисдикция криминализовала 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 преступления³⁸⁹. 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»³⁹⁰. Женевские конвенции 1949 года также предусматривают общую норму, но оставляют на усмотрение индивидуальных государств назначение соответствующего наказания,

³⁷⁹ Там же.

³⁸⁰ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 24, п. 1.

³⁸¹ Там же, ст. 24, п. 2.

³⁸² Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 1.

³⁸³ Римский статут, ст. 77.

³⁸⁴ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 19.

³⁸⁵ Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 24.

³⁸⁶ Устав Трибунала Восточного Тимора, раздел 10.

³⁸⁷ Статут Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 24.

³⁸⁸ Статут Соглашения об учреждении Чрезвычайных африканских палат, ст. 24.

³⁸⁹ См., напр., 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), п. 58 (в этом положении указывается, что «ряд делегаций с удовлетворением отметили поле для маневра, предоставленное государствам; резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности, п. 15 (призывая «все государства... для обеспечения того, чтобы меры наказания были соответствующими и соразмерными тяжести совершенного преступления»)).

³⁹⁰ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

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...»³⁹¹. 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 агентов³⁹². 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 такая ссылка имеет целью подчеркнуть, что наказание должно учитывать важные «мировые интересы», поставленные на карту при вынесении наказания за такое преступление³⁹³. 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 года³⁹⁴. В некоторых договорах вопрос о тяжести выражается с использованием таких терминов, как «чрезвычайная серьезность», «серьезный характер» или «чрезвычайная тяжесть» этих преступлений³⁹⁵.

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

³⁹¹ Женевская конвенция I, ст. 49; Женевская конвенция II, ст. 50; Женевская конвенция III, ст. 129; Женевская конвенция IV, ст. 146; См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 2838–2846 (по статье 49).

³⁹² Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2 («каждое государство-участник предусматривает соответствующие наказания за такие преступления...»).

³⁹³ *Ежегодник... 1972*, 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), п. 12) комментария к проекту ст. 2, п. 2.

³⁹⁴ Конвенция против пыток, ст. 4. См. также Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 2; 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. 5; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4 b); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4 b); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 11, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, пп. 1, 5 и 7 ст. 30; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года), Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol. 2445, № 44004, p. 89, ст. 5 b) и 6; Конвенцию ОАЕ о предотвращении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 а).

³⁹⁵ См., напр., Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. III.

многих других государствах о ней по-прежнему мало известно³⁹⁶. В государствах, где эта концепция известна, такая ответственность иногда существует в отношении международных преступлений³⁹⁷. 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 судах и 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 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 лица³⁹⁸. 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»³⁹⁹, и, хотя предложения о включении положения о такой ответственности вносились, в конечном итоге оно не стало частью Статута.

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»⁴⁰⁰.

³⁹⁶ См., напр., *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»).

³⁹⁷ См., напр., Ecuador Código Orgánico Integral Penal, *Registro Oficial, Suplemento, Año 1, № 180*, 10 February 2014, art. 90 (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»).

³⁹⁸ См., напр., *United States v. Krauch and others (The I.G. Farben Case)*, в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vols. VII–VIII (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1952).

³⁹⁹ См. *Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда*, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года, *Официальные отчеты*, т. III (A/CONF.183/13), ст. 23, п. 6, сноска 71.

⁴⁰⁰ *Ежегодник... 1996*, том II (Часть вторая), глава II, раздел D, с. 23, ст. 3.

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 человечности⁴⁰¹. 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 суду⁴⁰².

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 1973 года⁴⁰³, Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года⁴⁰⁴, Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года⁴⁰⁵, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁴⁰⁶, Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии⁴⁰⁷, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁴⁰⁸ и ряд договоров, заключенных в рамках Совета Европы⁴⁰⁹. Этот вопрос также затрагивается и в других

⁴⁰¹ См. Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 27 June 2014, art. 46C.

⁴⁰² *Al Khayat*, Decision of 2 October 2014 (см. сноску 396 выше), para. 74. В конечном итоге Трибунал пришел к выводу о том, что юридическое лицо «Аль-Джадид ТВ» является новым. 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.

⁴⁰³ См. Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. I, п. 2 («Государства – участники настоящей Конвенции объявляют преступными организации, учреждения и отдельных лиц, совершающих преступление апартеида»).

⁴⁰⁴ Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, № 28911, p. 57, ст. 2, п. 14 («Для целей настоящей Конвенции: ... "лицо" означает любое физическое или юридическое лицо»), и ст. 4, п. 3 («Стороны считают незаконный оборот опасных или других отходов преступным деянием»).

⁴⁰⁵ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 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).

⁴⁰⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10.

⁴⁰⁷ 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, p. 227, ст. 3, п. 4.

⁴⁰⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26. Для справки 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*, 2nd revised ed. (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), ст. 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»).

⁴⁰⁹ См., напр., Совет Европы, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, № 39391, p. 225, ст. 18, и Дополнительный протокол (Страсбург, 15 мая 2003 года) (касающийся подкупа третейских судей и присяжных), *ibid.*, vol. 2466, № 39391, p. 168.

региональных инструментах, главным образом в контексте коррупции⁴¹⁰. Такие договоры, как правило, не определяют понятие «юридического лица», оставляя национальным правовым системам возможность применять такое определение, которое, как правило, в них действует.

47) Комиссия приняла решение включить положение об ответственности юридических лиц за преступления против человечности с учетом возможного участия юридических лиц в действиях, совершенных в рамках широкомасштабных или систематических нападений, направленных против 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 середину 2019 года участниками Факультативного протокола являлись 176 государств, 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, такие как торговля детьми для целей сексуальной эксплуатации или предложение ребенка для целей проституции, были охвачены его криминальным или уголовным правом. 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 организации⁴¹¹. Аналогичным образом ответственность юридических

⁴¹⁰ См., напр., Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией (Каракас, 29 марта 1996 года, *International Legal Materials*, том 35, № 3 (май 1996 года), с. 727, ст. VIII; Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (Блантайр, Малави, 14 августа 2001 года), ст. 4, п. 2. См. также Конвенцию Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуто, 11 июля 2003 года), ст. 11 («Государства-участники обязуются: 1) принимать законодательные и другие меры для предупреждения актов коррупции и связанных с ней правонарушений, совершенных в частном секторе и агентами частного сектора, и для борьбы с ними»).

⁴¹¹ См., напр., Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, где четко указывается такое исключение (см., напр., ст. 1 d) «Для целей настоящей Конвенции:

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 юридического лица; необходимо ли доказывать, что конкретное физическое лицо совершило правонарушение⁴¹².

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 этого государства такая 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 года⁴¹³ и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁴¹⁴. 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:

... "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»).

⁴¹² 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 402 выше), пп. 63–67.

⁴¹³ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10, п. 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, ст. 5, п. 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»).

⁴¹⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26, п. 2 («При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»).

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 жертва является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.

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

3. Настоящие проекты статей не исключают осуществления 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 любой территории под его юрисдикцией, было совершено одним из его граждан или когда правонарушитель находится на любой 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»⁴¹⁵. 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»⁴¹⁶. 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 национального законодательства, они обычно включают в себя положение об установлении национальной юрисдикции. Например, в ходе обсуждений в рамках рабочей группы Комиссии по правам человека, созванной 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

⁴¹⁵ *Ежегодник... 1996*, том II (Часть вторая), глава II, раздел D, ст. 8.

⁴¹⁶ Там же, п. 5) комментария к ст. 8.

насильственных исчезновений, как представляется, является одним из условий эффективности будущего документа»⁴¹⁷. 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 договорного обязательства для установления юрисдикции и контексте 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-участников⁴¹⁸.

5) Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 7, существуют во многих договорах, касающихся преступлений⁴¹⁹. И хотя пока не существует договора, касающегося преступлений против человечности, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь указали в своем совместном 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, насильственные угоны,

⁴¹⁷ 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), п. 65.

⁴¹⁸ См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 23 выше), п. 451, пара. 75.

⁴¹⁹ См., напр., Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 4; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 5, п. 1 а)–б); Конвенцию о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и наказании за них, ст. 3; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 5; Конвенцию против пыток, ст. 5; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 4; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 10; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. IV; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 6, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 42; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 9, пп. 1–2; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 12; Конвенцию по борьбе с терроризмом Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. VII, пп. 1–3.

захваты заложников, 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 деяний⁴²⁰.

б) 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 любую территорию «под юрисдикцией [государства]», что, как это имело место в проекте статьи 4, позволяет охватить не только территорию государства де-юре, но и любую другую территорию под его юрисдикцией. Согласно пункту 1 а) проекта статьи 7 от государства также требуется осуществление юрисдикции, когда преступление совершается на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в этом государстве. 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 б) 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 б) указывается также, что государство может, на факультативной основе, устанавливать юрисдикцию, когда правонарушитель является «лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства»⁴²¹. Эта формулировка основывается на формулировках некоторых существующих конвенций, таких как пункт 1 б) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года.

8) В пункте 1 с) 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. При принятии «необходимых мер» для установления такого рода юрисдикции государствам следует утвердить процедурные гарантии для обеспечения ее надлежащего осуществления⁴²².

⁴²⁰ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноски 361 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Koopmans and Buergenthal, para. 51.

⁴²¹ См. Конвенцию о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, № 5158, p. 117, article 1 («под термином "апатрид" подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона»).

⁴²² По просьбе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций Генеральный секретарь подготовил серию докладов, обобщающих информацию о национальных законах и процедурах, касающихся «Сферы охвата и применения принципа универсальной юрисдикции», включая раздел, озаглавленный «Условия, ограничения или пределы осуществления юрисдикции». См. [A/73/123](#) (2018 год), разд. II.B. В качестве примера

10) В пункте 3 проекта статьи 7 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 открытой возможность того, что то или иное государство-участник может иметь другие юрисдикционные основания для привлечения предполагаемого правонарушителя к ответственности⁴²³. 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 основе⁴²⁴.

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 государствах⁴²⁵.

национальных законов и процедур по этому вопросу, см. Spain, Organic Act № 1/2014, art. 23, para. 5 (b) (2) (в соответствии с которым уголовное преследование за преступление не осуществляется в Испании, если производство по расследованию и уголовному преследованию за преступление ведется в государстве, в котором оно было совершено, или в государстве гражданства обвиняемого лица, если только Верховный суд не определит, что это государство не желает или не способно вести расследование должным образом); United Kingdom, Government, «Note on the Investigation and Prosecution of Crimes of Universal Jurisdiction» (2018) (предусматривающая, что возбуждение производства в Соединенном Королевстве зависит от прямого согласия высокопоставленного правительственного должностного лица, что доказательственный порог, необходимый для принятия предварительных мер в таких случаях, не ниже порога, обычно необходимого в каждой конкретной уголовной юрисдикции, а также другие процессуальные гарантии).

⁴²³ 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), с. 24, сноска 102. 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»).

⁴²⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 361 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Koijmans and Buergethal, para. 51.

⁴²⁵ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Guillaume, para. 9 (курсив добавлен).

12) Договоры, касающиеся преступлений, как правило, требуют от различных государств *установления* юрисдикции в отношении преступления, но не требуют от них ее *осуществления*, кроме как в случае присутствия предполагаемого нарушителя на любой территории под юрисдикцией государства (см. проекты статей 9 и 10 ниже). Когда предполагаемый нарушитель на ней находится, одно или несколько других государств, которые установили юрисдикцию в отношении этого преступления, возможно, пожелают ее осуществить, и в этом случае они могут потребовать выдачи предполагаемого нарушителя от государства, в котором он или она находится. При таких обстоятельствах, согласно пункту 12 проекта статьи 13, государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, «надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение»⁴²⁶.

Статья 8

Расследование

Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое, тщательное и беспристрастное расследование, когда имеются разумные 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, находящимися под его контролем, либо силами, находящимися под контролем другого государства, либо они были совершены членами неправительственной организации. Такое расследование, которое должно быть проведено добросовестно, может заложить основу не только для выявления предполагаемых правонарушителей и их местонахождения, но и для оказания содействия в прекращении (согласно проекту статьи 3) 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 преступлений⁴²⁷. 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.

3) В соответствии с проектом статьи 8 расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «разумные основания полагать», что преступление было

⁴²⁶ См. комментарий к проекту ст. 13 ниже, в пп. 29)–30) и пп. 33)–34).

⁴²⁷ См., напр., Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 8; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 2; см. также Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, ст. 55, п. 1.

совершено. По мнению Комитета против пыток, такое мнение возникает, когда соответствующая информация представляется компетентным органам или доводится до их сведения; при этом не требуется, чтобы жертвы в официальном порядке подавали жалобы в эти органы⁴²⁸. 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»⁴²⁹.

4) Требование, касающееся оперативности расследования, означает, что, как только возникают разумные основания полагать, что было совершено или совершается преступление против человечности, государство обязано начать расследование незамедлительно или без каких-либо задержек. В большинстве случаев, когда Комитет против пыток устанавливал факт недостаточно быстрого проведения расследования, оно либо не проводилось вообще, либо начиналось 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»⁴³⁰. 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 расследования⁴³¹.

5) Требование о «тщательности» расследования означает, что государство обязано проводить расследование таким образом, чтобы предпринять все разумные шаги для получения доказательств и обеспечения возможности их серьезной оценки⁴³². Включение этого элемента согласуется со статьей 12 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Генеральная Ассамблея

⁴²⁸ См. Комитет против пыток, *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании*, сообщение № 59, Соображения, принятые 14 мая 1998 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, раздел A.3 приложения X, п. 8.2; *Данило Димитриевич против Сербии и Черногории*, сообщение № 172/2000, Соображения, принятые 16 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, раздел A приложения VIII, п. 7.3.

⁴²⁹ См. *Дау Бельгасем Тхабти против Туниса*, сообщение № 187/2001, Соображения, принятые 14 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, раздел A приложения VII, п. 10.4.

⁴³⁰ *Кани Халими-Недзиби против Австрии*, сообщение № 8/1991, Соображения, принятые 18 ноября 1993 года, там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, приложение V. См. также *Байрамов против Казахстана*, сообщение № 497/2012, Соображения, принятые 14 мая 2014 года, пп. 8.7–8.8, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/69/44)*, приложение XIV, п. 13.5.

⁴³¹ *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании* (см. сноску 428 выше), п. 8.2.

⁴³² См., напр., *Varabanshchikov v. Russia*, Application № 36220/02, Judgment, 8 January 2009, First Section, European Court of Human Rights, para. 54 («тщательное» означает, «что власти обязаны всегда предпринимать серьезную попытку выяснить, что произошло, и не должны полагаться на поспешно сформулированные или недостаточно обоснованные выводы, чтобы использовать их для прекращения расследования или в качестве основы принимаемых ими решений. Они должны принять все доступные им разумные меры для получения улик, касающихся происшествия, включая, в частности, свидетельские показания очевидцев, данные судебно-медицинской экспертизы и т.д. Любой пробел в расследовании, препятствующий возможности установить причину травм или личность виновного, может явиться нарушением настоящей нормы»).

Организации Объединенных Наций⁴³³, Комитет по правам человека⁴³⁴ и региональные суды по правам человека также подчеркнули требование о проведении тщательного расследования⁴³⁵.

б) Требование, касающееся «беспристрастности», означает, что государство должно проводить расследование серьезно, эффективно и непредвзято. Оно может проводиться государственным органом, но также и некоторыми другими органами, например независимой комиссией по расследованию, комиссией по установлению истины и примирению или национальным правозащитным учреждением. В некоторых случаях Комитет против пыток рекомендовал, чтобы расследование правонарушений находилось «под непосредственным контролем независимых работников судебной системы»⁴³⁶. В других случаях он предписывал «строго запретить всем государственным органам, не имеющим соответствующих полномочий, проводить уголовные расследования»⁴³⁷. 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 трупов⁴³⁸.

7) Некоторые международные договоры, которые не содержат в явной форме такое обязательство, тем не менее, рассматриваются как содержащие его в подразумеваемой форме. В Женевских конвенциях 1949 года к государствам-участникам обращен призыв осуществлять розыск и судебное преследование предполагаемых правонарушителей. Это истолковывается как означающее, что каждое государство-участник обязано предусмотреть в национальном праве механизмы и процедуры для обеспечения того, чтобы оно могло активно осуществлять розыск предполагаемых правонарушителей, проводить предварительное расследование фактов и, когда это оправдано, передавать любые такие дела соответствующим органам для судебного преследования⁴³⁹. Кроме того, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года не содержится явного обязательства по расследованию, Комитет по правам человека неоднократно утверждал, что государства должны добросовестно расследовать случаи нарушения

⁴³³ Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, ст. 13, п. 1.

⁴³⁴ См., напр., Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018), п. 28 и 58; и Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 15; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 6 (1982) о праве на жизнь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40)*, приложение V, п. 4; *Бусруаль против Алжира*, сообщение № 992/2001, Соображения, принятые 30 марта 2006 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/61/40)*, том II, приложение V, разд. I, пп. 9.11 и 11; приложение VI, разд. I, пп. 9.11 и 11 (*ССПР/C/86/D/992/2001*); *Эррера Рубио против Колумбии*, сообщение № 161/1983, 2 ноября 1987 года, там же, *сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40)*, том II, приложение VII, разд. B, п. 10.3.

⁴³⁵ См., напр., *Kurt v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, para. 140.

⁴³⁶ 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, пп. 97–105, в п. 105. См. резолюцию 2006/23 Экономического и Социального Совета от 27 июля 2006 года об укреплении основных принципов поведения судей, приложение (Бангалорские принципы поведения судей), показатель 2.

⁴³⁷ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/56/44)*, глава IV, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, пп. 67–76, в п. 76 d).

⁴³⁸ *Халед Бен М'Барек против Туниса*, сообщение № 60/1996, 10 ноября 1999 года, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, раздел A приложения VIII, пп. 11.9–11.10.

⁴³⁹ См. Женевскую конвенцию I, ст. 49, п. 2; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 2859–2860 (on article 49).

Пакта⁴⁴⁰. Региональные правозащитные учреждения также толкуют свои правовые инструменты как содержащие в имплицитной форме обязанность проводить расследование⁴⁴¹.

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 правонарушения, охватываемого настоящими проектами 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 лишения свободы. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, в соответствующих случаях, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить юрисдикцию.

Комментарий

1) Проект статьи 9 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель. Согласно пункту 1 государству, которое убедилось, что обстоятельства того требуют⁴⁴², надлежит заключить данное лицо под стражу или принять другие законные меры⁴⁴³, обеспечивающие его присутствие, в

⁴⁴⁰ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 15. См. также *Назриев против Таджикистана*, сообщение № 1044/2002, Соображения, принятые 17 марта 2006 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/61/40)*, том II, раздел P приложения V, п. 8.2; *Куидис против Греции*, сообщение № 1070/2002, Соображения, принятые 28 марта 2006 года, там же, раздел T, п. 9; *Агабеков против Узбекистана*, сообщение № 1071/2002, Соображения, принятые 16 марта 2007 года, там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, том II, раздел I приложения VII, п. 7.2; *Каримов против Таджикистана* и *Нурсатов против Таджикистана*, сообщение № 1108/2002 и 1121/2002, Соображения, принятые 26 марта 2007 года, там же, раздел H, п. 7.2.

⁴⁴¹ См., напр., *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 № 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 v. Peru*, Report № 101/01, 11 October 2001, Межамериканская комиссия по правам человека, OEA/Ser.L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 563.

⁴⁴² Такие «обстоятельства» означают не только фактические обстоятельства, связанные с предыдущим поведением предполагаемого правонарушителя, но и юридические обстоятельства (включая любые процессуальные гарантии), касающиеся осуществления юрисдикции в отношении предполагаемого правонарушителя.

⁴⁴³ См. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), резолюция 45/110 Генеральной

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, а также предотвращения фальсификации им доказательств.

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) Пункт 3 предусматривает, что, взяв соответствующее лицо под стражу, государство также незамедлительно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, об аресте и обстоятельствах, служащих его обоснованием. Далее, после проведения предварительного расследования государство незамедлительно сообщает о полученных им данных вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить 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, иное 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. Представление государством полученных им данных осуществляется лишь «в соответствующих случаях»; это означает, что в некоторых обстоятельствах государству, возможно, потребуются воздержаться от раскрытия части обнаруженной им информации, например, для защиты личности жертв или свидетелей либо самого расследования. Вместе с тем к предоставлению данных следует подходить добросовестно.

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»⁴⁴⁴. 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»⁴⁴⁵. Совет Безопасности подчеркнул «ответственность государств за выполнение их соответствующих обязанностей положить конец безнаказанности и тщательно расследовать действия и привлечь 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»⁴⁴⁶.

Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение; Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), резолюция 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, приложение.

⁴⁴⁴ Резолюция 2583 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1969 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, п. 1.

⁴⁴⁵ Резолюция 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, п. 4.

⁴⁴⁶ Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности от 11 ноября 2009 года, п. 10.

5) Договоры, касающиеся преступлений, обычно предусматривают такие предварительные меры⁴⁴⁷, как указанные в статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года⁴⁴⁸. 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, дабы позволить этому государству, знающему факты, передать дело своим компетентным властям в целях уголовного преследования...»⁴⁴⁹. 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»⁴⁵⁰. Суд далее отметил, что «выбор средств для проведения расследования остается в руках государств-участников», но что, «как только подозреваемый обнаружен на территории государства, должны быть предприняты шаги для проведения расследования этого дела»⁴⁵¹. 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»⁴⁵². Что касается надлежащих сроков проведения предварительного расследования, то Суд установил нарушение статьи 6, когда Сенегал «не начал незамедлительно предварительное расследование, как только у него появились основания подозревать, что [предполагаемый исполнитель преступления], находившийся на [его] территории, несет ответственность за акты пыток»⁴⁵³.

Статья 10 **Aut dedere aut judicare**

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

⁴⁴⁷ См., напр., Женевскую конвенцию I, ст. 49, п. 2; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para. 2860 (по статье 49); Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII.

⁴⁴⁸ Конвенция против пыток, ст. 6.

⁴⁴⁹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 23 выше), p. 450, para. 72.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 453, para. 83.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 454, para. 86.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 451, para. 74.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 454, para. 88.

Комментарий

1) Проект статьи 10 обязывает государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передать дело своим компетентным органам для цели преследования. Единственным альтернативным способом выполнения этого обязательства является выдача или передача предполагаемого правонарушителя этим государством другому государству или компетентному международному уголовному суду или трибуналу, который готов и способен самостоятельно осуществлять преследование по этому делу. Это обязательство обычно именуется принципом *aut dedere aut judicare*, который недавно был изучен Комиссией⁴⁵⁴ и который содержится в многочисленных многосторонних договорах, касающихся преступлений⁴⁵⁵. 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»⁴⁵⁶.

3) В большинстве многосторонних договоров, содержащих такое обязательство⁴⁵⁷, используется так называемая «Гаагская формула», названная так в связи с Гаагской

⁴⁵⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, глава VI.

⁴⁵⁵ 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).

⁴⁵⁶ *Ежегодник... 1996*, том II (Часть вторая), глава II, раздел D, ст. 9. См. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности, п. 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»).

⁴⁵⁷ 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, ст. 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 (Страсбург, 27 января 1977 года), *ibid.*, vol. 1137, № 17828, p. 93, art. 7; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 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, ст. IV; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, ст. VI; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними (Мехико, 18 марта 1994 года), OAS, *Treaty Series*, № 79, art. 9; Межамериканская конвенция против коррупции, art. XIII, 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. XIX, 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, art. 5; Совет Европы, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 5; Конвенция Организации исламской конференции о борьбе с международным терроризмом

конвенцией 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁴⁵⁸. 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 выдачу⁴⁵⁹. 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. правоохранительным органам и органам прокуратуры, которые могут принять или не принять решение о возбуждении судебного преследования согласно соответствующим процедурам и правилам. Например, если компетентные органы установят, что достаточных доказательств вины нет или что утверждения уже были расследованы в рамках других разбирательств и признаны необоснованными, обвиняемому не должны предъявляться обвинения, он не должен предстать перед судом или нести наказание⁴⁶⁰. 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»⁴⁶¹.

4) В деле *О вопросах, связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)* Международный Суд проанализировал Гаагскую 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 Гаагской конвенции 1970 года). Из этого следует, что соответствующие компетентные власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом

(Уагадугу, 1 июля 1999 года), приложение к резолюции 59/26-P, ст. 6; Конвенция Совета Европы о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года), *European Treaty Series*, № 185, ст. 24, п. 6; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 15, п. 6; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года), *Council of Europe Treaty Series*, № 196, ст. 18, п. 1; Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Варшава, 16 мая 2005 года), *Council of Europe Treaty Series*, № 197, ст. 31, п. 3; Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. XIII, п. 1.

⁴⁵⁸ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 7.

⁴⁵⁹ В Женевских конвенциях 1949 года обязательства по розыску, расследованию и судебному преследованию перечислены до возможности экстрадиции. Эти обязательства существуют независимо от любого запроса о выдаче. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, para. 2859 (по статье 49).

⁴⁶⁰ 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), сс. 83–85.

⁴⁶¹ 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 Seizure of Aircraft* (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

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 соответствующим властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия ранее полученной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Вот почему пункт 2 статьи 6 обязывает государство провести предварительное расследование немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории. Обязательство передать дело компетентным властям согласно пункту 1 статьи 7 может привести или не привести к возбуждению судебного разбирательства с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица.

95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства.

...

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 суду⁴⁶².

5) Суд также счел, что невыполнение этих обязательств не может быть оправдано различными факторами, такими как финансовые трудности государства⁴⁶³, передача дела в региональную организацию⁴⁶⁴ или трудности с осуществлением согласно внутреннему законодательству государства⁴⁶⁵.

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. Как отмечалось в отношении проекта статьи 7, одно или несколько других государств, которые установили юрисдикцию в отношении соответствующего преступления, возможно, пожелают ее осуществить, и в этом случае они могут потребовать выдачи предполагаемого нарушителя от государства, в котором он или она находятся. При таких обстоятельствах, согласно пункту 12 проекта статьи 13, государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, «надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение»⁴⁶⁶.

7) В первом предложении проекта статьи 10 также признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя какому-либо международному уголовному суду или трибуналу, обладающему компетенцией осуществлять судебное преследование правонарушителя. Эта дополнительная альтернатива возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда и других международных уголовных судов и трибуналов⁴⁶⁷. Термин «обладающий компетенцией» используется в двух целях; в нем отражено представление о том, что международный уголовный суд или трибунал должен обладать юрисдикцией в отношении преступления и правонарушителя и что соответствующее государство состоит в правовых отношениях с судом или трибуналом, которые позволили бы осуществлять такую выдачу или передачу. Таким образом, он охватывает высказанную в некоторых договорах мысль о том, что речь должна идти о суде или трибунале, юрисдикцию которого признает направляющее государство⁴⁶⁸.

8) Несмотря на то что термин «выдача» нередко связан с направлением какого-либо лица другому государству, а термин «передача» часто используется в связи с направлением лица компетентному международному уголовному суду или трибуналу, проект статьи 10 сформулирован так, чтобы не ограничивать использование терминов этими значениями. Терминология, используемая в национальных уголовных системах и в международных отношениях, может варьироваться⁴⁶⁹, и по этой причине Комиссия сочла, что предпочтительной является более широкая формулировка.

⁴⁶² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 23 выше), pp. 454–461, paras. 90–91, 94–95, 114–115 and 120.

⁴⁶³ *Ibid.* p. 460, para. 112.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ *Ibid.*, para. 113.

⁴⁶⁶ См. комментарий к проекту ст. 13 ниже, пп. 31)–32).

⁴⁶⁷ См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии (2014 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, глава VI, раздел C (окончательный доклад по теме «Aut dedere aut judicare»), с. 192, пп. 34)–35).

⁴⁶⁸ См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 1.

⁴⁶⁹ См., напр., 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 государством-членом запрашиваемого лица, для целей осуществления уголовного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или исполнения ордера на заключение под стражу» (курсив добавлен).

9) 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, касающихся серьезных преступлений. Такие органы сохраняют прокурорские дискреционные полномочия, которыми они могут обладать по национальному праву, в частности при определении наличия разумных фактических или правовых оснований для возбуждения дела. В контексте Римского статута такая свобода усмотрения определяется тем, дает ли имеющаяся информация «разумные основания полагать, что преступление... было совершено или совершается», и отвечает ли уголовное преследование этого лица «интересам правосудия с учетом всех обстоятельств, включая степень тяжести преступления, интересы потерпевших и возраст или немощь предполагаемого преступника, а также его или ее роль в предполагаемом преступлении»⁴⁷⁰. Хотя такие дискреционные полномочия могут существовать, государство, которое воздерживается от уголовного преследования или проводит «фиктивное» разбирательство исключительно для того, чтобы оградить предполагаемого правонарушителя от ответственности, не выполнило обязательство, предусмотренное в проекте статьи 10.

10) Обязанность государства передавать дело в компетентные органы может сказаться на способности 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 ранее⁴⁷¹. 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 вооруженных формирований, готовность предполагаемого правонарушителя дать публичные показания относительно совершенных преступлений или обращение предполагаемого правонарушителя с просьбой о прощении к жертвам или их семьям.

11) В связи с осуществлением преследования в международных уголовных судах или 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»⁴⁷². Документ о создании Специального суда для Сьерра-Леоне⁴⁷³ предусматривал, что амнистия, принятая на уровне национального законодательства, не будет основанием для лишения этого суда его юрисдикции. Договор об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи предусматривает, что правительство не должно ходатайствовать об амнистии лиц, которые являются объектом расследования или осуждены в связи с преступлениями против человечности, оставляя на усмотрение Чрезвычайных палат определение сферы охвата любой предшествующей амнистии⁴⁷⁴. Кроме того, Специальный суд по Сьерра-Леоне

⁴⁷⁰ Римский статут, ст. 53, пп. 1–2.

⁴⁷¹ 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.

⁴⁷² См. *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, 10 December 1998 (см. сноску 302 выше), para. 155.

⁴⁷³ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 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»).

⁴⁷⁴ Закон о чрезвычайных палатах в судах Камбоджи, ст. 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 Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи признали существование соответственно «складывающейся международной нормы»⁴⁷⁵ или «формирующегося консенсуса»⁴⁷⁶ 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. Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «объявление амнистии и помилование за такие серьезные деяния, как убийства, представляющие собой преступления против человечности, несовместимы с международно признанными правами человека»⁴⁷⁷.

12) В отношении судебного преследования в национальных судах недавно заключенные договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, 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 было⁴⁷⁸. 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 человека⁴⁷⁹. Экспертные договорные органы толкуют свои соответствующие договоры как запрещающие участвующим в них государствам принимать, применять или отказываться отменить законы об амнистии⁴⁸⁰. Кроме того, Генеральный секретарь

и 8 настоящего Закона. Сфера применения амнистии или помилования, которые могут быть предоставлены до вступления в силу настоящего Закона, определяется Чрезвычайными палатами»).

⁴⁷⁵ См. *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Case № SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paras. 66–74 and 82–84.

⁴⁷⁶ 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, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paras. 40–53.

⁴⁷⁷ *Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi*, Case № ICC-01/11-01/11, Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute', 5 April 2019, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 77.

⁴⁷⁸ 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), пп. 73–80.

⁴⁷⁹ См., напр., *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, 26 September 2006 (см. сноску 24 выше), 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» признавать неприемлемой амнистию в отношении серьезных нарушений основных прав человека, поскольку она несовместима с общепризнанным обязательством государств осуществлять уголовное преследование и наказывать за такие преступления, но также указал, что «даже если признать, что амнистия возможна при наличии некоторых конкретных обстоятельств, таких как процесс примирения и/или компенсация жертвам в той или иной форме, в настоящем деле предоставленная истцу амнистия по-прежнему была бы признана неприемлемой, поскольку никаких подобных обстоятельств в данном случае не существует». См. *Marguš v. Croatia*, Application № 4455/10, Judgment of 27 May 2014, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2014 (extracts), para. 139.

⁴⁸⁰ См., напр., Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20, п. 15; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, п. 18; Комитет по правам человека, *Уго Родригес против Уругвая*, сообщение № 322/1988, Соображения, принятые 19 июля 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, т. II, приложение IX, разд. В, п. 12.4. Комитет против пыток придерживался той позиции, что амнистии в случае преступления в форме пыток

Организации Объединенных Наций отказывается признавать или допускать амнистии за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека в контексте мирных соглашений, одобренных Организацией Объединенных Наций⁴⁸¹. Со времени вступления в силу Римского статута ряд государств приняли национальные законодательные акты, запрещающие применение амнистий и аналогичных мер в отношении преступлений против человечности⁴⁸².

13) В отношении настоящих проектов статей следует отметить, что амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления⁴⁸³. 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.

несовместимы с обязательствами государств-членов в соответствии с Конвенцией против пыток. См., напр., Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (2012) об имплементации статьи 14, п. 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, п. 44, и *CEDAW/C/GC/30*, п. 81 b).

⁴⁸¹ См., напр., доклад Генерального секретаря о господстве права и правосудия переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах от 23 августа 2004 года (*S/2004/616*), пп. 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 (*S/2000/915*), п. 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 (*A/56/156*), п. 33.

⁴⁸² См., напр., Аргентина, Закон 27.156 от 31 июля 2015 года, ст. 1; Буркина-Фасо, Закон 052/2009 об определении сферы компетенции и порядке введения в действие Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина-Фасо, ст. 14; Бурунди, Закон № 1/05 от 22 апреля 2009 года, Уголовный кодекс Бурунди, ст. 171; Демократическая Республика Конго, Закон № 014/006 от 11 февраля 2014 года об амнистии за участие в повстанческой деятельности, военные преступления и политические правонарушения, ст. 4; Колумбия, Мирное соглашение от 24 ноября 2016 года, ст. 40; Коморские острова, Закон 011-022 от 13 декабря 2011 года о введении в действие Римского статута, ст. 14; Панама, Уголовный кодекс Панама, ст. 115, п. 3; Уругвай, Закон 18.026 от 4 октября 2006 года, ст. 8; Центральноафриканская Республика, Закон № 08-020 о всеобщей амнистии для военных и гражданских участников и лидеров повстанческих групп от 13 октября 2008 года, ст. 2.

⁴⁸³ См., напр., *Ould Dah v. France*, Application № 13113/03, Decision on admissibility of 17 March 2009, Fifth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2009, para. 49.

Статья 11

Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами 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 и международное гуманитарное право.

2. Любое такое лицо, которое находится в тюрьме, 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 права такого лица по его просьбе;

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

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 постановлениями государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует это лицо, при условии, что эти законы и постановления должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

Комментарий

1) Проект статьи 11 касается обязательства государства обеспечивать любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей, справедливое обращение и полную защиту его или ее прав. Кроме того, в проекте статьи 11 признается право такого лица, которое находится в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, не являющемся государством его гражданства, имеет право связаться с представителем своего государства и право на доступ к нему.

2) В названии проекта статьи 11 упоминается справедливое обращение с «предполагаемым правонарушителем», однако сфера применения проекта этой статьи шире: он охватывает любое «лицо», против которого принимаются меры «на всех этапах разбирательства». Таким образом, меры могут приниматься в связи с преступлением, охватываемым настоящими проектами статей, до предъявления лицу обвинения (например, в ходе расследования), во время выдачи или передачи лица или после его осуждения (например, в период тюремного заключения). В таких обстоятельствах данное лицо не может считаться «предполагаемым» правонарушителем. Вместе с тем проект статьи 11 призван охватить меры, принятые на всех этих этапах против лиц, но при этом признается, что права, которыми обладает это лицо, могут быть неодинаковыми в зависимости от этапа; так, после вынесения обвинительного приговора презумпция невиновности исчезает⁴⁸⁴.

3) Основные документы по правам человека направлены на конкретизацию подлежащих применению стандартов, таких как стандарты, изложенные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, в то время как договоры, касающиеся наказания за преступления в соответствии с национальным

⁴⁸⁴ Ср., напр., ст. 55 Римского статута (права лиц в ходе расследования) со ст. 66–67 (презумпция невиновности и права обвиняемого).

правом, обычно предусматривают широкий стандарт «справедливого обращения»⁴⁸⁵. В договорах, касающихся национального права, термин «справедливое обращение» не определяется, но рассматривается как охватывающий конкретные права, которые предполагаемый правонарушитель имеет согласно международному праву.

4) 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»⁴⁸⁶. 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»⁴⁸⁷.

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 считал право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»⁴⁸⁸. Поэтому пункт 1 проекта статьи 11 содержит ссылку на справедливое обращение, «включая справедливое судебное разбирательство».

6) Помимо справедливого обращения, в пункте 1 предусматривается, что соответствующее лицо имеет право на полную защиту своих прав, вытекающих из применимого национального или международного права. Что касается национального законодательства, то, как правило, 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 решении. Помимо этого, могут быть кодифицированы детально прописанные правила или может быть установлен широкий критерий, содержащий ссылки на «справедливое обращение», «надлежащую правовую процедуру»,

⁴⁸⁵ См., напр., Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 8, п. 2; Конвенцию против пыток, ст. 7, п. 3; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства ст. 10, п. 2; Конвенцию о правах ребенка, ст. 40, п. 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, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 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, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 13; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 14; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 12; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. 8, п. 1.

⁴⁸⁶ *Ежегодник... 1972*, том II (A/8710/Rev.1), глава III, раздел В (Проекты статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой), с. 395–396, комментарий к ст. 8.

⁴⁸⁷ Там же.

⁴⁸⁸ Замечание общего порядка № 32 (2007 год) Комитета по правам человека, право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, т. I, приложение VI, п. 2.

«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»).

7) Что касается международного права, то особое значение имеют право прав человека и международное гуманитарное право. На самом общем уровне меры защиты прав человека признаны в статьях 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁴⁸⁹, в то время как более конкретные нормы, обязательные для государств, изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года⁴⁹⁰, в региональных договорах по правам человека и в других применимых документах⁴⁹¹. Что касается международного гуманитарного права, то Женевские конвенции 1949 года требуют минимальных базовых гарантий справедливого обращения, справедливого судебного разбирательства и полной защиты прав тех, кто подвергается уголовному преследованию в ходе вооруженного конфликта, применимых как к международным вооруженным конфликтам, так и к немеждународным вооруженным конфликтам⁴⁹². Хотя сфера охвата и применения этих гарантий может зависеть от формы рассматриваемого вооруженного конфликта, многие, если не все, из этих гарантий считаются нормами обычного международного права применительно ко всем формам вооруженного конфликта⁴⁹³. Соответствующие права по международному праву включают: право обвиняемого быть информированным о предъявляемых ему или ей обвинениях; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя; право подвергнуться наказанию только за то деяние, которое в момент его совершения признавалось преступлением по закону (принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*), и право на презумпцию невиновности, пока вина не будет доказана.

⁴⁸⁹ Всеобщая декларация прав человека, резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года, ст. 10–11.

⁴⁹⁰ См., напр., Американскую конвенцию о правах человека, ст. 8; Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 7; Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, ст. 6.

⁴⁹¹ См., напр., 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*, № С 364, 18 December 2000, р. 1; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), резолюция 70/175 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2015 года, приложение, правило 62; Бангкокские правила (см. сноску 443 выше), правило 2, п. 1; Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, резолюция 67/187 Генеральной Ассамблеи от 28 марта 2013 года, приложение, принципы 3 и 6.

⁴⁹² См., напр., Женевскую конвенцию I, ст. 49, п. 4; Женевские конвенции, общая ст. 3; Дополнительный протокол I, ст. 75; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Женева, 8 июня 1977 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, № 17513, р. 609 (далее по тексту – «Дополнительный протокол II»), ст. 6; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, пп. 685–686 (по общей статье 3) и пп. 2901–2902 (по статье 49). Эти гарантии включают, в частности, обязательство информировать обвиняемого о характере и основании предполагаемого правонарушения; требование о том, что обвиняемый обладал необходимыми правами и средствами защиты; право на презумпцию невиновности; право на судебное рассмотрение дела в присутствии обвиняемого; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным; право присутствовать и допрашивать свидетелей; право не подвергаться преследованию или наказанию более одного раза одной и той же стороной за одно и то же деяние или по одному и тому же обвинению (*non bis in idem*).

⁴⁹³ См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: *Rules* (см. сноску 333 выше), pp. 352–371 (Rule 100).

8) В пункте 2 проекта статьи 11 рассматриваются обязательства государства в отношении лица, которое не является гражданином данного государства и которое находится «в тюрьме, под стражей или подвергается задержанию». 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 представителем: а) государства его или ее гражданства; б) государства, которое иным образом правомочно защищать права этого лица, или с) если это лицо является лицом без гражданства, – государством, которое по просьбе этого лица готово защищать его или ее права. 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 соответствующего государства или государств. 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.

9) Эти права более подробно представлены в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года⁴⁹⁴, который предоставляет права как задержанному, так и государству гражданства⁴⁹⁵, а также в рамках обычного международного 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)⁴⁹⁶. Как и в случае пункта 1, такие права могут реализовываться иначе в контексте применения международного гуманитарного права, например в порядке сообщений и посещений со стороны державы-покровительницы или Международного комитета Красного Креста.

10) 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 этих прав сообразно назначению таких прав. 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

⁴⁹⁴ Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, № 8638, p. 261, art. 36, para. 1.

⁴⁹⁵ *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 п. 1 статьи 36 создает индивидуальные права»).

⁴⁹⁶ См., напр., Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6, п. 3; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 6, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6, п. 3; Конвенцию против пыток, ст. 6, п. 3; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 3; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 4.

конвенции о консульских сношениях 1963 года⁴⁹⁷ и включено также во многие договоры, касающиеся уголовных преступлений⁴⁹⁸. 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.

...

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 права⁴⁹⁹.

11) 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»⁵⁰⁰.

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, имело право на обращение с жалобой в компетентные органы; 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

⁴⁹⁷ Венская конвенция о консульских сношениях, ст. 36, п. 2.

⁴⁹⁸ См., напр., Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 4; Конвенцию ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 4; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 5.

⁴⁹⁹ *Ежегодник... 1961*, том II, документ A/4843, проект статей о консульских сношениях и комментарии, комментарий к ст. 36, пп. 5) и 7).

⁵⁰⁰ *LaGrand* (см. сноску 495 выше), п. 497, para. 89.

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, совершенного посредством деяний, которые могут быть присвоены государству по международному праву, или совершенного на любой территории под его юрисдикцией, имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда, которое принимает, в соответствующих случаях, 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 свидетелей⁵⁰¹, и даже в период после 1980-х годов в большинстве глобальных международных договоров, касающихся терроризма, права жертв или свидетелей не рассматриваются⁵⁰². Вместе с тем начиная с 1980-х годов многие договоры о других преступлениях включали положения, аналогичные тем, которые фигурируют в проекте статьи 12⁵⁰³, включая договоры, касающиеся деяний, которые при определенных обстоятельствах могут представлять собой преступления против человечности, в частности пыток и насильственных исчезновений⁵⁰⁴. В уставах некоторых международных судов и трибуналов, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, в частности в Римском статуте 1998 года⁵⁰⁵, рассматриваются права жертв и свидетелей, а Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций предоставила для государств руководящие указания в отношении прав жертв преступлений, включая жертв преступлений против человечности⁵⁰⁶.

⁵⁰¹ См., напр., Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников.

⁵⁰² См., напр., Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом; Конвенцию Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии по борьбе с терроризмом.

⁵⁰³ См., напр., Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24–25; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32–33.

⁵⁰⁴ См., напр., Конвенцию против пыток, ст. 13–14; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12 и 24.

⁵⁰⁵ См., напр., Римский статут, ст. 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, правила 86–88 (далее – «Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда»). Для других трибуналов см. Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16, п. 4; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12, п. 4.

⁵⁰⁶ 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

3) Большинство договоров, касающихся прав «жертв» в национальном праве, не содержат определения этого термина, давая государствам возможность руководствоваться существующим национальным правом и практикой⁵⁰⁷, если они соответствуют их обязательствам по международному праву. В то же время связанная с этими договорами практика и практика согласно обычному международному праву указывает на то, каким образом следует трактовать этот термин. Например, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года термин «жертва» для целей этой Конвенции определяется как «исчезнувшее лицо и любое лицо, которому был причинен непосредственный ущерб в результате насильственного исчезновения»⁵⁰⁸. В Конвенции по кассетным боеприпасам «жертвы кассетных боеприпасов» для целей этой Конвенции 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»⁵⁰⁹.

4) 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 смысла. В своем замечании общего порядка № 3 Комитет заявил:

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 виктимизацию⁵¹⁰.

5) 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 Конвенции⁵¹¹. Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что ущерб «жертвам» мог быть нанесен прямо или косвенно⁵¹² и что члены семьи жертвы серьезного нарушения прав человека сами по себе могут являться «жертвами»⁵¹³. Хотя

человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение.

⁵⁰⁷ См., напр., 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 жертв, который не содержит каких-либо ограничений в отношении того, кто может претендовать на статус жертвы.

⁵⁰⁸ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 1.

⁵⁰⁹ Конвенция по кассетным боеприпасам (Дублин, 1 августа 2010 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688, № 47713, p. 39, ст. 2, п. 1.

⁵¹⁰ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3, п. 3.

⁵¹¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ст. 34.

⁵¹² См., напр., *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.

⁵¹³ 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.

гарантии, содержащиеся в Американской конвенции о правах человека 1969 года, ограничиваются физическими лицами⁵¹⁴, Межамериканский суд по правам человека также признал возможность существования прямых и косвенных индивидуальных жертв, к числу которых относятся отдельные члены семьи⁵¹⁵, а также групп жертв⁵¹⁶. В Африканской хартии прав человека и народов (Банжульской хартии) термин «жертва» не используется, однако Африканская комиссия по правам человека и народов в своем замечании общего порядка № 4 заявила, что «жертвами являются лица, которым индивидуально или коллективно причинен ущерб, включая физический или психологический ущерб, в результате действий или бездействия, представляющих собой нарушения Африканской хартии»⁵¹⁷. Кроме того, Комиссия пришла к выводу, что «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»⁵¹⁸. В рамках всех этих договоров термин «жертва» не имеет узкого или ограничительного толкования.

б) Аналогичным образом, хотя в уставах международных уголовных судов и 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 термин «потерпевшие» определяется как «физические лица, которым причинен вред в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию суда»⁵¹⁹, из чего следует понимать, что этот термин охватывает как прямые, так и

Соответствующие элементы включают степень родства и то, каким образом власти отреагировали на запросы родственника. См., напр., *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.

⁵¹⁴ Американская конвенция о правах человека, ст. 1.

⁵¹⁵ См., напр., *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.

⁵¹⁶ См., напр., *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.

⁵¹⁷ Африканская комиссия по правам человека, замечание общего порядка № 4 (2017 год) о праве жертв пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания на возмещение ущерба (ст. 5), п. 16.

⁵¹⁸ Там же, п. 17.

⁵¹⁹ 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». *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. *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case № ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32–39.

косвенные жертвы⁵²⁰, тогда как в правиле 85 b) это определение распространено на юридических лиц при условии, что такие лица понесли непосредственный ущерб⁵²¹.

7) 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 международные договоры, в том числе в Конвенцию 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁵²² и Международную конвенцию 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵²³.

8) 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.

9) 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

⁵²⁰ 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. В контексте преступлений против человечности, связанных с культурным наследием, Судебная палата Международного уголовного суда определила, что лица, «затронутые преступлением – это не только непосредственные жертвы преступлений, а именно верующие и жители Тимбукту, но и жители Мали и все международное сообщество». *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Madhi*, Case № ICC-01/12-01/15, Reparations Order, 17 August 2017, Trial Chamber VIII, International Criminal Court, para. 51. Вместе с тем Палата ограничила свою оценку для целей возмещения ущерба «только ущербом, причиненным общине Тимбукту или ее представителям, т. е. организациями или лицами, обычно проживавшими в Тимбукту во время совершения преступлений или иным образом настолько тесно связанными с этим городом, что на момент совершения нападения их можно рассматривать как часть этой общины». *Ibid.*, para. 56.

⁵²¹ 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»). В пункте 8 принятых Генеральной Ассамблеей в 2005 году Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, предусмотрено 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». Аналогичное определение см. в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, пп. 1–2.

⁵²² Конвенция против пыток, ст. 13.

⁵²³ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12.

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.

10) Подпункт б) 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 преступности⁵²⁴, Конвенции Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции⁵²⁵ и Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵²⁶. Меры по защите этих лиц требуются на основании не только договоров, касающихся преступлений по национальному праву, но также уставов международных уголовных судов и трибуналов⁵²⁷.

11) В соответствии с подпунктом б) пункта 1 требуется, чтобы все включенные в перечень лица пользовались защитой от «жестокого 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 жизни⁵²⁸.

12) Подпункт б) 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 отметить, что такие меры могли бы включать: представление доказательств с помощью электронных или других специальных средств, а не лично⁵²⁹; меры, направленные на защиту частной жизни и личности свидетелей и жертв⁵³⁰; проведение закрытых судебных заседаний⁵³¹; неразглашение доказательств или информации, если их разглашение может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности свидетеля или членов его семьи⁵³²; переселение жертв и свидетелей⁵³³; а также защитные меры в отношении детей⁵³⁴.

⁵²⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 1.

⁵²⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 1.

⁵²⁶ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 1.

⁵²⁷ См., напр., Римский статут, ст. 68, п. 1; Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12.

⁵²⁸ См., напр., Римский статут, ст. 68, п. 1.

⁵²⁹ См., напр., Римский статут, ст. 68, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 б); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 б).

⁵³⁰ См., напр., Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 1 е); Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, ст. 33.

⁵³¹ См., напр., Римский статут, ст. 68, п. 2; Соглашение о чрезвычайных палатах Камбоджи, ст. 33.

⁵³² См., напр., Римский статут, ст. 68, п. 5.

⁵³³ См., напр., Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 а); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 а).

⁵³⁴ См., напр., Типовые стратегии и практические меры Организации Объединенных Наций по ликвидации насилия в отношении детей в рамках предупреждения преступности и уголовного правосудия, резолюция 69/194 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года, приложение, меры VI, VIII, XII; Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций,

13) 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 11⁵³⁵.

14) 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 клаузулы «в соответствии со своим национальным правом» и «на соответствующих стадиях» выражают твердое обязательство, они обеспечивают для государства гибкость в плане выполнения этих обязательств, позволяя ему адаптировать это требование с учетом уникальных особенностей его системы уголовного права. Например, в некоторых правовых системах это обязательство может быть выполнено путем предоставления жертве возможности выступить с заявлением о последствиях совершенного преступления в момент вынесения приговора. 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.

15) Положения, аналогичные содержащемуся в пункте 2, встречаются в различных договорах, включая Римский статут 1998 года⁵³⁶; Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии⁵³⁷; Конвенцию Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности⁵³⁸; Протокол 2000 года о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵³⁹; и Конвенцию Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции⁵⁴⁰.

16) 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 субъект. В то же время в любой

касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия (см. сноску 491 выше), принципы 4–5 и руководящие положения 7 и 10; Руководящие принципы, касающиеся правосудия по вопросам, связанным с участием детей-жертв и детей – свидетелей преступлений, резолюция 2005/20 Экономического и Социального Совета от 22 июля 2005 года, приложение.

⁵³⁵ Аналогичную защиту обеспечивают другие соответствующие международные договоры, в том числе Римский статут, ст. 68, п. 1; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 6; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2.

⁵³⁶ Римский статут, ст. 68, п. 3.

⁵³⁷ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 1.

⁵³⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 25, п. 3.

⁵³⁹ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 6, п. 2.

⁵⁴⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 5.

конкретной ситуации преступлений против человечности какое государство или государства обязаны принять такие меры, будет зависеть от контекста⁵⁴¹. Речь идет о следующих государствах: а) которым согласно международному праву могут быть присвоены деяния, представляющие собой преступления против человечности; и б) которые осуществляют юрисдикцию в отношении территории, на которой были совершены преступления.

17) 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»⁵⁴². Так, во Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁵⁴³ говорится о праве на «эффективное восстановление в правах», а в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года⁵⁴⁴ и некоторых региональных договорах о правах человека – об «эффективном средстве правовой защиты»⁵⁴⁵. 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»⁵⁴⁶. 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»⁵⁴⁷.

18) 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 закреплен 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»⁵⁴⁸, в соответствии с которой:

⁵⁴¹ 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.

⁵⁴² См., напр., Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 8, п. 4; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 9, п. 4; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 14, п. 2, и ст. 25, п. 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, ст. 6, п. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 35.

⁵⁴³ Всеобщая декларация прав человека, ст. 8.

⁵⁴⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 3. См. также замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека, пп. 16–17.

⁵⁴⁵ См., напр., Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, ст. 13; Американскую конвенцию о правах человека, ст. 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.

⁵⁴⁶ Конвенция против пыток, ст. 14, п. 1.

⁵⁴⁷ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 4.

⁵⁴⁸ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3, п. 2; *Урра Гуриди против Испании*, сообщение № 212/2002, решение, принятое 24 мая 2005 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, приложение VIII, раздел A, с. 190, п. 6.8.

Обязательства государств-участников по предоставлению возмещения в соответствии со статьей 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 возмещение и возмещение, включая компенсацию и другие средства для возможно более полной реабилитации⁵⁴⁹.

19) 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; b) реабилитация; c) сатисфакция, включая восстановление чести и доброго имени; d) гарантии неповторения»⁵⁵⁰.

20) Этот подход используется в пункте 3 проекта статьи 12, в котором приведен 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.

21) 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. Тем не менее соответствующее государство должно добросовестно выполнять это обязательство и не злоупотреблять его гибкостью, с тем чтобы избежать надлежащего возмещения ущерба. Пункт 3 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

⁵⁴⁹ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3, п. 5.

⁵⁵⁰ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, пп. 4–5.

22) В пункте 3 предусматривается, что такое возмещение может быть получено «на индивидуальной или коллективной основе». 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 соответствующих обстоятельствах следует рассмотреть вопрос о мерах по недопущению истечения срока давности по гражданским искам. Однако 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. Это может быть особенно актуально в тех случаях, когда государство пытается преодолеть последствия крупномасштабных нарушений прав человека, требующих творческих механизмов правосудия переходного периода. В других ситуациях может быть уместным сочетание индивидуального и коллективного возмещения ущерба.

23) Свидетельством того, что этот подход к возмещению ущерба находит поддержку, является тот факт, что он используется международными уголовными судами и 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 возмещения⁵⁵¹. Вместе с тем при учреждении других международных уголовных судов и 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 основе. 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 основе⁵⁵², или на той, и на другой основе вместе» с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья⁵⁵³. В контексте злодеяний в Камбодже при режиме «красных кхмеров» во Внутренних правилах Чрезвычайных палат в судах Камбоджи⁵⁵⁴ предусмотрено только «коллективное и моральное возмещение ущерба».

24) Конкретизацию прав, изложенных в проекте статьи 12, не следует толковать как исключаящую наличие у жертв, свидетелей или других лиц других прав согласно международному или национальному праву. Например, хотя договоры, касающиеся прав человека, прямо не содержат обязательства государства предоставлять информацию жертвам серьезных нарушений прав человека, тем не менее, имеющееся у жертв «право на информацию» или «право на установление истины» усматривается некоторыми органами в таких договорах. Например, Комитет по правам человека вывел такое право из Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года в качестве способа прекратить или не допустить психологическую пытку семей жертв насильственных исчезновений или тайных казней⁵⁵⁵. Комитет также пришел к выводу о том, что для выполнения обязательства по обеспечению эффективной защиты государства-участники обязаны предоставлять информацию о

⁵⁵¹ Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, ст. 24, п. 3; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 3.

⁵⁵² См., напр., 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.

⁵⁵³ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, правило 97, п. 1.

⁵⁵⁴ Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (Rev. 9) as revised on 16 January 2015, rules 23 and 23 quinquies.

⁵⁵⁵ См., напр., *Ляшкевич против Беларуси*, сообщение № 887/1999, соображения приняты 3 апреля 2003 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/58/40)*, том II, приложение V, добавление P, п. 9.2.

нарушении или, в случае смерти пропавшего без вести лица, месте его захоронения⁵⁵⁶. Аналогичным образом Европейский суд по правам человека вывел такое право из Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года как часть права не быть подвергнутым пыткам или жестокому обращению, права на эффективную правовую защиту и права на проведение эффективного расследования и получения информации о его результатах⁵⁵⁷. Африканская комиссия по правам человека и народов придерживается аналогичного подхода в рамках Африканской хартии прав человека и народов⁵⁵⁸. Межамериканская комиссия по правам человека охарактеризовала такое право в Американской конвенции о правах человека не только как отвечающее интересам жертв, но и общества в целом, поскольку для гарантии прав в будущем необходимо, чтобы общество извлекло уроки из злодеяний прошлого⁵⁵⁹.

Статья 13

Выдача

1. Настоящий проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства.

2. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящими проектами 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.

3. Для целей выдачи между государствами правонарушение, охватываемое настоящими проектами 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.

4. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей.

5. 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 настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами; и

⁵⁵⁶ Там же, п. 11.

⁵⁵⁷ См., напр., *Kurt v. Turkey* (см. сноску 435 выше), paras. 130–134 and 140; *Taş v. Turkey*, Application № 24396/94, Judgment, 14 November 2000, European Court of Human Rights, paras. 79–80 and 91; *Cyprus v. Turkey*, Application № 25781/94, Judgment, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-IV, paras. 156–158.

⁵⁵⁸ *Amnesty International v. Sudan*, communications № 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), решение от 15 ноября 1999 года, Африканская комиссия по правам человека и народов, para. 54. См. также Принципы и руководящие положения Африканской комиссии по правам человека и народов, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство и правовую помощь в Африке, документ Африканского союза [DOC/OS\(XXX\)247](#), принцип С, п. b) (предусматривающий, что «право на эффективные средства правовой защиты включает: ...3. доступ к фактической информации, касающейся нарушений»).

⁵⁵⁹ Межамериканская комиссия, *Case of Ignacio Ellacriá et al. v. El Salvador*, Case № 10.488, Report № 136/99, of 22 December 1999, paras. 221–228.

б) если оно не использует настоящие проекты 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.

6. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

7. 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.

8. Запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам.

9. 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.

10. 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.

11. 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 уголовное преследование или наказание лица вследствие его гендерной принадлежности, 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.

12. Запрашиваемое государство надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение.

13. До отказа в выдаче запрашиваемое государство, в соответствующих 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, для судебного преследования по обвинениям в совершении уголовного преступления в запрашивающем государстве. Этот процесс может также начаться в том случае, если

правонарушитель бежал из-под стражи, под которую 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 многосторонним⁵⁶⁰ или двусторонним договором⁵⁶¹, хотя не все государства требуют наличия договора для выдачи.

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 наказание⁵⁶². В 2001 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека подтвердила принципы, изложенные в резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи⁵⁶³, 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»⁵⁶⁴.

3) Проект статьи 13 следует рассматривать в общем контексте настоящих проектов 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 заключен 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 просить о выдаче предполагаемого правонарушителя. Проект статьи 10, со своей стороны, 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 суду или трибуналу.

4) Таким образом, в соответствии с настоящими проектами статей государство может выполнить обязанность *aut dedere aut judicare*, установленную в проекте статьи 10, путем выдачи (или передачи) предполагаемого правонарушителя другому государству для уголовного преследования. Конкретная обязанность выдавать предполагаемого правонарушителя не предусмотрена; обязанность государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, заключается в том, что оно должно передать дело своим компетентным органам с целью уголовного преследования, если оно не выдает или не передает такое лицо другому государству (или компетентному международному уголовному суду или трибуналу). Однако эта обязанность может быть выполнена

⁵⁶⁰ См., напр., 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.

⁵⁶¹ Типовой договор Организации Объединенных Наций 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).

⁵⁶² Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

⁵⁶³ 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.

⁵⁶⁴ Там же, п. 2.

иным способом, а именно путем выдачи предполагаемого правонарушителя другому государству. Для упрощения такой выдачи целесообразно четко сформулировать права, обязанности и процедуры, касающиеся процесса выдачи, в чем и заключается цель проекта статьи 13.

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 коррупции, возникающие в связи с выдачей вопросы во многом схожи, независимо от характера лежащего в их основе преступления, и статья 44, по мнению Комиссии, 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 186 государствам – участникам (по состоянию на середину 2019 года) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, прежде всего благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности⁵⁶⁵.

Применение проекта статьи по поступлении просьбы о выдаче

6) Пунктом 1 проекта статьи 13 предусматривается, что данный проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 1 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

7) Как отмечалось выше, проекты статей не предусматривают обязательства государства выдавать то или иное лицо другому государству. Напротив, в соответствии с проектом статьи 10, государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, обязано передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования, *если только* оно не выдает и не передает это лицо другому государству (или компетентному международному уголовному суду или трибуналу). Таким образом, выдача является одним из возможных вариантов действий государства, которые оно может предпринять, если об этом просит другое государство. Положения данного проекта статьи применяются в случае поступления такой просьбы о выдаче.

⁵⁶⁵ См., напр., 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., напр., *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 *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)*.

Включение правонарушения, которое может повлечь выдачу, в существующие и будущие договоры о выдаче

8) Пункт 2 проекта статьи 13 сформулирован по аналогии с пунктом 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Он обязывает запрашиваемое государство рассматривать правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей (см. проект статьи 6, пункты 1–3 выше), в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу, включенных в любой договор о выдаче, заключенный между ним и запрашивающим государством, а также любые такие договоры, которые будут заключены этими государствами в будущем⁵⁶⁶. Такое положение обычно включается и в другие конвенции⁵⁶⁷.

Недопустимость исключения «политических правонарушений» из положений о выдаче

9) Пункт 3 проекта статьи 13 делает неприменимым исключение для «политических правонарушений» как основание для отказа в выдаче.

10) В соответствии с рядом договоров о выдаче запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если оно считает, что правонарушение, в связи с которым запрашивается выдача, носит политический характер. Однако получило поддержку мнение о том, что такие преступления, как геноцид 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»⁵⁶⁸. Аналогичным образом в статье I Дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче 1957 года предусматривается, что военные преступления, перечисленные в Женевских конвенциях 1949 года, не могут считаться политическими правонарушениями, а соответствующие лица – не подлежащими выдаче на этом основании⁵⁶⁹. Имеются схожие причины в пользу того, чтобы не рассматривать преступления против человечности как «политические правонарушения» и не считать возможным отказ в выдаче на этом основании⁵⁷⁰. В *Пересмотренном руководстве Организации*

⁵⁶⁶ 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*, т. II, сс. 394–395; и статью 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 39.

⁵⁶⁷ 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, п. 1 ст. 8; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, п. 1 ст. 8; Конвенции против пыток, п. 1 ст. 8; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, п. 1 ст. 15; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, п. 1 ст. 9; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, п. 3 ст. 16; Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пп. 2–3 ст. 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», *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 32.

⁵⁶⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. VII.

⁵⁶⁹ Additional Protocol to the European Convention on Extradition (Strasbourg, 15 October 1975), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1161, № 5146, p. 450, art. 1.

⁵⁷⁰ См., напр., *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 которое поступила жалоба, имеет настолько чудовищный характер, что оно представляет собой

Объединенных Наций по типовому договору о выдаче предусмотрено, 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»⁵⁷¹. 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 попадали под исключения из положений о выдаче как "политические правонарушения"»⁵⁷².

11) В современных двусторонних договорах о выдаче часто указываются конкретные правонарушения, которые не должны рассматриваться как «политические правонарушения» для целей отказа в выдаче⁵⁷³. Если в ряде договоров, касающихся конкретных преступлений, этот вопрос не затрагивается⁵⁷⁴, то многие современные многосторонние договоры по конкретным преступлениям содержат положение, не позволяющее ссылаться на политический характер правонарушения как на основание для отказа в выдаче в связи с данным преступлением⁵⁷⁵. Например, в пункте 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено следующее:

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.

12) Комиссия считает текст пункта 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года подходящей моделью для пункта 3 проекта статьи 13. В пункте 3 уточняется, что совершение такого деяния, как

преступление против человечности, оно в любом случае не подпадает под действие исключения в отношении политических правонарушений»).

⁵⁷¹ 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.

⁵⁷² Резолюция 2001/22 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека о международном сотрудничестве в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, п. 3.

⁵⁷³ См., напр., Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южной Африки (Вашингтон, 16 сентября 1999 года), United Nations, *Treaty Series* [еще не опубликован], № 50792, п. 2 ст. 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, п. 1 а) ст. 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, ст. 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»).

⁵⁷⁴ См., напр., Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников; Конвенцию против пыток.

⁵⁷⁵ См., напр., Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 11; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 14; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 4 ст. 44.

преступление против человечности, не может рассматриваться как «политическое правонарушение». Однако данная ситуация отличается от ситуации, в которой запрашивающее государство пыталось бы добиться выдачи соответствующего лица по причине его политических убеждений; иными словами, она не идентична ситуации, в которой государство ссылается на совершение преступления против человечности и просит о выдаче, в то время как настоящим мотивом является преследование соответствующего лица за его политические взгляды. Последний вопрос, связанный с преследованием, рассматривается отдельно в пункте 11 проекта статьи 13. Из концовки пункта 3 «только на этих основаниях» явствует, что при отказе в выдаче государство может ссылаться на другие основания (см. пункты 18)–20) и 27)–30) ниже), при условии, что такие другие основания действительно существуют.

Государства, обуславливающие выдачу наличием договора

13) В пунктах 4 и 5 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство обуславливает выдачу запрашивающему государству того или иного лица наличием договора.

14) В пункте 4 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»⁵⁷⁶. Такое же или похожее положение предусмотрено в многочисленных других договорах⁵⁷⁷, содержится оно и в разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁵⁷⁸.

15) Пункт 5 построен по образцу пункта 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Пункт 5 а) обязывает каждое государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, информировать Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности.

16) Согласно пункту 5 б) проекта статьи 13 государство-участник, которое не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи, обязано «стремит[ь]ся, в надлежащих случаях, к заключению» договоров о выдаче с другими государствами. Таким образом, в настоящих проектах статей не предусматривается обязательства государства заключать договоры о выдаче в связи с

⁵⁷⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 5 ст. 44.

⁵⁷⁷ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, п. 2 ст. 8; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, п. 2 ст. 8; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, п. 2 ст. 10; Конвенция против пыток, п. 2 ст. 8; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, п. 2 ст. 9; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, п. 2 ст. 11; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, п. 4 ст. 16; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 4 ст. 13.

⁵⁷⁸ *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 40, п. 2 ст. 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»).

преступлениями против человечности с каждым другим государством, а содержится призыв прикладывать соответствующие усилия в этом направлении⁵⁷⁹.

Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора

17) Пункт 6 проекта статьи 13 применяется к государствам, которые не обуславливают выдачу наличием договора. Пункт 6 обязывает эти государства «в отношениях между собой призна[ва]ть 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 года⁵⁸⁰. Аналогичные положения можно найти во многих других договорах, касающихся преступлений⁵⁸¹. В разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также содержится такое положение⁵⁸².

Требования, предусмотренные национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами

18) В пункте 7 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 международных⁵⁸³ и региональных⁵⁸⁴ 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», а именно «среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и»⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ 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), п. 69.

⁵⁸⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 7 ст. 44 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу»).

⁵⁸¹ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, п. 3 ст. 8; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, п. 3 ст. 8; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, п. 3 ст. 10; Конвенция против пыток, п. 3 ст. 8; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, п. 4 ст. 6; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 5 ст. 13.

⁵⁸² *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 40, п. 3 ст. 10 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством запрашиваемого государства»).

⁵⁸³ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, п. 2 ст. 8; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, п. 2 ст. 8; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, п. 2 ст. 8; Конвенция против пыток, п. 2 ст. 8; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, п. 2 ст. 15; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, п. 2 ст. 9; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, п. 2 ст. 11; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, п. 7 ст. 16; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 6 ст. 13.

⁵⁸⁴ См., напр., 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, п. 4 ст. 27.

⁵⁸⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 8 ст. 44 («Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним

По мнению Комиссии, ссылка на требования о минимальном наказании в контексте обвинений в совершении преступлений против человечности неуместна.

19) В этом пункте установлено общее правило о том, что, хотя выдача должна осуществляться в соответствии с правами, обязанностями и процедурами, предусмотренными настоящими проектами статей, она вместе с тем зависит от условий, предусмотренных нормами национального права запрашиваемого государства или в договорах о выдаче. Эти 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, в которых выдача запрещена, например в случае запрета на выдачу граждан или постоянных жителей соответствующего государства; запрета на выдачу в случае, если соответствующее преступление карается смертной казнью; запрета на выдачу с целью отбывания наказания, назначенного по итогам судебного разбирательства *в отсутствие* подсудимого; запрета на выдачу на основе нормы о неизменности квалификации⁵⁸⁶. В то же время некоторые основания для отказа, установленные в национальном праве, могут быть недопустимы в соответствии с настоящими проектами статей, например ссылка на срок давности в нарушение пункта 6 проекта статьи 6, или в соответствии с другими нормами международного права.

20) Какова бы ни была причина для отказа в выдаче, в контексте настоящих проектов статей запрашиваемое государство, в котором находится правонарушитель, обязано передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования, согласно проекту статьи 10.

Ускорение процедур выдачи и упрощение требований к доказательствам

21) В пункте 8 проекта статьи 13 предусматривается, что запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам. Текст этого пункта сформулирован по аналогии с пунктом 9 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Рабочая группа по международному сотрудничеству Конференции участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности провела оценку и дала рекомендации в отношении методов ускорения таких процедур и упрощения таких требований⁵⁸⁷.

Признание правонарушения совершенным в запрашивающем государстве

22) В пункте 9 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство в соответствии со своим национальным правом может выдавать какое-либо лицо лишь в то государство, где было совершено преступление⁵⁸⁸. Для содействия выдаче в более широкий круг государств в пункте 9 предусмотрено, что «в случае необходимости, правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в

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»).

⁵⁸⁶ См., напр., Закон Соединенного Королевства о выдаче, ст. 17.

⁵⁸⁷ См., напр., Доклад о работе совещания Рабочей группы по вопросам международного сотрудничества, проведенного в Вене 16 октября 2018 года (СТОС/COP/WG.3/2018/6); Трудности, возникающие на пути ускорения процесса выдачи, в том числе решение вопросов здоровья и безопасности и других вопросов прав человека, а также стратегии судебных разбирательств, используемые обвиняемыми с целью отсрочить принятие решения по запросу о выдаче (СТОС/COP/WG.3/2018/5).

⁵⁸⁸ См. *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 40, п. 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»).

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 года⁵⁸⁹, которая использовалась во многих договорах, касающихся преступлений⁵⁹⁰.

23) В договорных положениях подобного рода упоминаются «государства, которые установили свою юрисдикцию» на основании договора по признаку таких связей, как гражданство предполагаемого правонарушителя или жертвы преступления (поэтому в пункте 9 проекта статьи 13 приводится перекрестная ссылка на пункт 1 проекта статьи 7). В таких положениях не упоминаются государства, которые установили юрисдикцию по признаку 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 ними право устанавливать национальную юрисдикцию, выходящую за рамки настоящих проектов статей.

24) В своем комментарии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, в пункте 4 статьи 10 которого содержится аналогичное положение⁵⁹¹, Комиссия отметила, что «в пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника [...] в отношении преступлений», предусмотренных в проекте кодекса, и что «такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении [таких] преступлений»⁵⁹².

Исполнение приговора, вынесенного в отношении граждан соответствующего государства

25) Пункт 10 проекта статьи 13 касается ситуаций, когда гражданин запрашиваемого государства, которому вынесен обвинительный приговор и назначено наказание в иностранном государстве, бежит в запрашиваемое государство, а национальным правом запрашиваемого государства выдача своих граждан не допускается. В такой ситуации согласно пункту 10 «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

⁵⁸⁹ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, п. 4 ст. 11.

⁵⁹⁰ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, п. 4 ст. 8; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, п. 4 ст. 8; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, п. 4 ст. 8; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, п. 4 ст. 10; Конвенция против пыток, п. 4 ст. 8; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, п. 4 ст. 15; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, п. 4 ст. 9. Однако в ряде последних договоров отсутствует такое положение. См., напр., Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

⁵⁹¹ *Ежегодник... 1996*, т. II (Часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 4 («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»).

⁵⁹² Там же, сс. 40–41, п. 3) комментарий к проекту статьи 10.

транснациональной организованной преступности 2000 года⁵⁹³ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁴.

26) Комиссия изучила также вопрос о включении в проект статьи 13 пункта, в котором конкретно рассматривалась бы ситуация, когда запрашиваемое государство может выдать своего гражданина, но только при условии, что предполагаемый правонарушитель будет возвращен запрашиваемому государству для отбывания любого наказания, назначенного запрашивающим государством. Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁵⁹⁵ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁵⁹⁶. Комиссия пришла к выводу о том, что такая ситуация охвачена условиями, которые могут применяться согласно пункту 7 проекта статьи 13 настоящих проектов статей, и что, следовательно, необходимости включать отдельное положение по этому вопросу нет.

Просьбы о выдаче, основанные на недопустимых мотивах

27) В пункте 11 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 согласно международному праву. Такое положение встречается в различных многосторонних⁵⁹⁷ и двусторонних договорах⁵⁹⁸ и национальных законах⁵⁹⁹, которые касаются выдачи в

⁵⁹³ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, п. 12 ст. 16.

⁵⁹⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 13 ст. 44.

⁵⁹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, п. 11 ст. 16.

⁵⁹⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 12 ст. 44.

⁵⁹⁷ См., напр., Европейскую конвенцию о выдаче, п. 2 ст. 3; Межамериканскую конвенцию о выдаче, п. 5 ст. 4.

⁵⁹⁸ См., напр., Соглашение о выдаче между правительством Республики Индия и правительством Французской Республики (Париж, 24 января 2003 года), п. 3 ст. 3; Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южноафриканской Республики, п. 3 ст. 4; Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (Сеул, 5 сентября 1990 года), п. 1 б) ст. 4; Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады, статья IV б). Пункт б) статьи 3 Типового договора Организации Объединенных Наций 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 «подп. б) ...не вызывает разногласий и представляет собой положение, которое используется (иногда в измененной форме) в договорах о выдаче во всем мире».

⁵⁹⁹ См., напр., 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, п. 4 ст. 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, ст. 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»).

целом, а также в договорах, которые касаются выдачи в связи с конкретными преступлениями⁶⁰⁰.

28) Пункт 11 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; обе они гласят:

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.

Это положение было взято за образец, однако слово «пола» в тексте на английском языке было заменено на слово «гендера», а в перечень факторов было включено слово «культуры» в соответствии с формулировкой, использованной в пункте 1 h) проекта статьи 2. Кроме того, в перечень было добавлено словосочетание «принадлежности к конкретной социальной группе», как это сделано в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года⁶⁰¹. Пункт 11 можно рассматривать как обеспечивающий гарантии полной защиты на всех этапах прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренной международным правом, как того требует пункт 1 проекта статьи 11, в одном из ее аспектов. Со своей стороны, выдача может оказаться невозможной и по другим основаниям, связанным с необходимостью полной защиты прав человека предполагаемого правонарушителя.

29) С учетом того, что настоящие проекты статей не предусматривают обязанности выдавать какое-либо лицо, пункт 11, строго говоря, не является необходимым для целей выдачи на основании исключительно настоящих проектов статей. В соответствии с настоящими проектами статей государство может отказать в выдаче на любом основании, при условии передачи дела своим компетентным органам для цели уголовного преследования. Вместе с тем данный пункт обретает целесообразность, если просьба о выдаче делается на основании договоров о выдаче или национального права того или иного государства и если такие договоры или право в определенных обстоятельствах обязанность выдачи предусматривают. Пункт 11 позволяет сохранить действие положений таких договоров или права, исключающих возможность выдачи в условиях, описанных в пункте 11, невзирая на настоящие проекты статей. Следовательно, Комиссия сочла целесообразным включить такое положение в настоящие проекты статей.

30) Пункт 11 следует отличать от проекта статьи 5 о невыдворении. Последняя касается в целом *любой* передачи лица из одного государства в другое. Такая передача вполне может происходить и тогда, когда соответствующее лицо не обвиняется в совершении преступлений против человечности или в совершении вообще какого-либо преступления. Основная задача проекта статьи 5 – не допустить передачи такого лица тому или иному государству, если в результате передачи ему будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Поскольку положения проекта статьи 5 и пункта 11 проекта статьи 13 в части выдачи того или иного лица в определенной мере пересекаются друг с другом, различие между ними можно объяснить следующим образом. Проект статьи 5 направлен на предотвращение выдачи любого лица в связи с любым предположительно совершенным им преступлением в

⁶⁰⁰ См., напр., Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, п. 6 ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 12; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 7 ст. 13.

⁶⁰¹ См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 7 ст. 13.

место, где ему может угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Пункт 11 проекта статьи 13 касается выдачи лица, предположительно совершившего преступление против человечности, и четко указывает на то, что проекты статей не налагают на запрашиваемое государство обязательства выдавать, если имеются основания полагать, что лежащие в основе просьбы мотивы недопустимы по международному праву.

Надлежащий учет просьбы государства, в котором было совершено правонарушение

31) Пунктом 12 проекта статьи 13 предусматривается, что запрашиваемое государство «надлежащим образом учитывает» просьбу о выдаче, поступившую от государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение.

32) Государство, в котором было совершено предполагаемое правонарушение, может осуществить уголовное преследование с наибольшей эффективностью, если оно является основным местом нахождения жертв, свидетелей или других имеющих отношение к преступлению доказательств. В этой связи было отмечено, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года направлена на судебное преследование предполагаемых правонарушителей «компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда»⁶⁰². Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года содержит положение следующего содержания:

Без ущерба для прав и обязательств, установленных Конвенциями и статьей 85, пункт 1, настоящего Протокола, и когда обстоятельства это позволяют, Высокие Договаривающиеся Стороны сотрудничают в том, что касается выдачи. Они надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение⁶⁰³.

Кроме того, система комплементарности Римского статута⁶⁰⁴ на практике во многих случаях отдает предпочтение государству, в котором было совершено преступление (или государству, чьим гражданином является предполагаемый правонарушитель, что зачастую совпадает), если это государство способно и желает осуществлять юрисдикцию.

Консультации до отказа в выдаче

33) В пункте 13 проекта статьи 13 предусмотрено, что до отказа в выдаче запрашиваемое государство, «в соответствующих 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». Эти консультации могут позволить запрашивающему государству изменить свою просьбу таким образом, который учитывал бы вопросы, вызывающие обеспокоенность у запрашиваемого государства. Вместе с тем выражение «в соответствующих случаях» указывает на признание того, что в некоторых ситуациях запрашиваемое государство отказывается в выдаче, но консультации при этом проводить неуместно, например если запрашиваемое государство решило передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования или если консультации невозможны по соображениям

⁶⁰² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. VI (курсив добавлен).

⁶⁰³ Дополнительный протокол I, п. 2 ст. 88.

⁶⁰⁴ Римский статут, п. 1 ст. 17 («Суд определяет, что дело не может быть принято к производству в тех случаях, когда: а) данное дело расследуется или в отношении его возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении его юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом»).

конфиденциальности. В любом случае следует подчеркнуть, что в контексте настоящих проектов статей, согласно проекту статьи 10, если запрашиваемое государство не осуществляет выдачу, оно должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

34) Пункт 13 сформулирован по аналогии с положением Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁶⁰⁵ и Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁶; в обеих конвенциях предусматривается, 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».

Несколько просьб о выдаче

35) Договоры, касающиеся выдачи в целом или в контексте конкретных преступлений, как правило, не содержат положений о том, какое из запрашивающих государств будет иметь приоритет в случае поступления нескольких просьб о выдаче. Самое большее, что можно встретить в таких договорах, это признание свободы усмотрения запрашиваемого государства принимать положительное или отрицательное решения о выдаче и, в случае положительного решения, о том, в какое запрашивающее государство будет выдано лицо. 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»⁶⁰⁷.

36) Таким образом, следуя существующим договорам, Комиссия решила не включать в настоящие проекты статей положение, в котором указывалось бы на предпочтительный вариант действий в случае поступления нескольких просьб, не считая предусмотренного в пункте 12 обязательства «надлежащим образом учитывать». При этом в случае возникновения такой ситуации, государство будет действовать разумно, если при принятии решения по своему усмотрению учтет различные факторы. Например, в статье 405 Всеобъемлющего органического уголовного кодекса Эквадора 2014 года предусматривается, что «эквадорский судья может выбрать юрисдикцию, которая способна обеспечить лучшие условия для преследования виновного в совершении уголовного преступления, защиту жертвы и комплексное возмещение жертве»⁶⁰⁸. В Европейском союзе к соответствующим факторам относятся «относительная тяжесть и место совершения преступления, соответствующие даты выдачи европейских ордеров на арест и то, был ли ордер выдан для целей судебного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или же с целью заключения лица под стражу»⁶⁰⁹.

Обоюдное признание деяния преступным

37) В договорах о выдаче, как правило, содержится требование об «обоюдном признании деяния преступным», 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, так и в запрашиваемом государстве⁶¹⁰. Такое требование также иногда включается в

⁶⁰⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, п. 16 ст. 16.

⁶⁰⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, п. 17 ст. 44.

⁶⁰⁷ Типовой договор Организации Объединенных Наций о выдаче, ст. 16.

⁶⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal, section 405.

⁶⁰⁹ См., напр., Council framework decision of 13 June 2002, п. 1 ст. 16.

⁶¹⁰ См., напр., 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, para. 20 («Требование об обоюдном признании деяния преступлением по законам как запрашивающего, так и запрашиваемого государства в

договоры, касающиеся конкретного вида преступления в том случае, если в них установлены как обязательные, так и факультативные признаки состава преступлений, в результате чего составы деяния, признанного преступным в любом из двух государств-участников, могут отличаться друг от друга. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года установлены как обязательные⁶¹¹, так и факультативные⁶¹² признаки состава преступлений, связанных с коррупцией.

38) Со своей стороны, договоры, касающиеся одного конкретного вида преступлений и предусматривающие только «обязательные» признаки состава преступлений, как правило, не содержат требования об обоюдном признании деяния преступным. 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 положениях о выдаче требования об обоюдном признании деяния преступлением. Они не были включены в эти договоры потому, что на момент направления просьбы о выдаче на основании и той, и другой конвенции соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в праве обоих государств-участников, и поэтому необходимость во введении требования об обоюдном признании деяния преступным отсутствует. Хотя форма, в которой преступление было инкорпорировано в национальное право двух государств, может незначительно отличаться, введение требования об обоюдном признании деяния преступным все равно не является необходимым, поскольку в рамках этого требования такие различия допустимы при том условии, что по существу преступление признано таковым в обеих правовых системах. Еще одна причина заключается в том, что договоры, касающиеся конкретного вида преступлений, обычно не содержат абсолютного обязательства о выдаче; вместо этого в них предусмотрена обязанность *aut dedere aut judicare*, согласно которой запрашиваемое государство всегда может отказаться выдать то или иное лицо, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования.

39) В проекте статьи 2 настоящих проектов статей о преступлениях против человечности содержится определение преступлений против человечности, и на его основе в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по уголовному праву каждого государства⁶¹³. Таким образом, когда просьба о выдаче направляется одним государством другому в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей, соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в обоих государствах, и в таком случае требование об обоюдном признании деяния преступлением автоматически соблюдено. Кроме того, в проекте статьи 10 предусмотрена обязанность *aut dedere aut judicare*, и государства не обязаны выполнять ее путем выдачи, а могут выполнить ее путем передачи дела своим компетентным органам для цели преследования. Следовательно, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включения в проект статьи 13 требования об обоюдном признании деяния преступным, изложенного в первых трех пунктах статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

отношении преступления, за которое предусмотрена выдача, представляет собой глубоко укоренившийся принцип в праве, регулирующем выдачу»).

⁶¹¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 15, п. 1 ст. 16, ст. 17, 23 и 25.

⁶¹² Там же, п. 2 ст. 16 и ст. 18–22 и 24.

⁶¹³ В пункте 3 проекта статьи 2 предусмотрено, что этот 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 и 2 проекта статьи 2, не будет основана на правонарушении, подпадающем под действие настоящего проекта статей.

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 настоящими проектами статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. 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, 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.

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

- a) выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в соответствующих 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 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 полностью или частично регулирует или будет регулировать взаимную правовую помощь между соответствующими государствами.

8. Проект приложения к настоящим проектам 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.

9. Государства рассматривают в соответствующих случаях вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности.

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, заверенных подписью заявлений или устных показаний жертв, свидетелей или других лиц. Сотрудничество в таких вопросах называется «взаимной правовой помощью». Правовую помощь целесообразно регламентировать, поскольку это позволяет обеспечить предсказуемые средства осуществления сотрудничества между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Так, некоторые договоры содержат положения, касающиеся взаимной правовой помощи в отношении преследования за военные преступления⁶¹⁴.

2) В настоящее время не существует 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 на основе добровольного содействия государств в порядке взаимной вежливости, либо на основе двусторонних или многосторонних договоров, предметом которых является взаимная правовая помощь в отношении преступлений в целом (далее – договоры о взаимной правовой помощи), в том случае если они заключены. Хотя оказание взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности может осуществляться в рамках таких договоров, во многих случаях между запрашивающим и запрашиваемым государствами договора о взаимной правовой помощи не существует⁶¹⁵. Так же, как и в ситуации с выдачей, зачастую отдельно взятые государства не имеют договоров о взаимной правовой помощи, касающейся преступлений в целом, со многими другими государствами, и

⁶¹⁴ См., напр., Дополнительный протокол I, п. 1 ст. 88 («Высокие Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу максимальное содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений Конвенций и настоящего Протокола»); Второй протокол к Гаагской Конвенции о защите культурных ценностей в случае Вооруженного Конфликта 1954 года, п. 1 ст. 19 («Стороны оказывают друг другу максимальную помощь в связи с расследованиями, уголовным преследованием или процедурами выдачи, начатыми в отношении преступлений, указанных в статье 15, включая содействие в получении имеющихся у них доказательств, необходимых для разбирательства»). См. также МККК, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016, paras. 2892–2893 (по статье 49).

⁶¹⁵ 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), с. 169, п. 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»).

поэтому при возникновении необходимости сотрудничать в отношении преступлений против человечности они не могут опереться на соответствующую правовую базу.

3) Проект статьи 14 призван сформировать такую правовую базу. Пункты 1–8 касаются различных важных элементов взаимной правовой помощи, которые будут применяться в отношениях между запрашивающими и запрашиваемыми государствами, причем 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, как проект статьи 14, так и проект приложения применяются к запрашивающему и запрашиваемому государству, если между ними не существует договора о взаимной правовой помощи. Если договор о взаимной правовой помощи между ними существует, то применяется этот договор, однако кроме этого: а) если отдельными пунктами проекта статьи 14 предусмотрено оказание помощи на более высоком уровне, чем это предусмотрено таким другим договором о взаимной правовой помощи, эти пункты также применяются; б) если запрашивающее и запрашиваемое государства договариваются использовать для содействия сотрудничеству проект приложения, то он также применяется.

4) Подробные положения о взаимной правовой помощи, представленные в проекте статьи 14 и в проекте приложения, также фигурируют в ряде недавних конвенций, касающихся конкретных преступлений. Несмотря на прецедент с менее подробными положениями⁶¹⁶, государства, как представляется, 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 пунктов⁶¹⁷. Однако вскоре договаривающиеся государства решили⁶¹⁸ заменить эту сжатую редакцию на более подробную статью, основанную на статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года⁶¹⁹. 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 года⁶²⁰.

5) Комиссия сочла, что более подробные положения лучше всего подходят для проекта статей о преступлениях против человечности. В них государства могут почерпнуть развернутые рекомендации, что особенно полезно в тех случаях, когда между запрашивающим и запрашиваемым государствами нет договора о взаимной правовой помощи⁶²¹. Кроме того, как и в случае с подробными положениями о выдаче, содержащимися в проекте статьи 13, государства ранее уже одобряли подобные

⁶¹⁶ См., напр., Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 10; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 14.

⁶¹⁷ 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), с. 15.

⁶¹⁸ Там же (предложения Австралии и Австрии).

⁶¹⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7.

⁶²⁰ 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, п. 5 ст. 7 и ст. 12–16. Как правило, положения о взаимной правовой помощи объединяются в одну статью.

⁶²¹ 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, 2nd ed., 2017), pp. 221–225.

положения о взаимной правовой помощи. Например, по состоянию на конец второго квартала 2019 года 190 государств присоединились к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, а 186 государств стали участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Ни одно из государств – участников обеих конвенций не сделало оговорок, в которых они возражали бы против формулировки или содержания статьи о взаимной правовой помощи. Кроме того, такие положения регулярно применяются национальными правоохранительными органами, а также были разъяснены в многочисленных руководствах и других документах, например в материалах Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности⁶²².

б) 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 текст самих проектов статей положения, применимые вне зависимости от того, существует ли договор о взаимной правовой помощи между двумя соответствующими государствами, и поместить в проект приложения положения, применимые только в отсутствие такого договора (хотя даже в случае если он существует, применение проекта приложения может быть сочтено целесообразным для целей содействия сотрудничеству). Такой подход позволяет поддержать равновесие в проектах статей, сгруппировав в одном разделе (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 о том, что государства-участники «оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь» в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей. Текст дословно воспроизведен по тексту пункта 1 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶²³, за исключением ссылки на «правонарушения, охватываемые настоящими проектами 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 это обязательство призвано обеспечить достижение общих целей настоящих проектов статей благодаря, в частности, всеобъемлющему сотрудничеству между государствами на всех этапах процесса правоприменения.

8) В пункте 2 проекта статьи 14 такое сотрудничество рассматривается в контексте ответственности юридических лиц с использованием стандарта, отличного от стандарта, предусмотренного в пункте 1. В этом контексте сотрудничество должно осуществляться только «в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства». Этот стандарт свидетельствует о признании существенной разницы, с которой в национальных правовых системах определяется правовой режим юридических лиц в части ответственности за преступления, также предопределившей формулировку пункта 8 проекта статьи 6. С учетом этой разницы взаимная правовая помощь в таком контексте должна

⁶²² См. 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.

⁶²³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 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, ст. 18, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 1.

обуславливаться объемом, в котором осуществить соответствующее сотрудничество возможно.

9) Текст пункта 2 проекта статьи 14 почти дословно воспроизводит пункт 2 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶²⁴, за исключением трех изменений. Во-первых, заключительное положение пункта 2 статьи 46 перенесено в начало пункта 2 проекта статьи 14, чтобы с самого начала было ясно, что этот пункт касается взаимной правовой помощи в связи с юридическими лицами. Во-вторых, соответствующим образом откорректирована содержащаяся в этом положении отсылка к другим положениям проектов статей. В-третьих, в слова «расследований, уголовного преследования и судебного и иного разбирательства» были добавлены слова «и иного». Целесообразным это третье по счету изменение было сочтено потому, что в некоторых национальных правовых системах ответственность юридических лиц может рассматриваться в рамках иных видов разбирательств, например административных.

10) В пункте 3 проекта статьи 14 перечислены виды помощи, которая может быть запрошена. Выражение «любой из следующих целей» означает одну или несколько таких целей. Перечисленные виды помощи приведены в самых общих чертах, и в большинстве случаев речь идет о тех же видах помощи, которые упомянуты во многих многосторонних⁶²⁵ и двусторонних договорах⁶²⁶ о взаимной правовой помощи. 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, актов гражданского состояния, подтверждающих гражданство, иммиграционный статус, рождение, брак и смерть, медицинских карт, материалов судебной экспертизы и биометрических данных. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в подпункте j)

⁶²⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 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 разнообразия 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. См. United Nations Office on Drugs and Crime, *Travaux Préparatoires of the Negotiation for the Elaboration of the United Nations Convention against Corruption* (New York, United Nations, 2010), pp. 374–377, footnote 5. Ко второму переговорному совещанию это предложение было снято с рассмотрения (там же, с. 414, сноска 7), и в конечном итоге был принят пункт 2 статьи 46.

⁶²⁵ См., напр., 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-единомышленницами 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, ст. 7, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 3.

⁶²⁶ См., напр., Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года (с поправками внесенными в дальнейшем резолюцией 53/112 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года), приложение, ст. 1, п. 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, ст. 2.

предусмотрено универсальное положение, касающееся «оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному праву запрашиваемого государства».

11) Пункт 3 сформулирован по аналогии с пунктом 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»⁶²⁷. Для целей пункта 3 проекта статьи 14 Комиссия внесла в текст пункта 3 статьи 46 некоторые изменения, поскольку настоящие проекты статей касаются преступлений против человечности, а не коррупции.

12) В этой связи был добавлен новый подпункт а), с тем чтобы выделить взаимную правовую помощь для целей «выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в соответствующих случаях, жертв, свидетелей или других лиц». Выражение «в соответствующих случаях» свидетельствует о признании необходимости учитывать соображения конфиденциальности в отношении таких лиц, а выражение «других лиц» следует понимать как включающее экспертов или других лиц, могущих содействовать расследованию или уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя. Подпункт б) был также изменен с целью включения возможности оказания государством взаимной правовой помощи в получении свидетельских показаний или других доказательств от отдельных лиц посредством видеосвязи. Это было сочтено целесообразным, учитывая все более широкое использование такого способа дачи показаний и его особые преимущества в контексте транснационального правоприменения, что также признается в пункте 16 проекта приложения⁶²⁸. Подпункт е), согласно которому государство может просить о взаимной правовой помощи для «обследования предметов и мест», был изменен, с тем чтобы подчеркнуть возможность сбора вещественных доказательств, касающихся преступлений против человечности, учитывая важность таких доказательств (получаемых, например, в ходе эксгумации и исследования мест захоронений) при исчерпывающем расследовании подобных преступлений.

13) Подпункт г), на основании которого государство может просить о помощи в получении «подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов», был изменен путем исключения пояснительного перечня, содержащегося в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶²⁹, поскольку было сочтено, что для целей настоящих проектов статей внимание, уделенное в нем финансовой документации, избыточно. Хотя такие документы и могут иметь свою значимость в связи с преступлениями против человечности, другие виды документов (такие, как свидетельства о смерти и протоколы полиции) со всей вероятностью будут равно так же, или даже более актуальны. По схожим причинам в данный проект пункта не были включены два вида помощи, перечисленные в подпунктах ж) и к) упомянутой статьи Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶³⁰, поскольку они

⁶²⁷ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 203, п. 605 (где также говорится, что для ряда национальных правовых систем может потребоваться внесение поправок в законодательство с целью обеспечения дополнительных основ для сотрудничества).

⁶²⁸ Пункт 16 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.

⁶²⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 («f) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы»).

⁶³⁰ Там же, ст. 46, п. 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»).

соотносятся с подробными положениями этой Конвенции в отношении возврата активов, не охватываемого настоящими проектами статей.

14) Хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года «проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание)» перечислены вместе⁶³¹, Комиссия сочла целесообразным перенести слово «замораживание» в подпункт h), касающийся доходов от преступлений и соответственно изложенный в следующей редакции: «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 для того, чтобы учесть цели, не носящие доказательственного характера, такие 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 года⁶³², а аналогичный текст содержится в других многосторонних и двусторонних договорах о взаимной правовой помощи⁶³³. Хотя во включении такого положения в настоящие проекты статей возможно вообще нет необходимости, поскольку рассматриваемые преступления вряд ли будут носить финансовый характер, в результате преступления против человечности могут быть похищены активы, и взаимная правовая помощь в этой связи 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 охватить все финансовые учреждения, независимо от того, считаются ли они банками чисто технически⁶³⁴.

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 года⁶³⁵, не обязывает государства принимать в связи с этим какие-либо конкретные меры, оно поощряет государства рассмотреть вопрос о заключении дополнительных двусторонних или многосторонних договоров в целях более эффективного осуществления статьи 14.

⁶³¹ Там же, ст. 46, п. 3 с).

⁶³² См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 204, пп. 611–612; *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, сс. 191, 224 и 230.

⁶³³ См., напр., Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 5; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 8; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 4, п. 2; Договор об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленниками из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. 3, п. 5.

⁶³⁴ В Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия 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, ст. 4, п. 2. В большинстве договоров, однако, содержатся ссылки только на «банковскую тайну», которые толкуются как охватывающие и другие финансовые учреждения. См., напр., *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 145.

⁶³⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 30. См. Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 30; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 20.

17) В пункте 6 проекта статьи 14 признается, что государство может передавать информацию другому государству даже без официальной просьбы, в случае если государство считает, что такая информация может оказать помощь другому государству в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства или что в результате такой передачи другое государство направит официальную просьбу. Это положение было использовано как новация в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁶³⁶, а впоследствии было воспроизведено в пункте 4 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Оно сформулировано в дискреционных выражениях: в нем предусматривается, что государство «может» передавать информацию, и вводится дополнительное условие – «без ущерба для национального права». На практике государства часто совершают такие неформальные обмены информацией⁶³⁷.

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, более подробно регулирующее порядок обращения с переданной информацией⁶³⁸. Хотя в некоторых обстоятельствах такие подробности и могут оказаться полезными, Комиссия сочла, что для целей настоящих проектов статей пункт 6 проекта статьи 14 предусматривает достаточную базу для сотрудничества.

19) В пункте 7 проекта статьи 14 речь идет о взаимосвязи проекта статьи 14 с каким-либо договором о взаимной правовой помощи, существующим между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Из пункта 7 ясно следует, что «положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который полностью или частично регулирует или будет регулировать взаимную правовую помощь между соответствующими государствами». Иными словами, обязательства, содержащиеся в любом другом договоре о взаимной правовой помощи, заключенном между двумя государствами, продолжают действовать⁶³⁹, несмотря на существование проекта статьи 14. В то же время, если отдельными пунктами проекта статьи 14 предусмотрено

⁶³⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 4.

⁶³⁷ *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 229.

⁶³⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 5; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 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». См. *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)*, п. 37.

⁶³⁹ П. 1) комментария к ст. 10, *Ежегодник... 1972*, т. II, с. 396 (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»).

оказание помощи на более высоком уровне, чем это предусмотрено таким другим договором о взаимной правовой помощи, закрепленные в таких пунктах обязательства также применяются⁶⁴⁰. Это положение основывается на формулировках более ранних договоров, касающихся преступлений⁶⁴¹.

20) В пункте 8 проекта статьи 14 речь идет о применении проекта приложения, которое является неотъемлемой частью настоящих проектов статей. Пункт 8, в основу которого положен пункт 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁴², предусматривает, что проект приложения применяется, если запрашивающее и запрашиваемое государство не связаны договором о взаимной правовой помощи. Соответственно, в тех случаях, когда запрашивающее и запрашиваемое государство заключили договор о взаимной правовой помощи, проект приложения не применяется. Вместе с тем в пункте 8 отмечено, что если два государства того пожелают, они могут договориться о применении положений проекта приложения, и рекомендуется поступать таким образом, если это способствует сотрудничеству.

21) Пунктом 9 проекта статьи 14 предусматривается, что «государства рассматривают в соответствующих случаях вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности». Пример рассмотрения вопроса о сотрудничестве между государствами и Организацией Объединенных Наций в ситуациях, когда были совершены тяжкие преступления, можно найти в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям 1949 года⁶⁴³. Хотя пункт 9 не касается «горизонтальных» отношений в рамках взаимной правовой помощи между государствами, которым прежде всего и посвящен проект статьи 14, такое сотрудничество в части наказания имеет важное значение и способно дополнить сотрудничество между государствами и международными организациями, о котором говорится в проекте статьи 4 в контексте предупреждения. Ранее отмечалось, что некоторые государства могут сотрудничать с такими международными механизмами только при условии, что в них предусмотрены соответствующие полномочия на законодательном уровне или официальные механизмы⁶⁴⁴. В пункте 9 государствам рекомендуется рассматривать вопрос о

⁶⁴⁰ См., напр., *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, с. 168, п. 7.20 (по пункту 6 статьи 7: «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»).

⁶⁴¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, п. 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, ст. 7, п. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 6.

⁶⁴² См. Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 7; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 7. См. также *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, с. 169, п. 7.23; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 203, п. 608.

⁶⁴³ Ст. 89 Дополнительного протокола I гласит: «В случаях серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций».

⁶⁴⁴ См. Доклад Международного беспристрастного и независимого механизма для содействия проведению расследований в отношении лиц, которые несут ответственность за наиболее

заключении соглашений или договоренностей, позволяющих осуществлять такое сотрудничество. Однако, как и в пункте 5 этого проекта статьи, в пункте 9 не содержится обязательства государств принимать какие-либо конкретные меры в этом отношении.

22) Пункт 9 не касается сотрудничества государств с международными уголовными судами или трибуналами, наделенными мандатом по судебному преследованию предполагаемых правонарушителей. Это сотрудничество продолжает регулироваться статутами таких судов и трибуналов и режимом правовых отношений с ними любого конкретного государства.

23) Как и в случае проекта статьи 13 о выдаче, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включения в проект статьи 14 требования об обоюдном признании деяния преступным, изложенного в пункте 9 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁴⁵. Как отмечалось выше, в проекте статьи 2 настоящих проектов статей о преступлениях против человечности содержится определение преступлений против человечности, на основе которого в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по уголовному праву каждого государства. Таким образом, требование об обоюдном признании соответствующего деяния преступным в случае просьбы об оказании взаимной правовой помощи на основании настоящих проектов статей уже автоматически должно быть соблюдено.

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 настоящих проектов 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 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 настоящих проектов статей. В настоящее время обязательства государств об урегулировании возникающих между ними споров, которое касалось бы непосредственно предупреждения преступлений против человечности и наказания за них, не предусмотрено. В той мере, в какой такие споры

серьезные преступления по международному праву, совершенные в Сирийской Арабской Республике с марта 2011 года, и их судебному преследованию (A/73/295), п. 39.

⁶⁴⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 9.

См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 205, п. 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»).

урегулируются, это происходит в контексте обязательства в отношении урегулирования споров, не связанного именно с этими преступлениями⁶⁴⁶. 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 разбирательство⁶⁴⁷, *ne bis in idem*⁶⁴⁸, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*⁶⁴⁹ и законность положений об амнистии⁶⁵⁰.

2) В пункте 1 статьи 15 говорится, что «государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров». Текст этого пункта сформулирован по аналогии с пунктом 1 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁵¹. В подготовительных материалах, касающихся аналогичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года 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»⁶⁵².

3) В пункте 2 проекта статьи 15 предусматривается, что касающийся толкования или применения настоящих проектов статей спор, если он «не урегулирован путем переговоров», передается для рассмотрения в порядке обязательной процедуры урегулирования споров. Хотя обязательных способов или длительности переговоров не предусмотрено, государство должно приложить для их проведения подлинные

⁶⁴⁶ 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 попадали под юрисдикцию Суда. *Ibid.*, pp. 320–321, para. 30.

⁶⁴⁷ *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, ECHR 2001-II (concurring opinion of Judge Loucaides); and *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).

⁶⁴⁸ *Almonacid-Arellano*, Judgment, 26 September 2006 (см. сноску 24 выше), para. 154.

⁶⁴⁹ *Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Application № 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, Fourth Section, European Court of Human Rights, ECHR 2006-1.

⁶⁵⁰ *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 (см. сноску 479 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; and *Marguš v. Croatia*, (см. сноску 479 выше), paras. 130–136.

⁶⁵¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 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, ст. 15, п. 1.

⁶⁵² 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)*, п. 34.

усилия⁶⁵³, а не просто выразить протест против поведения другого государства⁶⁵⁴. Если урегулировать спор путем переговоров не удастся, то в этом случае большинство договоров, касающихся преступлений по национальному праву, обязывают государство-заявитель до передачи спора в Международный Суд попытаться урегулировать его в порядке арбитражного разбирательства⁶⁵⁵. Однако в контексте настоящих проектов статей, касающихся преступлений против человечности, Комиссия сочла уместным предусмотреть возможность непосредственного обращения в Международный Суд, если только 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 для урегулирования спора в Международный Суд⁶⁵⁶.

4) В пункте 3 проекта статьи 15 предусматривается, что «государство может заявить, что 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 преступлений по национальному праву и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, предусматривается возможность отказа государства-участника от обязательной процедуры урегулирования споров⁶⁵⁷. Например, в пункте 3 статьи 66 Конвенции

⁶⁵³ 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»); *ibid.*, 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* (см. сноску 23 выше), 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, I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at p. 345 (требование подразумевает, что «нет никакой разумной вероятности того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию»).

⁶⁵⁴ См., напр., *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.

⁶⁵⁵ См., напр., Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 12, п. 1; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 13, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 16, п. 1; Конвенцию против пыток, ст. 30, п. 1; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 22, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 20, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 24, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 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, ст. 15, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 66, п. 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. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 11–13 и 22.

⁶⁵⁶ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IX. См. также Конвенцию ОАЕ о предотвращении терроризма и борьбе с ним, п. 2 ст. 22.

⁶⁵⁷ См., напр., Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 12, п. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 13, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 16, п. 2; Конвенцию против пыток, ст. 30, п. 2; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 22, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 20, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 24, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной

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, по состоянию на середину 2019 года участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года являются 186 государств; более 40 государств-участников сообщили о том, что они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 66⁶⁵⁸.

5) В договорах, содержащих положение такого рода, как правило уточняется, что это заявление может быть сделано не позднее момента выражения государством своего согласия считать данный договор обязательным для исполнения. В соответствии с практикой Комиссии и до принятия государствами решения об использовании этих проектов статей в качестве основы для конвенции Комиссия не включила в проекты статей формулировки, характерные для договоров (например о том, что заявление государства-участника должно быть сделано не позднее, чем в момент ратификации, принятия, утверждения этим государством конвенции или его присоединения к ней).

6) 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». В недавних договорах, касающихся преступлений по национальному праву и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, подобное положение также содержится⁶⁵⁹. Например, в пункте 4 статьи 66 Конвенции 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».

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

преступности, ст. 35, п. 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, ст. 15, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 42, п. 2.

⁶⁵⁸ 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».

⁶⁵⁹ См., напр., Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 4; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 42, п. 3.

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. В неотложных случаях и при наличии 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;
- 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:

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

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

в) 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;

д) 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 оно воспрепятствует осуществляемому расследованию, 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 законодательству 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 15 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 права, 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 для дачи 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 информированное согласие; и
- b) компетентные органы обоих государств достигли договоренности 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) Согласно пункту 8 проекта статьи 14, как статья 14, так и проект приложения применяются к запрашивающему и запрашиваемому государству, если между ними не заключен договор о взаимной правовой помощи. Если договор о взаимной правовой помощи между ними заключен, то проект приложения применяется в дополнение к нему только в том случае, если запрашивающее и запрашиваемое государства договариваются применять его в целях содействия сотрудничеству.

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) Согласно пункту 2 проекта приложения государство должно назначить центральный орган, ответственный за работу с поступающими и исходящими просьбами об оказании помощи, а также уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о назначенном центральном органе. При выборе «центрального органа» основное внимание обращается не на географическое местонахождение того или иного органа, а на его централизованную институциональную роль в государстве или его регионе⁶⁶⁰. Этот пункт сформулирован на основе пункта 13 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против

⁶⁶⁰ *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), п. 40.*

коррупции 2003 года⁶⁶¹. По состоянию на 2017 год центральный орган не назначили только восемь государств-участников этой конвенции⁶⁶².

Процедуры направления просьбы

4) В пунктах 3–5 проекта приложения речь идет о процедурах, определяющих порядок направления одним государством просьбы об оказании взаимной правовой помощи другому государству.

5) В пункте 3 проекта приложения устанавливается, что просьбы направляются в письменной форме на языке, приемлемом для запрашиваемого государства. Кроме того, согласно этому пункту, каждое государство должно уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, какой язык или какие языки являются для него приемлемыми. Этот пункт сформулирован на основе пункта 14 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁶³.

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. Установленные в данном положении требования к просьбе о взаимной правовой помощи являются минимальными, т. е. в просьбу может быть включена дополнительная информация, если это позволит ускорить выполнение просьбы или уточнить ее. Этот пункт сформулирован на основе пункта 15 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁶⁴.

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 охватить широкий спектр ситуаций, например случаи, когда в соответствии с национальным правом запрашиваемому государству необходима дополнительная информация, для того чтобы одобрить и выполнить просьбу, или когда запрашиваемому государству требуется от запрашивающего государства новая информация или рекомендации в отношении проведения конкретного расследования⁶⁶⁵. Этот пункт сформулирован на основе пункта 16 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁶⁶.

⁶⁶¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 8; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 13.

⁶⁶² *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 231.

⁶⁶³ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 14. См. также *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, сс. 234–235.

⁶⁶⁴ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 10; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 15; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, с. 173, пп. 7.30–7.33.

⁶⁶⁵ См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, с. 173, п. 7.34.

⁶⁶⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 11; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 16.

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 запрашиваемого государства, а также, по возможности, «в соответствии с указанными в просьбе процедурами». Формулировка данного положения ограничивает его охват процессом выполнения просьбы государством; в нем не приводятся основания для отказа ответить на просьбу, которые рассматриваются в пункте 8 проекта приложения. Данный пункт сформулирован на основе пункта 17 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁶⁷.

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 выполнять просьбу об оказании взаимной правовой помощи эффективно и своевременно. В то же время пункт 7 следует толковать в свете того, что по указанному в пункте 10 основанию выполнение просьбы может быть отсрочено. Пункт 7 сформулирован на основе пункта 24 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁶⁸.

11) В пункте 8 проекта приложения приводятся четыре обстоятельства, при которых в просьбе об оказании взаимной правовой помощи может быть отказано; он сформулирован на основе пункта 21 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁶⁹. Согласно подпункту а), запрашиваемое государство может отказать во взаимной правовой помощи, если просьба не соответствует требованиям проекта приложения. Согласно подпункту б), запрашиваемое государство может отказать во взаимной правовой помощи, «если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам». Согласно подпункту с), во взаимной правовой помощи может быть отказано, «если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения», если бы оно являлось предметом уголовного преследования в запрашиваемом государстве. Согласно подпункту d), запрашиваемое государство может отказать во взаимной правовой помощи, если выполнение просьбы будет противоречить правовой системе запрашиваемого государства. Комиссия изучила целесообразность включения дополнительного основания для отказа, а именно по

⁶⁶⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 12; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 17.

⁶⁶⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 24.

⁶⁶⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 15; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 21; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, № 6841, p. 185, ст. 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 4, п. 1. Комментарий см. Council of Europe, Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, document 20.IV.1959, pp. 4–5; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, pp. 194–196, paras. 7.46–7.51. См. также *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)*, п. 42.

принципу недискриминации, однако сочла, что существующие основания (особенно предусмотренные в пунктах b) и d)) достаточно широки, чтобы охватить и его. 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 в итоге оно включено не было, поскольку было сочтено, что такое основание уже охватывается подпунктом b)⁶⁷⁰.

12) Пунктом 9 проекта приложения предусматривается, что «любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется». Данное требование гарантирует, что запрашивающему государству будет понятно, почему его просьба была отклонена, что позволяет лучше оценить ограничения, существующие не только в данном конкретном случае, но и на случай будущих просьб. Этот пункт сформулирован на основе пункта 23 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷¹.

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 запрашивающему государству определенную свободу действий, позволяя ему отсрочить предоставление информации в случае необходимости, а именно если такое предоставление может помешать проводимому им самим расследованию или разбирательству. Этот пункт сформулирован на основе пункта 25 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷².

14) Согласно пункту 11 проекта приложения, запрашиваемое государство, прежде чем отказать в просьбе, должно 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 основанием для отказа может стать чисто технический вопрос, снять который запрашивающее государство может без труда, и в этом случае консультации позволяют прояснить вопрос и выполнить просьбу. В тексте соответствующего пункта Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорилось лишь, что консультации следует проводить в отношении возможной отсрочки выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи⁶⁷³. В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года сфера действия этого положения была расширена и распространена также на отказ в помощи⁶⁷⁴. Тот же подход был использован при подготовке пункта 26 статьи 46 Конвенции

⁶⁷⁰ См. *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)*, п. 42.

⁶⁷¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 16; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 23; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 4, п. 5.

⁶⁷² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 25; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 4, п. 3.

⁶⁷³ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17.

⁶⁷⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 26.

Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷⁵, на основе которого сформулирован пункт 11.

15) В пункте 12 проекта приложения речь идет о предоставлении правительственных материалов, документов и информации запрашиваемым государством запрашивающему государству, а также указывается, что информация, открытая для публичного доступа «предоставляется», а информация, закрытая для публичного доступа, «может предоставляться». Таким образом, запрашиваемому государству рекомендуется предоставлять конфиденциальную информацию, однако соответствующего обязательства оно не несет. Этот пункт сформулирован на основе пункта 29 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷⁶.

Использование информации запрашивающим государством

16) В пунктах 13 и 14 проекта приложения рассматриваются вопросы использования информации, полученной запрашивающим государством от запрашиваемого государства.

17) Согласно пункту 13 проекта приложения запрашивающее государство не может передавать информацию третьей стороне, например другому государству, или 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 правом), по возможности заблаговременно уведомив об этом запрашиваемое государство. Этот пункт сформулирован на основе пункта 19 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷⁷.

18) Согласно пункту 14 проекта приложения, запрашивающее государство может потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. Этот пункт сформулирован на основе пункта 20 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 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»).

⁶⁷⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 29.

⁶⁷⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 13; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 19. Комментарий см. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, с. 176, п. 7.43.

⁶⁷⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 20; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 9.

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 приложения по сути представляет собой положение о гарантиях личной безопасности на время дачи показаний, защищающих лицо, перемещающееся из запрашиваемого государства в запрашивающее государство, от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы со стороны запрашивающего государства в связи с деяниями, относящимися к периоду до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. Как указано в пункте 15, такая защита не распространяется на деяния, совершенные после отбытия лица, и ее действие не продолжается бесконечно после дачи показаний. Этот пункт сформулирован на основе пункта 27 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁷⁹.

21) В пункте 16 проекта рассматривается возможность дачи свидетельских показаний с помощью такой экономичной технологии и все более широко используемой технологии, как видеосвязь. 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 такая дача показаний имеет место лишь «в той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам национального права», причем в данном положении речь идет о законодательстве как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. Этот пункт сформулирован на основе пункта 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁸⁰. В вышедшем в 2017 году докладе о ходе осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года говорится, что это положение широко применяется:

Заслушивание свидетелей и экспертов с помощью видеосвязи в целом считается полезным инструментом, позволяющим сокращать временные и финансовые затраты в контексте оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам, а также содействовать преодолению трудностей практического характера, например если лицо, показания которого необходимо получить, не может или не хочет выезжать за рубеж для дачи показаний. Дача показаний по видеосвязи допускается внутренним законодательством большинства государств-участников⁶⁸¹...

⁶⁷⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 27; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 18; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 15; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 12; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, сс. 180–181, п. 7.55.

⁶⁸⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 18; *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)*, п. 41; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 208, п. 629.

⁶⁸¹ *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, с. 236.

Передача для дачи показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

22) В пунктах 17–19 проекта приложения речь идет о ситуации, когда запрашивающее государство просит запрашиваемое государство передать ему лицо, заключенное под стражу или отбывающее наказание в запрашиваемом государстве.

23) Согласно пункту 17 проекта приложения лицо, содержащееся под стражей в запрашиваемом государстве, может быть передано запрашивающему государству, если соответствующее лицо «свободно дает на это свое информированное согласие» и «компетентные органы» запрашивающего государства и запрашиваемого государства достигли договоренности о передаче. Это положение следует понимать как охватывающее лиц, которые заключены под стражу на время уголовного разбирательства или отбывают наказание, выполняют обязательные общественно-полезные работы или ограничены в передвижении по условиям режима 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. Этот пункт сформулирован на основе пункта 10 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁸².

24) В пункте 18 проекта приложения описывается обязательство запрашивающего государства содержать переданное лицо под стражей, если только не было достигнуто иной договоренности, и возвратить это лицо запрашивающему 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 период его содержания под стражей в запрашивающем государстве. Этот пункт сформулирован на основе пункта 11 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁸³.

25) Пункт 19 проекта приложения схож с положением о гарантиях личной безопасности в пункте 15, согласно которому передаваемое лицо в течение его пребывания в запрашивающем государстве защищено от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы со стороны запрашивающего государства в связи с деяниями, относящимися к периоду до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. В то же время пункт 19 предусматривает возможность того, что запрашиваемое государство даст свое согласие на осуществление запрашивающим государством таких действий. Кроме того, это положение следует рассматривать в сочетании с пунктом 18, согласно которому запрашивающее государство обязано, если только не было достигнуто иной договоренности, содержать переданное лицо под стражей на основании того, что оно было задержано или осуждено в запрашиваемом государстве. Этот пункт сформулирован на основе пункта 12 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁸⁴.

Расходы

26) Пункт 20 проекта приложения касается вопроса расходов и, в частности, гласит, что «обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются

⁶⁸² См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 10; *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), п. 39.

⁶⁸³ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 11.

⁶⁸⁴ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 12.

запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином». Согласно второму предложению этого положения государства могут консультироваться друг с другом в тех случаях, когда выполнение просьбы потребует «существенных или чрезвычайных расходов». Этот пункт сформулирован на основе пункта 28 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁸⁵.

27) Понять смысл этого положения помогают различные пояснительные примечания и комментарии к аналогичным положениям других договоров. Так, в комментарии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года 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 договориться о возможности отойти от общего правила даже в отношении обычных расходов⁶⁸⁶.

28) Согласно одной из сносок к Типовому договору Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия:

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 запрашиваемого 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; в) расходы, связанные с проездом судебных исполнителей или сопровождающих лиц; д) расходы, связанные с подготовкой докладов экспертов⁶⁸⁷.

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 статьи⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 19; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 28; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 20.

⁶⁸⁶ *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ*, с. 181, п. 7.57.

⁶⁸⁷ Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 20, сноска 27.

⁶⁸⁸ *Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных*

30) Наконец, согласно *подготовительным материалам* Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года:

Кроме того, в *подготовительных материалах* будет указано на понимание, согласно которому 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 статьи⁶⁸⁹.

Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (A/55/383/Add.1), п. 43.

⁶⁸⁹ *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)*, п. 44.

Глава V

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

A. Введение

46. Комиссия решила включить в свою программу работы тему «*Jus cogens*» на своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) и назначила г-на Дире Тлади Специальным докладчиком по ней⁶⁹⁰. 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.

47. В период с 2016 по 2018 год Специальный докладчик представил три доклада, которые Комиссия рассмотрела соответственно на своих шестьдесят восьмой – семидесятой сессиях (2016–2018 годы)⁶⁹¹. После обсуждения этих докладов Комиссия решила передать проекты выводов, содержащиеся в докладах, в Редакционный комитет. Комиссия заслушала промежуточные доклады председателей Редакционного комитета об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), содержавшие проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, соответственно на шестьдесят восьмой – семидесятой сессиях.

48. На своей шестьдесят девятой сессии (2017 год) по предложению Специального докладчика в его втором докладе⁶⁹² Комиссия решила изменить название темы с «*Jus cogens*» на «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)»⁶⁹³.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

49. На нынешней сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/727). В четвертом докладе излагалась история рассмотрения темы в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В нем также затрагивались вопросы региональных норм *jus cogens* и включения в проекты выводов иллюстративного перечня императивных норм общего международного права (*jus cogens*). На основе своего анализа Специальный докладчик предложил еще один проект вывода, содержащий неисчерпывающий перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

50. Комиссия рассмотрела четвертый доклад на своих 3459–3463-м и 3465-м заседаниях с 8 по 10 мая и с 14 по 16 мая 2019 года.

51. На своем 3465-м заседании 16 мая 2019 года Комиссия передала проект вывода 24, содержащийся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет при том понимании, что перечень, содержащийся в проекте этого вывода, будет перенесен в приложение и что он будет ограничиваться перечислением тех императивных норм общего международного права (*jus cogens*), на которые Комиссия ссылалась в прошлом.

⁶⁹⁰ На 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, п. 286). Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) на основе предложения, которое воспроизводилось в приложении к докладу Комиссии (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 23).

⁶⁹¹ A/CN.4/693 (первый доклад), A/CN.4/706 (второй доклад) и A/CN.4/714 и Corr.1 (третий доклад).

⁶⁹² A/CN.4/706, п. 90.

⁶⁹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, п. 146.

52. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.936) на своем 3472-м заседании, состоявшемся 31 мая 2019 года, и приняла в первом чтении проект выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) (см. раздел С.1 ниже).

53. На своих 3499–3504-м заседаниях 5–7 августа 2019 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам выводов (раздел С.2 ниже).

54. На своем 3504-м заседании 7 августа 2019 года Комиссия в соответствии со статьями 16–21 своего Положения постановила препроводить проекты выводов (см. раздел С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 декабря 2020 года.

55. На своем 3504-м заседании 7 августа 2019 года Комиссия выразила далее глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Дире Глади за его выдающийся вклад, который позволил Комиссии успешно завершить первое чтение проекта выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

С. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов выводов

56. Ниже воспроизводится текст проектов выводов, принятый Комиссией в первом чтении.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

Часть первая

Введение

Вывод 1

Сфера охвата

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

Вывод 2

Определение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

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

Вывод 3

Общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми.

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

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

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

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

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

1. Наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (jus cogens) является обычное международное право.
2. Основами для императивных норм общего международного права (jus cogens) могут служить также положения договоров и общие принципы права.

Вывод 6
Принятие и признание

1. Требование «принятия и признания» в качестве критерия для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Вывод 7
Международное сообщество государств в целом

1. Для идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) требуется ее принятие и признание очень широким большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется.
3. Хотя позиции других акторов могут иметь значение для определения контекста и для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом, эти позиции не могут сами по себе составлять часть такого принятия и признания.

Вывод 8

Свидетельства принятия и признания

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной нормой (*jus cogens*), могут принимать самые разные формы.
2. Формы свидетельства включают в себя, не ограничиваясь только этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; законодательные и административные акты; решения национальных судов; положения договоров; и резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции.

Вывод 9

Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права

1. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права (*jus cogens*) являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда.
2. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств.

Часть третья

Правовые последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Вывод 10

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

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Положения такого договора не имеют никакой юридической силы.
2. Если возникает новая императивная норма общего международного права (*jus cogens*), то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится ничтожным и прекращается. Участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор.

Вывод 11

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

1. Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), является ничтожным в целом, и делимость положений такого договора не допускается.
2. Договор, который становится ничтожным вследствие возникновения новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), прекращается в целом, за исключением случаев, когда:
 - а) положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), отделимы от остальной части договора в том, что касается их применения;

b) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенно важную основу согласия любого участника на обязательность всего договора в целом; и

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

Вывод 12

Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (jus cogens)

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

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

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

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

Вывод 13

Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens)

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

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

Вывод 14

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

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

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

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

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

1. Односторонний акт государства, выражающий его намерение быть связанным обязательством по международному праву, который противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), не создает такого обязательства.
2. Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, перестает существовать, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

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

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

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

1. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes), в которых все государства имеют правовой интерес.
2. Любое государство имеет право призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

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

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

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

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

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

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

Вывод 20

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

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

Вывод 21

Процедурные требования

1. Государство, которое ссылается на императивную норму общего международного права (*jus cogens*) в качестве основания для недействительности или прекращения действия нормы международного права, уведомляет другие заинтересованные государства о своем требовании. Уведомление должно быть направлено в письменном виде, и в нем должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении соответствующей нормы международного права.

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

3. Если со стороны любого заинтересованного государства последует возражение, то заинтересованные государства добиваются урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. Если в течение 12 месяцев не было достигнуто никакого решения и возражающее государство или заинтересованные государства предлагают передать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда, то ссылающееся государство не имеет право осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован.

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

Часть четвертая

Общие положения

Вывод 22

Нанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут в противном случае повлечь за собой

Настоящий проект выводов не затрагивает последствия, которые конкретные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут в противном случае повлечь за собой по международному праву.

Вывод 23

Неисчерпывающий перечень

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

Приложение

- a) Запрещение агрессии;
- b) запрещение геноцида;
- c) запрещение преступлений против человечности;
- d) основные нормы международного гуманитарного права;
- e) запрещение расовой дискриминации и апартеида;
- f) запрещение рабства;
- g) запрещение пыток;
- h) право на самоопределение.

2. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и комментариев к ним

57. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятый Комиссией в первом чтении, вместе с комментариями к ним приводится ниже.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

Часть первая

Введение

Вывод 1

Сфера охвата

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

Комментарий

- 1) Как это всегда имеет место в случае материалов, подготавливаемых Комиссией, проекты выводов подлежат прочтению вместе с комментариями.
- 2) Настоящие проекты выводов касаются императивных норм общего международного права (*jus cogens*), на которые все чаще ссылаются международные и региональные судебные органы, национальные суды, государства и другие субъекты. Эти проекты выводов предназначаются в качестве руководства для всех тех, на кого может быть возложена задача определения существования императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их правовых последствий. С учетом важности и потенциального далеко идущего воздействия императивных норм очень важно, чтобы работа по идентификации таких норм и их правовых последствий проводилась на систематической основе и в соответствии с общепринятой методикой.
- 3) Проект вывод 1 носит вводный характер и очерчивает сферу охвата настоящих проектов выводов. В нем просто сказано, что настоящие проекты выводов касаются идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Проекты выводов, посвященные идентификации и правовым последствиям, в первую очередь носят методологический характер. Материалы, которые приводятся в качестве примеров практики, в том числе мнения государств,

отражающие методологию выявления императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и определения их последствий. Они не подразумевают согласия или одобрения Комиссией выраженных в них мнений.

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

5) Помимо идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*), проект выводов касается также правовых последствий таких норм. Использование термина «правовые последствия» объясняется тем, что он имеет широкий охват. Хотя императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут иметь и другие последствия, предметом настоящих проектов выводов являются только правовые последствия. Кроме того, отдельные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут иметь специфические последствия, которые отличаются от общих последствий, характерных для всех императивных норм. Однако настоящие проекты выводов не касаются таких специфических последствий, равно как и не преследуют цели определения того, порождают ли отдельные императивные нормы такие специфические последствия. Проекты выводов затрагивают только общие правовые последствия императивных норм общего международного права.

6) В практике государств, международной судебной практике и научных трудах термины «*jus cogens*», «императивные нормы» и «императивные нормы общего международного права» иногда используются как синонимы⁶⁹⁴. Комиссия остановилась на выражении «императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», поскольку это словосочетание является более ясным и используется в Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров («Венская конвенция 1969 года»)⁶⁹⁵.

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

8) Слово «norm» (норма) в тексте на английском языке иногда понимается как имеющее более широкое значение, чем такие другие близкие по смыслу слова, как «rules» (нормы/правила) и «principles» (принципы), и охватывает оба эти понятия. Однако следует отметить, что в некоторых случаях слова «правила», «принципы» и «нормы» могут использоваться как синонимы. Комиссия в своем проекте статей 1966 года о праве международных договоров использовала слово «норма» в проекте статьи 50, которая стала статьей 53 Венской конвенции. Вместе с тем в комментариях Комиссия использовала слово «rules» (нормы/правила)⁶⁹⁶. В соответствии с этой Конвенцией, в статьях 53 и 64 которой используется слово «норма», это слово было решено сохранить.

⁶⁹⁴ Обсуждение терминологии см. D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge University Press, 2017, pp. 11 et seq.

⁶⁹⁵ См., напр., статью 53 Венской конвенции 1969 года.

⁶⁹⁶ См. проект статьи 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 183, в котором на английском языке используется слово «norm» (норма). Однако в комментариях речь идет об «общем правиле (rule) международного права, ...носящем характер *jus cogens*» и «правилах *jus cogens*» (там же, с. 248, пп. 2)–3) комментария к проекту статьи 50).

Вывод 2 Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)

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

Комментарий

1) В проекте вывода 2 дано определение императивных норм общего международного права (jus cogens). Он основан на статье 53 Венской конвенции 1969 года с изменениями, позволяющими учесть контекст этих проектов выводов. Во-первых, в нем воспроизведено только второе предложение статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Первое предложение, касающееся недействительности международных договоров, частью определения не является. Оно касается скорее одного из правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens), которому посвящен проект вывода 10. Во-вторых, из определения исключен оборот «[п]оскольку это касается настоящей Конвенции». Как будет показано ниже, определение в статье 53, хотя первоначально оно использовалось для целей Венской конвенции 1969 года, впоследствии стало приниматься в качестве общего определения, которое действует и за рамками права международных договоров. Наконец, в соответствии с общим подходом к этой теме Комиссия решила включить взятое в скобки выражение «jus cogens» после слов «императивной нормой общего международного права».

2) Эта формулировка была выбрана потому, что она является наиболее общепринятым определением в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов. Оно также широко используется в юридической литературе. Государства в целом поддержали идею того, что работа по теме должна строиться на Венской конвенции 1969 года⁶⁹⁷. Национальные суды в своих решениях, как правило, также ссылаются на статью 53, когда дают определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)⁶⁹⁸. Кроме того, статья 53 Венской конвенции 1969 года использовалась международными судами и трибуналами в качестве основы для определения императивных норм общего международного права (jus cogens)⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ См., напр., заявление Чешской Республики (A/C.6/71/SR.24, п. 72). См. также заявления Канады (A/C.6/71/SR.27, п. 9), Чили (A/C.6/71/SR.25, п. 101), Китая (A/C.6/71/SR.24, п. 89), Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 118) («Цель работы Комиссии по этой теме не заключалась в оспаривании двух критериев, установленных в статье 53... Напротив, цель заключалась в разъяснении значения и сферы охвата этих двух критериев») и Польши (там же, п. 56). См. далее заявление Ирландии (A/C.6/71/SR.27, п. 19) («Ирландская делегация разделяет мнение о том, что статьи 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года должны занимать центральное место в работе по данной теме...»).

⁶⁹⁸ См., напр., *Al Shimari et al. v. CACI Premier Technology, Inc.*, № 1:08-cv-827 (LMB/JFA), *Opinion of 22 March 2019*, 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), p. 26; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, Case № 87-5053, *Opinion of 14 October 1988*, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988), p. 940; *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Case № 1A 45/2007, *Administrative appeal judgment of 14 November 2007*, Federal Supreme Court of Switzerland, BGE 133 II 450, para. 7.1; *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, Case № CC 02/14, *Judgment of 30 October 2014*, Constitutional Court of South Africa, [2014] ZACC 30, para. 35; *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, Case № 16.063/94, *Judgment of 2 November 1995*, Supreme Court of Argentina, para. 70; *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, Docket C38295, *Decision of 30 June 2004*, Court of Appeal for Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC [International Law in Domestic Courts] 175 (CA 2004), para. 86; и *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. № 2798-04-HC/TC*, *Decision of 9 December 2004*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 8.

⁶⁹⁹ См., напр., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226 para. 83; *Prosecutor v. Furundžija*, Case № IT-95-17/1-T, *Judgment of 10 December*

Статья 53 Венской конвенции 1969 года принимается также в качестве общего определения императивных норм общего международного права (*jus cogens*) в юридической литературе⁷⁰⁰. Хотя формулировка в статье 53 Венской конвенции 1969 года оговорена условием «поскольку это касается настоящей Конвенции», она применяется и в других контекстах, в том числе в связи с ответственностью государств⁷⁰¹. Комиссия также полагалась на определение, содержащееся в статье 53 Венской конвенции 1969 года, когда она рассматривала вопросы императивных норм общего международного права (*jus cogens*) при работе над другими темами⁷⁰². Поэтому

1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, p. 571, para. 155; и *Prosecutor v. Jelisić, Case № IT-95-10-T, Judgment of 14 December 1999*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, pp. 431–433, para. 60. См. также *Jaime Córdoba Triviño, Case № C-578/95, Sentence of 4 December 1995*, Constitutional Tribunal of Colombia. Особенно см. индивидуальное мнение судьи ad hoc Дугарда в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, p. 88, para. 8.

⁷⁰⁰ См., напр., S. Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*, Zurich, Schulthess, 2015, p. 19 («Поскольку единственное письменное определение последствий *jus cogens*... а также процесса, посредством которого такие нормы появляются на свет, дается в статье 53... она неизбежно становится отправной точкой в анализе этой концепции»); S. Kadelbach, «Genesis, function and identification of *jus cogens* norms», *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), pp. 147–172, p. 166, где отмечено, что «трактаты о *jus cogens* обычно начинаются» со статьи 53 Венской конвенции 1969 года и п.162, где исходя из статьи 53 Конвенции 1969 года оцениваются такие последствия *jus cogens*, как более высокая степень ответственности и обязательства *erga omnes*; см. также U. Linderfalk, «Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism», *ibid.*, pp. 51–84, p. 52. См. также в целом Costelloe (см. сноску 694 выше), который, хотя и не говорит о том, что статья 53 Венской конвенции 1969 года является определением, безусловно, исходит именно из этого. На ту же тему см. L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, особенно pp. 5–12; и L. A. Alexidze, «Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219–263, p. 246.

⁷⁰¹ См. T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, pp. 6–7 («Хотя Венская конвенция посвящена праву международных договоров и обязательна только для подписавших ее сторон... статья 53 стала отражением концепции, чье юридическое действие выходит за рамки договорного контекста. ...Современная практика международных и национальных судебных органов в отношении ссылок на статью 53 при любом рассмотрении *jus cogens* согласуется с этой точкой зрения о том, что данная концепция существуют и за рамками права международных договоров»); E. Santalla Vargas, «In quest of the practical value of *jus cogens* norms», *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), pp. 211–240, pp. 223–224 («Однако потенциальные последствия *jus cogens* не только выходят за рамки права договоров, но и даже представляются более значительными в ситуациях, которые не затрагивают договорного права»); и A. Cassese, «For an enhanced role of *jus cogens*», in A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158–171, p. 160 («К счастью, национальные суды и международные судебные органы ссылаются на императивные нормы и в иных областях, помимо выработки международных договоров. Тем самым эти субъекты расширили сферу охвата и нормативные последствия императивных норм») (курсив в оригинале). См. также H. Charlesworth and C. Chinkin, «The gender of *jus cogens*», *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63–76, p. 63 («Процедурное формальное определение международно-правовой концепции *jus cogens* обнаруживается в Венской конвенции»).

⁷⁰² См. п. 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001), *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 102 («Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права... но и [чтобы она была] признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом»). См. также выводы по итогам работы Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением международного права (A/CN.4/L.702), вывод 32 («Норма международного права может иметь главенство перед

использование статьи 53 в качестве определения императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для настоящих проектов выводов представляется оправданным.

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

Вывод 3

Общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми.

Комментарий

1) В проекте вывода 3 дано описание общего характера императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Общий характер описывается через основные характеристики, присущие императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Проект этого вывода помещен в конце первой части, с тем чтобы указать, что он задает общую направленность для последующих положений. Вместе с тем было высказано мнение о том, что такие «характеристики» не имеют достаточной основы в международном праве, неоправданно объединяют идентификацию и последствия этих норм и связаны с риском того, что они могут рассматриваться в качестве дополнительных критериев для определения наличия конкретной императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

2) Первая характеристика, упомянутая в проекте вывода 3, заключается в том, что императивные нормы общего международного права «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества». Комиссия выбрала слова «отражают и защищают», чтобы подчеркнуть, что основополагающие ценности выполняют двойную функцию в отношении императивных норм общего международного права. Слово «отражают» указывает на то, что основополагающие ценности, о которых идет речь, отчасти служат обоснованием императивного статуса соответствующей нормы общего международного права. Кроме того, слово «отражают» призвано передать мысль о том, что рассматриваемая норма реализует конкретные ценности. Слово «защищают» призвано передать воздействие императивной нормы на ценность – что конкретная императивная норма служит делу защиты этой ценности. В некотором смысле речь идет о двух подкрепляющих друг друга концепциях. Ценность, отражаемая императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), будет защищаться путем соблюдения этой нормы.

другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (*jus cogens*, [статья 53 Венской конвенции 1969 года]), т. е. норм, которые "принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо"). См. далее доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением международного права (под окончательной редакцией Маргги Коскенниemi) (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), п. 375 (при установлении критериев «необходимо исходить из формулировки самой статьи 53, в которой *jus cogens* идентифицируется ссылкой на норму, которая "принимается и признается международным сообществом государств в целом"»).

3) Характеристика, согласно которой императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, связана с содержанием рассматриваемой нормы. Уже в 1951 году, до принятия Венской конвенции 1969 года или проектов статей 1966 года о праве международных договоров, Международный Суд связал запрет геноцида, широко принятый и признанный сегодня в качестве императивной нормы, с основополагающими ценностями, отметив, что этот запрет вытекает из приверженности осуждению и наказанию геноцида «как «преступления по международному праву», связанного с отказом в праве на существование целым человеческим группам, отказом, который возмущает совесть человечества и приводит к огромным потерям для рода человеческого и который противоречит нравственному закону и духу и целям Организации Объединенных Наций»⁷⁰³.

4) Ссылки в консультативном заключении Международного Суда по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* на «совесть человечества» и «нравственный закон» указывают на основные ценности, разделяемые международным сообществом. В последующих решениях Международный Суд подтвердил такое описание истоков запрета геноцида и одновременно подтвердил императивный статус этого запрета⁷⁰⁴. Кроме того, в своем решении 2007 года по делу *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд сослался на императивные нормы в контексте «обязательствами по защите основных гуманитарных ценностей», проведя тем самым связь между ними⁷⁰⁵. Связь между ценностями и императивным характером норм проводилась и другими международными судами и трибуналами⁷⁰⁶.

5) Существование связи между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и основополагающими ценностями в равной мере признается и в

⁷⁰³ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p.15, at 23. См. также P. Bisazza, «Les crime a la frontiere du jus cogens», in L. Moreillon *et al.*, (eds.), *Droit pénal humanitaire, Series II*, vol. 4, Brussels, Bruylant, 2009, p. 164, где она ссылается, цитируя Bassiouni, на сознание человечества; и L. Boisson de Chazournes, «Commentaire», in R. Huesa Vinaixa and K. Wellens (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international : travaux du séminaire tenu à Palma, les 20–21 Mai 2005*, Brussels, Bruylant, 2006, p. 76, где содержится ссылка на всеобщее сознание (*conscience universelle*).

⁷⁰⁴ См., напр., *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, pp. 110–111, para. 161; и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, p. 3, p. 46, para. 87.

⁷⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску выше), p. 104, para 147.

⁷⁰⁶ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, paras. 153–154, где Трибунал прямо увязал статус запрещения пыток как одной из императивных норм общего международного права (*jus cogens*) с «важностью тех ценностей, которое оно защищает», отметив, что «принадлежность запрещения пыток к *jus cogens* явно передает понимание того, что это запрещение превратилось сейчас в один из наиболее фундаментальных стандартов международного сообщества». Данный пассаж был одобрительно процитирован Европейским судом по правам человека в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XI*, para. 30. В деле *Case of Goiburú et al. v. Paraguay (Judgment of 22 September 2006 on Merits, Reparations and Costs, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 153, para. 128)* Межамериканский суд по правам человека пояснил, что преступления, запрещенные в соответствии с нормой *jus cogens*, «наносит ущерб основным ценностям и правам международного сообщества». См. также *Michael Domingues v. United States (Case 12.285, Inter-American Commission on Human Rights, Report № 62/02 of 22 October 2002, para. 49)*, где Межамериканская комиссия по правам человека увязала императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) с «общественной моралью» и, что более важно, заявила, что они «черпают свой статус из основополагающих ценностей международного сообщества», отметив, что нарушения *jus cogens* «возмущают совесть человечества».

решениях национальных судов⁷⁰⁷. Например, в деле *Siderman de Blake v. the Republic of Argentina* Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу одобрительно процитировал утверждения о том, что нормы *jus cogens* «происходят из ценностей, считающихся основополагающими международным сообществом»⁷⁰⁸. Конституционный трибунал Перу сослался на «необычайную важность ценностей, лежащих в основе» обязательств *jus cogens*⁷⁰⁹. Аналогичным образом в решении по делу *Arancibia Clavel* Верховный суд Аргентины назвал целью императивных норм общего международного права (*jus cogens*) «защиту государства от заключения соглашений, противоречащих некоторым ценностям и общим интересам международного сообщества государств в целом»⁷¹⁰.

б) Связь между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и ценностями находит признание в литературе. Согласно Колбу (Kolb), представление том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) так или иначе связаны с основополагающими ценностями представляет собой «доктрину, господство которой неоспоримо»⁷¹¹. Ханникайнен (Hannikainen) при

⁷⁰⁷ См., напр., *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al*, Supreme Court of the Republic of the Philippines (2011), at p. 56, где отмечается, что нормы *jus cogens*, «как считается, ... имеют основополагающее значение для существования справедливого международного порядка». *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa & Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae)* 2005 (4) SA 235 (CC); *Minister of Justice and Others v Southern African Litigation Centre and Others*, где суд соглашается со следующим утверждением: «Поскольку государственный суверенитет все чаще рассматривается как зависящий от уважения определенных общих для международного сообщества ценностей, неудивительно, что одного лишь суверенитета уже недостаточно, чтобы полностью оградить высоких должностных лиц от судебного преследования за нарушения *jus cogens*». *Alessi and Others v Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic (intervening)*, Referral to the Constitutional Court, Order No 85/2014, ILDC 2725 (IT 2014), 21 January 2014, Italy; Tuscany; Florence; Court of First Instance (*Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Anche considerato che nell'ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di jus cogens poste a tutela dei diritti fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona*).

⁷⁰⁸ *Siderman de Blake v. the Republic of Argentina*, United States Court of Appeals, 965 F.2d 699 (9th Cir 1992), p. 715. Это решение с одобрением цитировалось нижестоящими судами девятого округа, включая: *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (SD Cal. 2013), at p. 13; *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (SD Cal. 2014), at p. 9; and *Doe I v. Reddy*, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (ND Cal 2003), at pp. 32 and 34. См. также мнение суда девятого округа в деле *Alvarez-Machain v. United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003), p. 613). Несмотря на то, что это решение окружного суда в конечном итоге было отменено Верховным судом в связи с делом *Sosa v. Alvarez-Machain et al.* (542 U.S. 692 (2004)), мысль о том, что императивные нормы отражают ценности международного сообщества, сама по себе Верховным судом не рассматривалась.

⁷⁰⁹ *25% del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo № 1097, EXP. № 0024-2010-PI/TC, Judgment of the Jurisdictional Plenary of 21 March 2011*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 53 (de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal [*jus cogens*] obligación (obligatoriedad de respetar («исключительную важность ценностей, лежащих в основе обязательства» [*jus cogens*])).

⁷¹⁰ *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Case № 259, Judgment of 24 August 2004*, Supreme Court of Argentina, para. 29 (*es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto*).

⁷¹¹ R. Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens – a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 32. H. Olasolo Alonso, A. Mateus Rugeles and A. Contreras Fonseca, «La naturaleza imperativa del principio ‘no hay paz sin justicia’ respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada ‘justicia de transición’», *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), pp. 135–171; C. Zelada, «Jus cogens y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos», *Agenda Internacional*, vol. 8 (2002), pp. 129–156, at p. 139. A.A. Cançado Trindade, «*Jus cogens*: the

описании роли императивных норм общего международного права (*jus cogens*) отмечает, что «правовому сообществу, возможно, будет необходимо установить императивные нормы для защиты таких высших интересов и ценностей самого сообщества»⁷¹². Аналогичным образом по мнению Пелле (Pellet), императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) прокладывают путь к «публичному порядку, в большей степени ориентированному на нравственные ценности»⁷¹³, в то время как Томушат (Tomuschat) описывает их как «категорию норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества»⁷¹⁴.

7) В связи с указанным выше следует отметить, что для обозначения значимости этих ценностей в судах и научных трудах используются разные термины. Например, выражения «основополагающие ценности»⁷¹⁵ и «интересы»⁷¹⁶ или их различные сочетания употребляются как синонимы. Эти разные словосочетания не являются взаимоисключающими, и они указывают на важные нормативные и нравственные основы рассматриваемой нормы.

8) Второй характеристикой согласно проекту вывода 3 служит то, что императивные нормы общего международного права стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права. Тот факт, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют иерархическое превосходство над другими нормами международного права, одновременно является характеристикой и следствием императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Это является следствием того, что идентификация какой-либо нормы в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) ставит эту норму выше других норм. Но это также и характеристика, поскольку иерархическое превосходство описывает характер императивных норм международного права (*jus cogens*).

9) На иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) часто ссылались международные суды и трибуналы. Например,

determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law», XXXV Course of International Law organized by the OAS Inter-American Juridical Committee in Rio de Janeiro (August 2008), at pp. 6 and 12; K. Hossain, «The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. Charter». *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3 (2005), pp.72–98, at p. 73; L. Henkin, «International law and the inter-State sys», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216 (1989), at p. 60; J.R. Argés, «‘Ius cogens’: descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico», doctoral dissertation, Universidade de Santiago de Compostela, 2017, at p. 273; A. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism* (Leiden, Brill, 2019), pp. 79–83. E. Petrič, «Principles of the Charter of the United Nations: *Jus cogens*?» *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 17 (2016).

⁷¹² Hannikainen (см. сноску 700 выше), p. 2.

⁷¹³ A. Pellet, «Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 83–90, p. 87.

⁷¹⁴ C. Tomuschat, «The Security Council and *jus cogens*», in E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Editrice, 2015, p. 8, который описывает *jus cogens* как «класс норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества». См. также Н. Ruiz Fabri, «Enhancing the rhetoric of *jus cogens*», *European Journal of International Law*, vol. 23, № 4 (2012), p. 1049, p. 1050; M. den Heijer and H. van der Wilt «*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 3–21, p. 15; и D. Shelton, «Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*», *ibid.*, pp. 23–50, especially from p. 42.

⁷¹⁵ Tomuschat, «The Security Council and *jus cogens*» (см. сноску 714 выше), p. 8. См. также дело *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 715, где Апелляционный суд Соединенных Штатов сослался на «ценности, признанные основополагающими международным сообществом», а Конституционный трибунал Перу в деле *25% del número legal de Congresistas* сослался на «чрезвычайную важность ценностей» (см. сноску 709 выше).

⁷¹⁶ Hannikainen (см. сноску 700 выше), p. 2, сослался на «главенствующие интересы». См. также дело *Arancibia Clavel* (см. сноску 710 выше), в котором Верховный суд Аргентины упомянул об «общих интересах международного сообщества» в качестве основного источника императивных норм.

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что одна из особенностей запрета пыток «связана с иерархией норм в международной нормативной системе» и что этот запрет «превратился в императивную норму, или *jus cogens*, т. е. норму, которая пользуется в международной иерархии более высоким статусом, чем право договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»⁷¹⁷. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) было признано также Межамериканским судом по правам человека⁷¹⁸. В решении по делу *Kadi v. Council and Commission* Суд первой инстанции Европейского сообщества охарактеризовал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как «корпус более высоких норм международного публичного права»⁷¹⁹. Сходное описание императивных норм общего международного права (*jus cogens*) дал Европейский суд по правам человека в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom* как «норма, которая пользуется в международной иерархии более высоким статусом, чем право договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»⁷²⁰.

10) Признание иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*) можно также проследить в практике государств. В деле *Mann v. Republic of Equatorial Guinea* Верховный суд Зимбабве указал, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «наделены приматом в иерархии правил, образующих собой международный нормативный порядок»⁷²¹. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) признавалось также судами в Соединенных Штатах. В решении по делу *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* апелляционный суд девятого округа заявил, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются нормами «заслуживающими самого высокого статуса в международном праве»⁷²². Разные национальные суды использовали различные термины для обозначения иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Они описывались как занимающие «высшее иерархическое положение по отношению ко всем другим обычно-правовым нормам и принципам»⁷²³, как стоящие «не только над правом договоров, но и над всеми другими источниками права»⁷²⁴ и как

⁷¹⁷ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, para. 153.

⁷¹⁸ *García Lucero et al. v. Chile, Judgment 28 August 2013*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 267, para. 123, note 139, положительно оценивая решение по делу *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше). См. также дело *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), para. 49, в котором нормы *jus cogens* определяются как вытекающие из «правовых норм высшего порядка».

⁷¹⁹ *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case № T-315-01, Judgment of 21 September 2005*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, [2005] ECR II-3649, para. 226. См. также *Hassan v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case № T-49/04, Judgment of 12 July 2006*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, para. 92.

⁷²⁰ *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), para. 60.

⁷²¹ *Mann v. Republic of Equatorial Guinea, Case № 507/07, Judgment of 23 January 2008*, High Court of Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.

⁷²² *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 717.

⁷²³ *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al., Case G.R. № 159618, Judgment of 1 February 2011*, Supreme Court of the Republic of the Philippines, ILDC 2059 (PH2011), at para. 92. См. также дело *Certain Employees of Sidhu & Sons Nursery Ltd. et al., Case Nos. 61942, 61973, 61966, 61995, Decision of 1 February 2012*, BCLRБ № B28/2012, para. 44, в котором Совет по трудовым отношениям Британской Колумбии (Канада) назвал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) пользующимися «в международной иерархии более высоким рангом, чем договорные положения и даже "ординарные" обычно-правовые нормы». См. также *R (on the application of Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another, Case № C1/2006/1064, Judgment of 12 October 2006*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), [2006] EWCA Civ 1279; и *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3), Decision of 24 March 1999*, England, House of Lords, [2000] 1 A.C. 147, p. 198.

⁷²⁴ *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad, Case № 17.768, Judgment of 14 June 2005*, Supreme Court of Argentina, para. 48 (que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino

комплекс норм, которые «превалируют и над международно-правовым обычаем, и над договорами»⁷²⁵. На иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) ссылались также государства в своих заявлениях⁷²⁶.

11) Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) было признано в выводах по итогам работы Исследовательской группы Комиссии о фрагментации международного права⁷²⁷. Это свойство также широко признано в научной литературе⁷²⁸.

12) Наконец, касательно третьей характеристики в проекте вывода 3 сказано, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются универсально применимыми. Универсальная применимость императивных норм общего международного права (*jus cogens*) означает, что нормы имеют обязательную силу для всех субъектов международного права, которым они адресованы. Мысль об

incluso por sobre todas las fuentes del derecho («норма, которая стоит выше не только международных договоров, но и выше всех других источников права»). См. также *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casacion e inconstitucionalidad, Judgment of 13 July 2007*, Supreme Court of Argentina, para. 15 (*jus cogens* «является наивысшим источником международного права» (se trata de la más alta fuente del derecho internacional)).

⁷²⁵ *Mani Kumari Sabbithi et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh et al.*, 605 F. Supp 2d 122 (United States District Court for the District of Columbia 2009), p. 129. См. также *Mario Luiz Lozano v. the General Prosecutor for the Italian Republic, Case № 31171/2008, Appeal Judgment of 24 July 2008*, First Criminal Division, Supreme Court of Cassation, Italy, p. 6 (dandosi prevalenza al principio di rango più elevato e di *jus cogens* («приоритет следует отдавать принципу с более высоким рангом и *jus cogens*»)).

⁷²⁶ См., напр., заявление Нидерландов (A/C.6/68/SR.25, п. 101) («в рамках международной правовой системы *jus cogens* находятся на более высокой иерархической ступени, вне зависимости от того, принимают ли они форму письменного закона или обычного права»); и Соединенного Королевства (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по правовым договорам, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комитета полного состава (A/CONF/39/11)*, 53-е заседание, п. 53) («в правильно организованном международном обществе существует необходимость в нормах международного права более высокого порядка, чем правила просто диспозитивного характера, от соблюдения которых государства могут отказываться по собственному выбору»).

⁷²⁷ Вывод 32 выводов по итогам работы Исследовательской группы по теме «Фрагментация международного права» (см. сноску 702 выше), at p. 182, para. 251 («норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (*jus cogens*)»). См. далее Доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 702 выше).

⁷²⁸ О поддержке в научной литературе иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*) см. А. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, p. 8; G.M. Danilenko, «International *jus cogens*: issues of law-making», *European Journal of International Law*, vol. 2, № 1 (1991), pp. 42–65, p. 42; и W. Conklin, «The peremptory norms of the international community», *ibid.*, vol. 23, № 3, pp. 837–861, p. 838 («Сама возможность императивной нормы вновь подводит к мысли об иерархии международно-правовых норм, в которой верхнее место занимают императивные нормы, являющиеся "основополагающими стандартами международного сообщества"»). См. также M.M. Whiteman, «*Jus cogens* in international law, with a projected list», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, № 2 (1977), pp. 609–626, p. 609; и M.W. Janis, «The nature of *jus cogens*», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, № 2 (Spring 1988), pp. 359–363, p. 359. Например, Томушат характеризует его как уверенность в том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют преимущественную силу над другими нормами. См. С. Tomuschat, «Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations», in С. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, at p. 425 («Однако ясно одно: международное сообщество признает, что сегодня существует категория юридических принципов, иерархически превосходящих "ординарные" нормы международного права»). См. также Cassese (см. сноску 701 выше), at p. 159. См. вместе с тем Kolb (см. сноску 711 выше), p. 37, где говорится о том, что следует избегать иерархических формулировок и уделять особое внимание недействительности, поскольку первая концепция (иерархическая) порождает путаницу и непонимание.

универсальной применимости императивных норм общего международного права (*jus cogens*), равно как и об их иерархическом превосходстве вытекает из недопустимости отступлений от них. Тот факт, что та или иная норма не допускает никаких отступлений, соответственно, означает, что она применима ко всем, поскольку государства не могут отступать от нее посредством создания своих собственных специальных норм, которые вступают с ней в противоречие. Универсальное применение является как характеристикой, так и следствием императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

13) В своем консультативном заключении по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд сослался на «универсальный характер осуждения геноцида», который, по его мнению, является следствием того, что геноцид «возмущает совесть человечества и приводит к огромным потерям для человеческого рода и [который] противоречит нравственному закону»⁷²⁹. Универсальный характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*) был подтвержден в решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁷³⁰. Межамериканский суд по правам человека охарактеризовал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как «применимые ко всем государствам» и как нормы, которые «связывают все государства»⁷³¹. В свою очередь Межамериканская комиссия по правам человека в решении по делу *Michael Domingues v. United States* постановила, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют «обязательную силу для международного сообщества в целом, независимо от наличия возражений, признания или согласия»⁷³².

14) Универсальный характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*) отражен и в решениях национальных судов. В деле *Tel-Oren et al. v. Libyan Arab Republic et al.* Апелляционный суд Соединенных Штатов по округу Колумбия ссылается на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как на «универсальные и обязательные нормы»⁷³³. В деле *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* Федеральный верховный суд Швейцарии охарактеризовал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) в качестве норм, которые «обязательны для всех субъектов международного права»⁷³⁴. Мнение о том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют универсальный характер, отражено и в юридической литературе⁷³⁵.

⁷²⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 703 выше), п. 23. Эта формулировка была подтверждена в последних решениях Международного Суда. См., напр., судебные решения, указанные в ссылке 699 выше.

⁷³⁰ См., напр., *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), п. 571, para. 156. См. также *Prosecutor v. Jelisić* (см. сноску 699 выше), п. 399 and pp. 431–433, para. 60.

⁷³¹ *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, requested by the United Mexican States*, Inter-American Court of Human Rights, Series A, № 18, p. 113, paras. 4–5.

⁷³² *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 49.

⁷³³ *Tel-Oren et al. v. Libyan Arab Republic et al., Judgment of 3 February 1984*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984), 233 U.S.App. D.C. 384. См. также *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, Judgment of 26 November 1996*, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996), p. 242, по которому апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов заявил, что императивные нормы «не зависят от согласия отдельных государств и обязательны для всех по самой своей природе».

⁷³⁴ *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* (см. сноску 698 выше), para. 7.

⁷³⁵ См., напр., Conklin (см. сноску 728 выше); C. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1976, p. 78; G. Gaja, «Jus cogens beyond the Vienna Convention», in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 271–289, p. 283; G.M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 211; Alexidze (см. сноску 700 выше); P.-M. Dupuy and Y. Kerbrat, *Droit international public*, 11th ed., Paris, Précis Dalloz, 2012, p. 322 (*la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tous ses sujets d'un minimum de règles imperatives* («цельность этого нормативного корпуса требует признания всеми субъектами некоего минимума императивных правил»)) (курсив в оригинале); A. Rohr, *La responsabilidad*

15) Универсальная применимость императивных норм общего международного права (*jus cogens*) сама по себе имеет два следствия. Во-первых, на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) не распространяется правило или доктрина настойчивого возражения. Этот аспект более подробно рассматривается в проекте вывода 14. Как указано в пункте 7) комментария к проекту вывода 1, второе следствие универсальной применимости императивных норм общего международного права (*jus cogens*) заключается в том, что такие нормы не применяются на региональной или двусторонней основе⁷³⁶.

16) Характеристики, содержащиеся в проекте вывода 3, сами по себе не являются критериями для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Критерии для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) содержатся во второй части проектов выводов. Не будучи сами по себе критериями, характеристики, указанные в проекте вывода 3, могут служить указанием на императивный статус конкретной нормы общего международного права. Иными словами, свидетельства того, что та или иная норма отражает и защищает основополагающие ценности международного сообщества государств в целом, что норма стоит в иерархическом отношении выше других норм международного права и является универсально применимой, могут служить обоснованием или подтверждением императивного статуса той или иной нормы. В Комиссии было выражено мнение о том, что разница между «критериями» и «характеристиками» неочевидна, равно как и мысль о том, что такие «характеристики» служат дополнительными свидетельствами.

Часть вторая

Идентификация императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Вывод 4

Критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

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

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

Комментарий

1) В проекте вывода 4 изложены критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Эти критерии взяты из определения императивных норм, содержащегося в статье 53 Венской конвенции 1969 года, которое было воспроизведено в проекте вывода 2. Для установления того, что норма

internacional del Estado por violación al jus cogens, Buenos Aires, SGN Editora, 2015, p. 6; D. Dubois, «The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?», *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), pp. 133–175, p. 135 («норма *jus cogens* или императивная норма... применима ко всем государствам независимо от их согласия на нее»); и M. Saul, «Identifying *jus cogens* norms: the interaction of scholars and international judges», *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), pp. 26–54, p. 31 («предполагается, что нормы *jus cogens* обязательны для всех государств»).

⁷³⁶ Государства были практически единодушны в этом вопросе: см., например, Финляндия (от имени государств Северной Европы) (A/C.6/73/SR.24, п. 126); Греция (A/C.6/73/SR.27, п. 9); Малайзия (там же, п. 104); Португалия (A/C.6/73/SR.26, п. 119); Южная Африка (A/C.6/73/SR.27, п. 46); Таиланд (A/C.6/73/SR.26, п. 96); Соединенное Королевство (A/C.6/73/SR.22, п. 84); и Соединенные Штаты (A/C.6/73/SR.29, п. 34).

носит императивный характер, необходимо продемонстрировать наличие таких критериев.

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

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

4) Статья 53 Венской конвенции 1969 года имеет сложную формулировку и породила различные толкования. Например, оборот «и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер» можно было бы рассматривать в качестве отдельного критерия⁷³⁷. Вместе с тем существо второго критерия составляет *принятие и признание* международным сообществом государств в целом, не просто то, что речь идет о норме, отклонение от которой недопустимо, но и то, что она может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Таким образом, недопустимость отклонений и элементы изменения сами по себе не являются критериями, а представляют собой составную часть критерия «принятия и признания». В этом смысле второй критерий, хотя и состоит из нескольких элементов, представляет собой единый критерий.

5) С другой стороны, была высказана мысль о том, что в тексте на английском языке слова «accepted and recognized» («принимается и признается») можно истолковать как относящиеся к «общему международному праву», а не к условиям в отношении недопустимости отступления и в отношении изменения. С этой точки зрения статья 53 содержала бы три критерия доказательства императивного характера нормы: а) это должна быть норма общего международного права, которая принимается и признается (как норма общего международного права) международным сообществом государств в целом; б) это должна быть норма, отклонение от которой недопустимо; и в) это должна быть норма, которая может быть изменена только последующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Однако такое толкование порождает, как минимум, две проблемы. Во-первых, оно делает первый критерий тавтологичным, поскольку «общее международное право» уже с самого начала подразумевает общее принятие и/или признание международным сообществом. Во-вторых, в этом случае второй и третий критерии были бы не критериями, а, скорее, следствием императивности и описанием того, как императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут быть изменены, соответственно.

⁷³⁷ Но см. Knuchel (см. сноску 700 выше), pp. 49–136. См. также заявление Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 118), которая озвучила эти два критерия следующим образом: во-первых, норма признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо; во-вторых, норма может быть изменена только последующей нормой, тоже относящейся к *jus cogens*.

б) С учетом вышеизложенного два кумулятивных критерия в проекте вывода 4 предполагают двухэтапный подход к идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Во-первых, необходимы свидетельства того, что норма является нормой общего международного права. Во-вторых, должно быть показано, что норма принимается и признается международным сообществом государств в целом как обладающая императивным статусом. Такой двухэтапный подход был умело описан Комиссией в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния:

Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права, но и чтобы она была признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом⁷³⁸.

Вывод 5

Основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

1. Наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) является обычное международное право.
2. Основами для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также положения договоров и общие принципы права.

Комментарий

1) Проект вывода 5 касается основ императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Он посвящен первому критерию идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*), указанному в проекте вывода 4, а именно, что соответствующая норма должна быть нормой «общего международного права». Проект вывода состоит из двух частей. Первый пункт касается обычного международного права как основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*), а второй пункт посвящен договорным положениям и общим принципам права как возможным основам таких норм.

2) Как отметила учрежденная Комиссией Исследовательская группа по фрагментации международного права, «общепринятого определения "общего международного права" не существует»⁷³⁹. Значение понятия «общее международное право» всегда будет зависеть от контекста⁷⁴⁰. В некоторых контекстах «общее

⁷³⁸ Пункт 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, стр. 85 текста оригинала) (курсив добавлен). См. также Rivier, *Droit international public*, 2nd ed., Paris, Presses universitaires de France, 2013, p. 566 (Ne peut accéder au rang de règle impérative qu'une provision déjà formalisée en droit positif et universellement acceptée comme règle de droit («Ранга императивной нормы может достичь только такое положение, которое уже формализовано в позитивном праве и повсеместно признается в качестве правовой нормы»)). См. также U. Linderfalk, «The creation of *jus cogens* – making sense of article 53 of the Vienna Convention», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), pp. 359–378, p. 371 («под "созданием нормы права, я подразумеваю не создание нормы права, а возведение нормы права в статус *jus cogens*»).

⁷³⁹ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (A/CN.4/L.702), п. 14 (10), сноска 11.

⁷⁴⁰ Там же. См. также сноску 667 к пункту 2) комментария к проекту вывода 1 проекта выводов о выявлении международного обычного права, доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии (A/73/10) («общее международное право» используется в разных смыслах, в том числе для обозначения норм международного права общего применения, будь то договорное право, обычное международное право или общие принципы права).

международное право» может толковаться как антоним *lex specialis*⁷⁴¹. Однако в контексте императивных норм общего международного права (*jus cogens*) термин «общее международное право» не является отсылкой к *lex generalis* или праву, отличающемуся от *lex specialis*. Напротив, слово «общего» в выражении «нормы общего международного права» в контексте императивных норм относится к сфере применения соответствующей нормы. Таким образом, общее международное право – это те нормы международного права, которые, по утверждению Международного Суда, «должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества»⁷⁴².

3) Слова «основой» в первом пункте и «основами» во втором пункте проекта вывода 5 следует толковать гибко и широко. Они призваны охватить целый ряд способов, с помощью которых различные источники международного права могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права.

4) В первом пункте проекта вывода 5 сказано, что чаще всего основой императивных норм общего международного права (*jus cogens*) является международное обычное право, под которым понимается общая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Это связано с тем, что международное обычное право представляет собой наиболее очевидное проявление общего международного права⁷⁴³. Эта позиция вытекает из практики государств, которая подтверждает, что международное обычное право чаще всего служит основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁷⁴⁴. Например, Верховный суд Аргентины признал, что императивные нормы, касающиеся военных преступлений и преступлений против человечности, появились из уже действующих норм обычного международного права⁷⁴⁵. Конституционный трибунал Перу сходным образом заявил, что под императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) понимаются «нормы обычного международного права, находящиеся в

⁷⁴¹ См., напр., *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, pp. 137–138, para. 274. См. также *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, p. 76, para. 132.

⁷⁴² *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, pp. 38–39, para. 63.

⁷⁴³ См. Cassese (см. сноску 701 выше), p. 164 («Второй вопрос равнозначен вопросу о том, каким способом международный трибунал должен удостоверяться в том, что какая-либо общая норма или какой-либо принцип международного права приобрели статус императивной нормы. Это логически предполагает существование такой *обычно-правовой* нормы или принципа») (курсив в оригинале). G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, p. 615, который утверждает, что международное обычное право является нормальным и частым, если не исключительным источником формирования норм *jus cogens* («voie normale et fréquente sinon exclusive»). См. также Rivier (см. сноску 738 выше), p. 566 («Le mode coutumier est donc au premier rang pour donner naissance aux règles destinées à alimenter le droit impératif») («Таким образом, нормы, призванные питать императивное право, зарождаются в первую очередь в лоне обычного права»). Кроме того, см. J. E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115 («Будучи наиболее вероятным источником общего международного права, обычно-правовые нормы будут составлять *ipso facto* и *ipso iure* привилегированный источник норм *jus cogens*»); и A. Bianchi, «Human rights and the magic of *jus cogens*», *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, p. 493 («Идея о возможности создания *jus cogens* на основании договора резко противостоит мнению о том, что императивные нормы могут появиться только из обычного права»). См. противоположное мнение Janis (см. сноску 728 выше) p. 361.

⁷⁴⁴ В отношении заявлений государств см. заявление Пакистана на тридцать четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (A/C.6/34/SR.22, п. 8) («Принцип неприменения силы и его производные представляют собой *jus cogens* не только в силу статьи 103 Устава, но и потому, что они являются нормами обычного международного права, признаваемыми международным сообществом»). См. также заявления Соединенного Королевства (A/C.6/34/SR.61, п. 46) и Ямайки (A/C.6/42/SR.29, п. 3) («Право народов на самоопределение и независимость является правом согласно международному обычному праву и, возможно, даже императивной нормой общего международного права»).

⁷⁴⁵ *Arancibia Clavel* (см. сноску 710 выше), para. 28.

лоне *opinio juris seu necessitatis...*⁷⁴⁶. В решении по делу *Bayan Muna v. Alberto Romulo* Верховный суд Филиппин констатировал, что *jus cogens* «по своему иерархическому положению выше всех других обычно-правовых норм и принципов»⁷⁴⁷. Кроме того, Высокий суд Кении в решении по делу *Kenya Section of the International Commission of Jurists v. The Attorney-General and Others* решил, что «обязательность судебного преследования за международные преступления» является как нормой обычного международного права, так и императивной нормой общего международного права (*jus cogens*)⁷⁴⁸. В решении по делу *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* Верховный суд Канады назвал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «более высокой формой обычного международного права»⁷⁴⁹. В решении по делу *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* Апелляционный суд девятого округа Соединенных Штатов назвал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «элитной подгруппой норм, признаваемых в качестве обычного международного права»⁷⁵⁰. Суд отметил также, что, в отличие от ординарных норм обычного международного права, *jus cogens* «охватывает обычно-правовые нормы, считающиеся обязательными для всех государств»⁷⁵¹. В деле *Buell v. Mitchell* Апелляционный суд Соединенных Штатов отметил, что некоторые обычные нормы международного права достигают «более высокого статуса», а именно статуса императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁷⁵². Принимая решение о том, что запрещение смертной казни не относится к числу императивных норм общего международного права (*jus cogens*), суд заявил:

Кроме того, поскольку отмена смертной казни не является обычной нормой международного права, она не могла достигнуть уровня, на котором международное сообщество в целом признает ее в качестве нормы *jus cogens* или нормы, не допускающей отступлений⁷⁵³.

5) Судебная практика Международного Суда также содержит убедительные свидетельства того, что основу императивных норм общего международного права (*jus cogens*) составляет обычное международное право. В решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд признал запрещение пыток «частью обычного международного

⁷⁴⁶ 25% del número legal de Congresistas (см. сноску 709 выше), para. 53 (Las normas de ius cogens parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio juris seu necessitatis* («представляется, что нормы *jus cogens* больше отсылают нас к нормам международного обычного права, чем к *opinio juris seu necessitatis*»)).

⁷⁴⁷ *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (см. сноску 723 выше), para. 92.

⁷⁴⁸ *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others, Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010, Judgment of 28 November 2011*, High Court of Kenya, [2011] eKLR, p. 14.

⁷⁴⁹ *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, File № 35034, Appeal decision of 10 October 2014*, Supreme Court of Canada, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, p. 249, para. 151. *Germany v. Milde (Max Josef), Case № 1072/2009, Appeal Judgment of 13 January 2009*, First Criminal Section, Supreme Court of Cassation, Italy, ILDC 1224 (IT 2009), para. 6 («Обычно-правовые нормы, направленные на защиту нерушимых прав человека, не допускают отклонений, поскольку принадлежат к императивным нормам международного права, или *jus cogens*»).

⁷⁵⁰ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 715, со ссылкой на дело *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (см. сноску 698 выше), p. 940.

⁷⁵¹ *Ibid.* Это противопоставление «ординарных» норм международного обычного права и *jus cogens* (намекающее на то, что последние состоят из экстраординарных норм международного обычного права) нередко выводится из решения, которое Международный трибунал по бывшей Югославии вынес по делу *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, para. 153, и в котором делается аналогичное противопоставление. Оно одобрительно упоминается в нескольких решениях, включая решения судов Соединенного Королевства. См., напр., *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (см. сноску 723 выше), p. 198. См. также *R (on the application of Al Rawi and Others) (ibid.)*.

⁷⁵² *Buell v. Mitchell*, 274 F.3d 337 (6th Cir. 2001), pp. 372–373.

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 373.

права... превратившейся в императивную норму (jus cogens)»⁷⁵⁴. Аналогичным образом высказывание Суда, согласно которому «множество норм гуманитарного права» образует «незыблемые принципы обычного международного права», подтверждает идею о том, что императивные нормы (которые Суд именует «незыблемыми принципами») основываются на обычае⁷⁵⁵.

б) Обычное международное право принималось за основу императивных норм общего международного права (jus cogens) и другими международными судами и трибуналами⁷⁵⁶. Так, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии отметил, что запрещение пыток является «нормой обычного международного права» и «представляет собой также норму jus cogens»⁷⁵⁷. В решении по делу *Prosecutor v. Furundžija* Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии назвал императивные нормы пользующимися «в иерархии международного права более высоким рангом, чем договорные положения и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»⁷⁵⁸. В решении по делу *Prosecutor v. Jelisić* Трибунал заявил, что «не может быть абсолютно никаких сомнений» в отношении того, что запрещение геноцида в Конвенции о запрещении преступления геноцида и наказании за него относится к «международному обычному праву» и достигло ныне «уровня jus cogens»⁷⁵⁹.

7) Несмотря на то, что обычное международное право является наиболее распространенной основой для появления императивных норм общего международного права (jus cogens), другие источники, перечисленные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, также могут составлять основу императивных норм общего международного права (jus cogens) в той мере, в какой они могут рассматриваться в качестве норм общего международного права. Второй пункт проекта вывода 5 отражает эту мысль следующим образом: «[о]сновными императивных норм общего международного права (jus cogens) могут также служить договорные положения и общие принципы права». Слова «могут также» указывают на то, что не исключается возможность появления императивных норм общего международного права на основе положений какого-либо договора и общих принципов права.

8) Под «общими принципами права» во втором пункте проекта вывода 5 понимаются общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Следует указать на возможность появления императивных норм общего международного права (jus cogens) на основе общих принципов права⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, p. 457, para. 99.

⁷⁵⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 699 выше), p. 257, para. 79.

⁷⁵⁶ См., напр., *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala, Judgment of 24 November 2009*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, № 211, p. 41, para. 140.

⁷⁵⁷ *Prosecutor v. Delalić et al., Case № IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 454.

⁷⁵⁸ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, para. 153.

⁷⁵⁹ *Prosecutor v. Jelisić* (см. сноску 699 выше), pp. 431–433, para. 60.

⁷⁶⁰ Хотя существует мало практики в поддержку общих принципов права в качестве основы для императивных норм общего международного права (jus cogens), в этой связи можно было бы рассмотреть следующие прецеденты: *Prosecutor v. Jelisić* (см. сноску 699 выше), pp. 431–433, para. 60, где Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, констатируя, что запрещение геноцида является нормой jus cogens, заявил, что лежащие в основе этого запрещения принципы «признаны цивилизованными нациями». Межамериканский суд по правам человека отнес право на равенство к императивной норме общего международного права, исходя из его статуса в качестве общего принципа права в своем консультативном заключении по делу *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (см. сноску 731 выше), p. 99, para. 101 («Принцип равенства перед законом, равной защиты со стороны закона и недопущения дискриминации относится к jus cogens, поскольку на нем зиждется вся правовая структура национального и международного публичного порядка и он является основополагающим принципом, проходящим через все законы». См. также заявление Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 120): «Лучшей нормативной базой для норм jus cogens являются общие принципы права, упоминаемые в статье 38 Статута Международного Суда».

Общие принципы права составляют часть общего международного права, поскольку они имеют общую сферу применения и «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»⁷⁶¹. В контексте толкования договоров в соответствии с пунктом 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года в выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права проводилось различие между применением права международных договоров, с одной стороны, и общего международного права – с другой⁷⁶². Последнее, по мнению Комиссии, состоит как из обычного международного права, так и из общих принципов права⁷⁶³. Кроме того, поддержка общих принципов права как источника императивных норм общего международного права имеется в научной литературе⁷⁶⁴. Однако было высказано мнение, согласно которому мысль о том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут быть основаны на общих принципах права, не получила достаточной поддержки со стороны государств или международных судебных органов.

9) Договоры являются важным источником международного права согласно пункту 1 а) статьи 38 Статута Международного Суда. Во втором пункте проекта вывода 5 возможной основой императивных норм общего международного права названы договорные положения. Выражение «договорные положения», а не слово «договоры» используется для указания на то, что речь идет об одной или нескольких нормах, содержащихся в договоре, а не о самом договоре. В большинстве случаев договоры не являются частью «общего международного права», поскольку обычно не имеют общую сферу применения и «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»⁷⁶⁵. Вместе с тем в научной литературе прослеживается поддержка мысли о том, что положения договоров могут составлять основу

⁷⁶¹ См. *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше), pp. 38–39, para. 63, где Суд описал общее международное право как правила, которые «в силу своей природы имеют одинаковую силу для всех членов международного сообщества».

⁷⁶² Выводы по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права (см. сноску 727 выше), pp. 20–21.

⁷⁶³ Там же.

⁷⁶⁴ См., напр., Knuchel (см. сноску 700 выше), p. 52 («Общие принципы [права] могут возвыситься до уровня *jus cogens*, если будут признаны и приняты в качестве таковых международным сообществом государств»); Shelton, «Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*» (см. сноску 714 выше), pp. 30–34; A.A. Cançado Trindade, «*Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*», in *Organization of American States, Inter-American Juridical Committee, XXXV Curso de Derecho Internacional*, 2008, p. 27. См. также Weatherall (см. сноску 701 выше), p. 133; Thomas Kleinlein, «*Jus Cogens as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies*», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 173, p. 195 («императивная норма должна сначала стать нормой общего международного права, т. е. нормой обычного международного права или частью общих принципов права в соответствии с пунктом 1 статьи 38 [Статута Международного Суда]»). См. также Conklin (см. сноску 728 выше), p. 840; O. M. Dajani, «*Contractualism in the law of treaties*», *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, p. 60; R. Nieto-Navia, «*International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law*», in L. Chand Vorah et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 595, pp. 613 et seq. («В целом можно сказать, что нормы *jus cogens* выводимы, как правило, из следующих обозначенных источников международного права: i) общие договоры... и ii) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»); Orakhelashvili (см. сноску 728 выше), p. 126; и Santalla Vargas (см. сноску 701 выше), p. 214 («*jus cogens* проистекает из обычного права и общих принципов международного права»).

⁷⁶⁵ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше), pp. 38–39, para. 63 («если говорить в целом, то для чисто конвенционных норм и обязательств в определенных пределах допускается возможность делать односторонние оговорки; – между тем это не может допускаться в случае норм и обязательств общего или обычного международного права, которые в силу самого своего характера должны иметь равную силу для всех членов международного сообщества»). См. также Bianchi (см. сноску 743 выше), p. 493 («Идея о возможности создания *jus cogens* на основании договора резко противостоит мнению о том, что императивные нормы могут появиться только из обычного права»).

императивных норм международного права (*jus cogens*)⁷⁶⁶. Следует отметить, что, наряду с признанием особого характера Устава Организации Объединенных Наций, в комментарии к проекту статьи 50 проектов статей 1966 года о праве международных договоров Комиссия назвала «положение Устава [Организации Объединенных Наций] в отношении запрещения применения силы» «ярким примером нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»⁷⁶⁷. Роль международных договоров в качестве основы в исключительных случаях императивных норм общего международного права (*jus cogens*) можно трактовать как следствие взаимосвязи между договорными нормами и международным обычным правом, которая была охарактеризована Международным Судом в делах *О континентальном шельфе Северного моря*⁷⁶⁸. В них Суд отметил, что договорная норма может кодифицировать (или декларировать) существующую общую норму международного права⁷⁶⁹, что принятие договорной нормы способно помочь кристаллизации нарождающейся общей нормы международного права⁷⁷⁰ и что договорная норма может после ее принятия стать отражением общей нормы благодаря последующей практике⁷⁷¹. Этот общий подход можно проследить и в решениях других международных судов и трибуналов⁷⁷².

10) Выражение «принимается и признается» имеет особое значение для источников, которые могут служить основой для императивных норм общего

⁷⁶⁶ G.I. Tunkin, «Is general international law customary law only?», *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), p. 534, especially p. 541 («Мне думается, что юристам-международникам следует признать, что общее международное право включает сейчас как обычные, так и конвенционные нормы международного права»). Если говорить конкретно о *jus cogens*, то см. G.I. Tunkin, «Jus cogens in contemporary international law», *The University of Toledo Law Review*, vol. 1971, Nos. 1–2 (Fall–Winter 1971), p. 107, p. 116 («принципы *jus cogens* состоят из "норм, чье признание оформлено либо прямо, путем договора, либо опосредованно, через обычай"... Многие нормы международного общего права создаются совместно договорами и обычаями»). См. также Kluchel (см. сноску 700 выше), p. 50 («В современное международное право входят, по словам Международного Суда, "нормативные акты универсального или квазиуниверсального характера", и ничто не препятствует тому, чтобы будущие конвенции создавали нормы повсеместно обязательного характера, способные возвыситься до уровня *jus cogens*»). См. далее Nieto-Navia (см. сноску 764 выше), p. 613 («В целом можно сказать, что нормы *jus cogens* выводимы, как правило, из следующих обозначенных источников международного права: i) общие договоры... и ii) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»). См., однако, Weatherall (см. сноску 701 выше), pp. 125–126; Hannikainen (см. сноску 700 выше), p. 92; E.J. Criddle and E. Fox-Decent, «A fiduciary theory of *jus cogens*», *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331. См. далее Orakhelashvili (см. сноску 728 выше), p. 113 («Представляется, что склонность теоретиков делать акцент на обычаях проистекает из общего признания непригодности договоров для создания императивных норм»); и U. Linderfalk, «The effect of *jus cogens* norms: whoever opened Pandora's Box, did you ever think about the consequences?», *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, p. 860.

⁷⁶⁷ Пункт 1) комментария к статье 50 проектов статей о праве международных договоров (см. сноску 696 выше), т. II, с. 247.

⁷⁶⁸ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше). См. также проект вывода 11 проектов выводов о выявлении международного обычного права.

⁷⁶⁹ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше), p. 38, para. 61.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, pp. 38–41, paras. 61–69.

⁷⁷¹ *Ibid.*, pp. 41–43, paras. 70–74. См. также *Margellos and Others v. Federal Republic of Germany, Case № 6/2002, Petition for Cassation, Judgment of 17 September 2002*, Special Supreme Court of Греция, para. 14 («Постановления, содержащиеся в... Гаагском положении, приложенном к IV Гаагской конвенции 1907 года, стали обычными нормами международного права (*jus cogens*)»).

⁷⁷² См., напр., *Prosecutor v. Tolimir, Case № IT-05-88/2-T, Judgment of 12 December 2012*, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 733 («Эти положения [Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него] широко признаются в качестве норм международного обычного права, достигших уровня *jus cogens*»); и *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше). См. также заявление г-на Аго на 828-м заседании Комиссии в 1966 году, *Ежегодник... 1966*, т. I (Часть первая), с. 37, п. 15 («Даже если норма *jus cogens* зародилась в договоре, она вытекает не из договора как такового, а из того факта, что, хотя она и вытекает из договора... она уже является нормой общего международного права»).

международного права (*jus cogens*). Формулировка «принимается и признается международным сообществом государств в целом» была принята Конференцией Организации Объединенных Наций по праву международных договоров на основе совместного предложения Финляндии, Греции и Испании в отношении текста, который позднее стал статьей 53 («признается международным сообществом») ⁷⁷³ и к которому Редакционный комитет Конференции добавил слово «принимается». Как пояснил Председатель Редакционного комитета, это было сделано, поскольку статья 38 Статута Международного Суда содержит оба слова: «признается» и «принимается»; слово «признается» использовалось в связи с конвенциями и договорами и общими принципами права, а слово «принимается» использовалось в связи с обычным международным правом ⁷⁷⁴.

Вывод 6

Принятие и признание

1. Требование «принятия и признания» в качестве критерия для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Комментарий

1) Второй критерий для выявления императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) заключается в том, что данная норма должна признаваться международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена только последующей нормой, носящей такой же характер. Как указано в пункте 4) комментария к проекту вывода 4, это – отдельный критерий, который состоит из различных элементов. Согласно одному из элементов, для того чтобы норма общего международного права стала императивной, необходимо, чтобы международное сообщество государств в целом принимало и признавало императивный характер такой нормы. Акцент в этом критерии таким образом делается на «принятии и признании». Другие элементы этого критерия указывают на два аспекта такого признания и принятия. Во-первых, они указывают на то, что должно быть принято и признано, а именно, что норма является нормой, отклонение от которой недопустимо, и что она может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Во-вторых, они указывают на то, кто именно должен ее принимать и признавать, а именно международное сообщество государств в целом. Этому последнему аспекту касается проект вывода 7.

2) Первый пункт проекта вывода 6 призван уточнить, что принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода, отличаются от принятия и признания, требующихся для других норм международного права. Иными словами, «принятие и признание», о котором идет речь в проекте вывода 6, это не то же самое, как, например, признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*), которая является одним из элементов для выявления обычного международного права. Принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода 6, качественно от этого отличаются. Признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*) отвечает на вопрос о том, признают ли государства практику в качестве нормы права и конститутивного элемента обычного международного права. Признание в качестве общего принципа права отвечает на

⁷⁷³ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, vol. III, Documents of the Conference*, p. 174, document [A/CONF.39/C.1/L.306](#) and [Add.1](#) and 2.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, *First Session, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, Summary record of the eightieth meeting of the Committee of the Whole, p. 471 at para. 4.

вопрос о том, признается ли принцип, как это предусмотрено в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Принятие и признание в качестве критерия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) касается вопроса о том, признает ли международное сообщество государств в целом какую-либо норму международного права в качестве императивной.

3) Во втором пункте разъясняется, что понимается под принятием и признанием, которые необходимы для того, чтобы статус этой нормы повысился с нормы общего международного права до императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). В нем сказано, что эта норма должна приниматься и признаваться в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой, носящей такой же характер. Это означает, что, для того чтобы показать, что норма является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), необходимо представить свидетельства того, что норма принята и признана как обладающая упомянутыми качествами, иными словами, что речь идет о норме, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой такого же характера. Хотя проект вывода 6 требует свидетельств признания и принятия двух элементов, нет необходимости представлять свидетельства, указывающие сначала на признание, а потом отдельно – на принятие. Достаточно в целом продемонстрировать «принятие и признание» нормы общего международного права в качестве императивной по своему характеру.

4) Слово «свидетельства» используется для указания на то, что одних лишь утверждений о том, что та или иная норма принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается, не будет достаточно. Такие утверждения нуждаются в обосновании через свидетельства. Свидетельствам, на которые можно полагаться, посвящены проекты выводов 8 и 9.

5) Эти рамки принятия и признания международным сообществом государств в целом основаны на общепринятой интерпретации статьи 53 Венской конвенции 1969 года⁷⁷⁵.

⁷⁷⁵ См. *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (см. сноску 698 выше), p. 940 («Наконец, для того чтобы такая обычная норма международного права превратилась в императивную норму, должно наличествовать также признание "международным сообществом... в целом" [того, что] отклонения от этой нормы не допускаются»); и *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85 («Кроме того, исходя из имеющейся в ее распоряжении информации, Комиссия удостоверилась в том, что эта норма признана в качестве нормы достаточно неотъемлемого характера, что составляет в настоящее время *jus cogens*, как это и предполагалось Комиссией в ее решении по делу *Roach and Pinkerton*»). См. также *Prosecutor v. Simić, Case № IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment of 17 October 2002*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 34. См. рассмотрение этого вопроса у J. Vidmar, «Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system?», in E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: the Place of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 26. См. также C. Costello and M. Foster, «Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 273, p. 281 («Чтобы относиться к *jus cogens*, норма должна отвечать нормальным требованиям международного обычного права... а недопустимость отклонений от нее должна пользоваться широким признанием»); и A. Hameed, «Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law», *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, p. 62. См. далее G.A. Christenson, «*Jus cogens*: guarding interests fundamental to international society», *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1987–1988), p. 585, p. 593 («Должны также иметься свидетельства того, что присутствует требуемое *opinio juris* в отношении императивности обязательства, указывая на признание верховного статуса такой нормы»).

Вывод 7**Международное сообщество государств в целом**

1. Для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) требуется ее принятие и признание очень широким большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется.
3. Хотя позиции других акторов могут иметь значение для определения контекста и для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом, эти позиции не могут сами по себе составлять часть такого принятия и признания.

Комментарий

1) Как уже было указано в проекте вывода 6, второй критерий императивного характера нормы заключается в том, что норма должна быть принята и признана в качестве нормы, имеющей императивный характер. Проект вывода 7 касается вопроса о том, чье принятие и признание имеет значение для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Следует напомнить, что сама же Комиссия не включила элемент признания и принятия международным сообществом государств в целом в свой проект статьи 50 проектов статей о праве международных договоров 1966 года, где говорилось лишь о том, что императивная норма общего международного права (*jus cogens*) – это норма, «отклонение от которой недопустимо»⁷⁷⁶. Этот элемент был добавлен государствами позднее, в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов накануне принятия Венской конвенции 1969 года. Однако даже в ходе обсуждений в Комиссии различные ее члены отмечали связь между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и принятием и признанием со стороны «международного сообщества государств»⁷⁷⁷.

2) В первом пункте проекта вывода 7 указывается, что имеет значение именно принятие и признание международным сообществом государств в целом. Этот пункт призван уточнить, что значение имеет позиция государств, а не других субъектов. Несмотря на призывы к включению других субъектов или акторов, принятие и признание которыми может иметь отношение к установлению императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁷⁷⁸, на современной стадии развития международного права государства остаются субъектами, чье принятие и признание имеет значение. В контексте проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями Комиссия рассматривала возможность использования выражения «международным сообществом в целом» и следовательно исключения слова «государств»⁷⁷⁹. Однако в итоге Комиссия решила, что «на

⁷⁷⁶ См. статью 50 проекта статей о праве международных договоров (см. сноску 696 выше), с. 247.

⁷⁷⁷ См. выступление г-на Луны, краткий отчет о 828-м заседании (см. сноску 772 выше), п. 34 («[*Jus cogens*] является позитивным правом, созданным государствами не в индивидуальном качестве, а в качестве органов международного сообщества»).

⁷⁷⁸ См., напр., заявление Канады (A/C.6/71/SR.27, п. 9), которая указала на целесообразность того, чтобы «Комиссия развила идею о необходимости признания и принятия императивных норм не только государствами, но и другими субъектами, такими как международные и неправительственные организации».

⁷⁷⁹ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 53 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982*, т. II (Часть вторая), с. 56. См. также, в контексте нынешней темы, заявление Канады (см. сноску выше).

нынешнем этапе развития международного права установление или признание императивных норм является функцией государств»⁷⁸⁰.

3) Государственная практика и решения международных судов и трибуналов, продолжают увязывать приобретение нормами общего международного права императивного статуса с принятием и признанием государствами. Например, Международный уголовный суд заявил, что императивная норма общего международного права (*jus cogens*) требует признания со стороны государств⁷⁸¹. Аналогичным образом Международный Суд в решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* констатировал императивный характер запрещения пыток исходя из нормативных актов, разработанных государствами⁷⁸². Кроме того, национальные суды продолжали связывать констатацию императивных норм общего международного права (*jus cogens*) с их признанием государствами. Например, при констатации отсутствия у запрета смертной казни статуса императивной нормы общего международного права Апелляционный суд шестого округа Соединенных Штатов в деле *Buell v. Mitchell* заявил, что «применение смертной казни полностью отменено только в шестьдесят одной стране, или приблизительно в тридцати двух процентах стран»⁷⁸³. Хотя на практике и в научной литературе императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) по-прежнему увязывают с понятием совести человечества⁷⁸⁴, даже в этом случае материалами, которые приводятся в подтверждение признания императивного статуса норм общего международного права (*jus cogens*), остаются акты и практика, генерируемые государствами, в том числе в составе международных организаций, например международные договоры и резолюции Генеральной Ассамблеи.

4) Хотя в проекте вывода 7 сказано, что для определения того, имеет ли норма императивный характер, значение имеет именно принятие и признание государствами, это не означает, что другие акторы не играют в этом никакой роли. Другие акторы могут задавать контекст и вносить вклад в оценку принятия и признания со стороны международного сообщества государств в целом. Субсидиарная роль других акторов была признана Комиссией по другим темам. В проектах выводов, касающихся выявления обычного международного права, Комиссия заявила, что «прежде всего... практика государств ...способствует формированию или выражению норм обычного международного права», но при этом отметила, что «в некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению

⁷⁸⁰ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 53 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями с комментариями к ним.

⁷⁸¹ *Prosecutor v. Katanga, Case № ICC-01/04-01/07-34-05-tENg, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses of 1 October 2013*, Trial Chamber II, International Criminal Court, at para. 30 («Императивность [принципа невыдворения] находит все больше признания среди государств»).

⁷⁸² *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99. Суд ссылается, в частности, на Всеобщую декларацию прав человека, Женевские конвенции о защите жертв войны, Международный пакт о гражданских и политических правах, резолюцию 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года и внутригосударственное законодательство.

⁷⁸³ См., напр., *Buell v. Mitchell* (см. сноску 752 выше), p. 373. См. также *О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 года с поправками от 5 марта 2013 года*, параграф 1 («Под общепризнанными принципами международного права понимаются основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»).

⁷⁸⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (см. сноску 704 выше), p. 46, para. 87; и A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I)*, Leiden, 2010, p. 316 («Я полагаю, что в поликультурном мире современности существует некий несократимый минимум, материальным источником которого, когда заходит речь о международном правотворчестве, является в конечном итоге человеческая совесть»).

норм международного обычного права». Далее она отметила, что поведение негосударственных акторов, не будучи практикой, «может быть релевантно при оценке практики» государств⁷⁸⁵. Аналогичным образом в рамках темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» Комиссия пришла к выводу, что поведение негосударственных субъектов не является практикой для целей статьи 31 Венской конвенции 1969 года, но может «быть релевантным при оценке последующей практики участников договора»⁷⁸⁶. Акты и практика международных организаций могут обеспечивать свидетельства принятия и признания государств при установлении того, имеет ли норма императивный характер⁷⁸⁷. Однако, в конечном счете, позиции других субъектов, помимо государств, сами по себе не являются достаточным свидетельством принятия и признания, которое необходимо для признания императивного статуса нормы общего международного права. Это соображение отражено в третьем пункте проекта вывода 7.

5) Второй пункт проекта вывода 7 призван пояснить, что означает выражение «в целом». В нем сказано, что требуется принятие и признание очень широким большинством государств. Как пояснил Председатель Редакционного комитета в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, включение слов «в целом» указывает на отсутствие необходимости в том, чтобы императивный характер рассматриваемой нормы «принимался и признавался всеми государствами»: достаточно ее принятия и признания «очень широким большинством»⁷⁸⁸. Этот смысл передается также словами «сообществом государств», в отличие от просто «государствами». Сочетание слов «в целом» и «сообществом государств» подчеркивает, что именно государства в качестве коллектива или сообщества должны принимать и признавать недопустимость отступлений от нормы для признания за ней статуса императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

6) Комиссия считала, что принятие и признание простым «большинством» государств не является достаточным основанием для установления императивного статуса нормы. Большинство должно быть очень широким. Определение существования очень широкого большинства государств, принимающих и признающих императивный статус нормы, однако, отнюдь не предполагает механического подсчета числа соответствующих государств. Принятие и признание международным сообществом государств в целом предполагает принятие и признание в разных регионах, правовых системах и культурах⁷⁸⁹. Было высказано мнение, что в свете важности согласия государств и чрезвычайно серьезных правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для них требуется

⁷⁸⁵ Проект вывода 4 проектов выводов о выявлении международного обычного права.

⁷⁸⁶ Проект вывода 5 проектов выводов относительно последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров (A/73/10, гл. IV).

⁷⁸⁷ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 703 выше), р. 23: «Истоки Конвенции показывают, что Организация Объединенных Наций имела намерение осудить и наказать геноцид... Таким образом, Конвенция против геноцида непосредственно задумывалась Генеральной Ассамблеей и договаривающимися сторонами в качестве документа с универсальным охватом»; см. также вывод 12 выводов о выявлении обычного международного права.

⁷⁸⁸ Г-н Яссин, Председатель Редакционного комитета, *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 80th meeting, at para. 12. См. также E. de Wet, «Jus cogens and obligations erga omnes», in D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 541, p. 543 («Этот порог для обретения императивного статуса высок, поскольку, хотя он и не требует консенсуса всех государств ...он тем не менее требует принятия значительным большинством государств». См. далее Christófolo (см. сноску 743 выше), p. 125 («[Формирование императивных норм отражает] общую волю, вытекающую из согласия подавляющего большинства государств. Ни в одиночку, ни какой-либо очень небольшой группой государства не могут воспрепятствовать процессу формирования императивных норм»).

⁷⁸⁹ См. *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85 («Признание этой нормы пересекает политические и идеологические границы, и попытки отойти от этого подверглись решительному осуждению со стороны членов международного сообщества как недопустимые согласно современным стандартам прав человека»).

признание и принятие «подавляющим большинством государств», «практически всеми государствами», «по существу всеми государствами» или «всем международным сообществом государств в целом»⁷⁹⁰.

Вывод 8 **Свидетельства принятия и признания**

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

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

Комментарий

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

2) Первый пункт проекта вывода 8 содержит общее заявление. В нем предусматривается, что свидетельства принятия и признания могут принимать самые разные формы. В своем решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд полагался на различные материалы в качестве свидетельств императивного характера запрета пыток⁷⁹¹. Следует напомнить, что речь идет о принятии и признании со стороны международного сообщества государств в целом. Поэтому любой материал, способный выразить или отразить мнения государств, будет релевантен как свидетельство принятия и признания.

3) Во втором пункте проекта вывода 8 описываются формы материалов, которые могут использоваться в качестве свидетельства того, что та или иная норма является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). В соответствии с вышеизложенным положением о том, что свидетельства принятия и признания могут принимать различные формы, во втором пункте проекта вывода 8 сказано, что формы свидетельств «включают в себя, не ограничиваясь только этим». Поэтому перечень во втором пункте проекта вывода 8 не является закрытым. В обоснование императивного характера нормы могут приводиться свидетельства и в другой форме, не упомянутой во втором пункте проекта вывода 8, если они отражают или выражают принятие и признание со стороны государств.

4) Следует отметить, что формы свидетельств, перечисленные в пункте 2 проекта вывода 8, аналогичны формам свидетельств, перечисленным в пункте 2 проекта вывода 10 относительно форм свидетельства принятия в качестве правовой нормы (*opinio juris*), в подготовленных Комиссией проектах выводов о выявлении обычного

⁷⁹⁰ См., напр., *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at p. 30, para. 27.

⁷⁹¹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), para. 99.

международного права⁷⁹². Это сходство объясняется тем, что указанные формы свидетельств – это те свидетельства, на основании которых, как правило, можно выяснить позиции, мнения и взгляды государств. Следует проводить различие между потенциальным использованием этих материалов для соблюдения критерия принятия и признания императивных норм общего международного права (*jus cogens*), с одной стороны, и их использованием для целей выявления обычного международного права, – с другой. В первом случае материалы должны подтвердить наличие у международного сообщества государств в целом принятия и признания того, что рассматриваемая норма является нормой, отступление от которой не допускается, а во втором случае материалы используются для оценки того, признают ли государства данную норму в качестве нормы обычного международного права.

5) Общая особенность форм свидетельств, которые содержатся в иллюстративном перечне во втором пункте проекта вывода 8, заключается в том, что все они представляют собой материалы, выражающие или отражающие мнения государств. Эти материалы являются результатом процессов, способных выявить позиции и взгляды государств. Очевидным примером таких материалов могут служить договоры и резолюции, принятые государствами в международных организациях или на межправительственных конференциях⁷⁹³. Решения национальных судов также выражают мнения государств и использовались при определении наличия у норм императивного характера⁷⁹⁴. Законодательные и административные меры представляют собой еще один способ, при помощи которого государства выражают

⁷⁹² Вывод 10 проектов выводов о выявлении международного обычного права. Резолюция 73/203 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года, приложение.

⁷⁹³ В деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), пара. 99, Международный Суд сослался на оба договора (Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года) и резолюции («Всеобщая декларация прав человека 1948 года; резолюция 3452/30 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания») при выражении признания того, что запрещение пыток является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). См. также *Prosecutor v. Mucić*, Judgment, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998 (IT-96-21-T) и *Prosecutor v. Delalić et al.* (см. сноску 757 выше), р. 454, опираясь на Конвенцию 1950 года о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенцию 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Американскую конвенцию по правам человека 1969 года: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика». См., напр., *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), р. 563, пара. 144. При принятии решения об императивном характере запрещения казни лиц моложе 18 лет Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85, полагалась на ратификацию государствами таких договоров, как Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенция о правах ребенка 1989 года и Американская конвенция о правах человека 1969 года в качестве «договоров, в которых этот запрет признается как не допускающий отступлений». См. особое мнение заместителя Председателя Суда Аммуна в деле *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, р. 16, р. 79, который ссылается на резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности в обоснование своего заключения о том, что право на самоопределение является императивной нормой. См. также письменные замечания, представленные правительством Соломоновых Островов в Международный Суд в связи с просьбой Всемирной организации здравоохранения о вынесении консультативного заключения о законности применения ядерного оружия в связи с его воздействием на здоровье людей и окружающую среду, pp. 39–40, para. 3.28 («Вполне естественно, что в международном праве наиболее общие и основополагающие нормы должны быть подтверждены и неоднократно включены в договоры...»).

⁷⁹⁴ См., напр., *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), р. 569, note 170. См. также *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), at paras. 60–61, where the Court relied, inter alia, on *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (см. сноску 723 выше) и «другие дела, находящиеся на рассмотрении национальных судов...» в своей оценке императивного характера запрещения пыток.

свои мнения, и, соответственно, могут также служить свидетельством наличия у той или иной нормы общего международного права императивного характера⁷⁹⁵. Государства также регулярно выражают свои мнения относительно императивного характера конкретных норм в публичных заявлениях и заявлениях на международных форумах⁷⁹⁶.

б) В дополнение к оговорке о том, что формы доказательств, содержащиеся во втором пункте проекта заключения 8, не являются исчерпывающими, следует также напомнить, что такие материалы должны указывать на то, носит ли норма императивный характер. Вопрос не в том, отражена та или иная конкретная норма в этих материалах, а в том, подтверждают ли они принятие и признание международным сообществом государств в целом, что рассматриваемая норма является нормой, отступление от которой не допускается. По отдельности эти материалы не служат окончательными свидетельствами императивного характера нормы. Материалы должны быть взвешены и оценены вместе в их контексте, чтобы определить, подтверждают ли они принятие и признание международным сообществом государств в целом императивного характера рассматриваемой нормы.

Вывод 9

Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права

1. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда.

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

Комментарий

1) Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) необходимо представить свидетельства того, что международное сообщество государств в целом принимает и признает такую норму в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Как поясняется в проекте вывода 8, формы свидетельств, подходящие для этой цели, – это материалы, выражающие или отражающие мнения государств. Другие материалы, не отражающие мнения государств, могут также использоваться в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера нормы. Проект вывода 9 посвящен некоторым таким вспомогательным средствам. Важно подчеркнуть, что слово «вспомогательные» в данном контексте не умаляет важности

⁷⁹⁵ Приходя к выводу о том, что запрещение пыток носит императивный характер, Международный Суд в деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99, сослался на тот факт, что этот запрет «был включен во внутреннее законодательство почти всех государств». Аналогичным образом, принимая решение о запрещении казни лиц моложе 18 лет, Межамериканская комиссия в деле *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85, приняла во внимание тот факт, что государства внесли соответствующие поправки в свое национальное законодательство.

⁷⁹⁶ См., напр., об агрессии: Гана (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 53rd meeting, para. 15); Нидерланды (*A/C.6/SR.781*, п. 2); Уругвай (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 53-е заседание, п. 48); Япония (S/PV.2350); Беларусь (*A/C.6/73/SR.26*, п. 90); и Мозамбик (*A/C.6/73/SR.28*, п. 3). В этой связи в деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99, Международный Суд сослался на тот факт, что «акты пыток регулярно осуждаются на национальных и международных форумах», утверждая, что запрет пыток носит императивный характер.

таких материалов, а призвано передать мысль о том, что эти материалы помогают выявить «принятие и признания», не составляя при этом сами по себе такое принятие и признание⁷⁹⁷. Проект вывода 9 касается таких других материалов.

2) В первом пункте проекта вывода 9 предусмотрено, что вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов. Это положение отражает пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, согласно которому «вспомогательным средством для определения правовых норм», в частности, служат судебные решения. Отчасти именно по этой причине в первом пункте проекта вывода 9 используются слова «средством для определения» вместо «идентификации», которое чаще используется в тексте настоящих проектов выводов. Если в пункте 1 d) статьи 38 Статута упоминаются «судебные решения», которые включают в себя как решения международных, так и решения национальных судов, то в первом пункте проекта вывода 9 речь идет только о решениях международных судов и трибуналов. Помимо того, чтобы служить вспомогательным средством в соответствии с пунктом 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, решения национальных судов могут также являться первичными свидетельствами согласно проекту вывода 8.

3) Существует масса примеров решений международных судов, полагающихся на другие решения международных судов и трибуналов. Например, в деле *Prosecutor v. Furundžija* Международный трибунал по бывшей Югославии постановил, что запрещение пыток является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) на основе, частности, обширности такого запрета, включая тот факт, что государствам «запрещается высылать, возвращать или выдавать» человека туда, где он может подвергнуться пыткам⁷⁹⁸. Чтобы продемонстрировать обширность этого запрета, Трибунал сослался, в частности, на решения Европейского суда по правам человека⁷⁹⁹. Решение Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor v. Furundžija* само по себе часто цитировалось как иллюстрация императивного статуса запрета пыток⁸⁰⁰. Специальный трибунал по Ливану в деле *Prosecutor v. Ayyash et al.* пришел к выводу о том, что «принцип законности (*nullum crimen sine lege*)... настолько часто подтверждался международными уголовными судами в контексте международного преследования преступников, что к настоящему времени было бы оправданно считать, что он имеет статус императивной нормы (*jus cogens*)⁸⁰¹. В деле *El Sayed* Специальный трибунал по Ливану определил, что право

⁷⁹⁷ См. также пункт 2) комментария к проекту вывода 13 проекта выводов о выявлении обычного международного права (см. сноску 740 выше) («Термин "вспомогательное средство" обозначает собой вспомогательную роль таких решений при прояснении правовых положений, тогда как сами эти решения не являются источником международного права (каковым являются договоры, обычное международное право и общие принципы права). Использование термина "вспомогательное средство" не подразумевает и не должно подразумевать, что такие решения не важны для выявления обычного международного права»).

⁷⁹⁸ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), para. 144.

⁷⁹⁹ *Soering v. the United Kingdom, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989*, European Court of Human Rights; *Cruz Varas and Others v. Sweden, Application no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201; и *Chahal v. the United Kingdom, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996*, Grand Chamber, European Court of Human Rights.

⁸⁰⁰ См., for example, *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), at para. 30; и *García Lucero et al. v. Chile* (см. сноску 718 выше), at paras. 123–124, especially note 139. См. также в целом *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (см. сноску 723 выше), где несколько лордов сослались на дело *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше).

⁸⁰¹ *Prosecutor v. Ayyash et al., Case № STL-11-01/L, Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Appeals Chamber, Special Tribunal for Lebanon, at para. 76. Принимая это решение Суд полагался, в частности, на решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor v. Duško Tadić (Case № IT-94-1-AR-72, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.); *Prosecutor v. Delalić et al.* (см. сноску 757 выше); и *Prosecutor v. Akayesu, Case*

на доступ к правосудию «приобрело статус императивной нормы (jus cogens)», на основе, в частности, решений как национальных, так и международных судов⁸⁰². Решение по делу *El Sayed* особенно наглядно показывает, как именно решения международных судов и трибуналов могут служить вспомогательным средством идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens). В нем Трибунал в судебном решении, написанном его тогдашним председателем Антонио Кассезе, положился на различные формы свидетельств, включая свидетельства, перечисленные в проекте вывода 8, как основание для заключения о том, что в своей совокупности эти свидетельства указывают на принятие и признание императивного характера права на доступ к судам⁸⁰³. В нем далее сделана ссылка на решение по делу *Goiburú et al. v. Paraguay*, в котором Межамериканский суд по правам человека определил, что право на доступ к судам представляет собой императивную норму общего международного права (jus cogens), с тем чтобы вписать используемые первичные свидетельства в соответствующий контекст и упрочить эти свидетельства⁸⁰⁴.

4) В первом пункте проекта вывода 9 прямо упоминается Международный Суд в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера норм. Для прямого упоминания Международного Суда существует несколько причин. Во-первых, он является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, и его члены избираются главными политическими органами Организации Объединенных Наций. Во-вторых, он остается единственным международным судом с общей предметной юрисдикцией. Кроме того, хотя Суд был очень сдержан в своих высказываниях относительно императивных норм, его решения оставили след как на формировании общей концепции императивных норм, так и на конкретных императивных нормах, даже когда какие-либо прямые ссылки на императивные нормы общего международного права (jus cogens) отсутствовали. В частности, его консультативные заключения по делам *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, *О последствиях продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии* и *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, а также его решения по делам *«Барселона трэкин»*, *О Восточном Тиморе* и *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и вокруг нее* внесли большой вклад в понимание и эволюцию императивных норм общего международного права (jus cogens), несмотря на тот факт, что какие-либо прямые и однозначные ссылки на императивные нормы в его заключениях отсутствуют⁸⁰⁵. В тех случаях, когда Международный Суд непосредственно высказывался об императивных нормах, его решения становились еще более весомыми. Например, решение Суда по делу *Об обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать* подтвердило императивный статус запрещения пыток⁸⁰⁶.

5) Второй пункт проекта вывода 9 касается других вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права. Как и в

№ ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda.

⁸⁰² *El Sayed, Case № CH/PRES/2010/01, Order of 15 April 2010 assigning Matter to Pre-Trial Judge, President of the Special Tribunal of Lebanon, para. 29, со ссылкой, в частности, на дело Goiburú et al. v. Paraguay (см. сноску 706 выше).*

⁸⁰³ См. *ibid.*, paras. 21–28.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, para. 29.

⁸⁰⁵ См. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Genocide* (см. сноску 703 выше); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), p. 16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 699 выше); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3; *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90; и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 741 выше).

⁸⁰⁶ См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99.

случае решений международных судов и трибуналов, эти другие средства являются вспомогательными в том смысле, что они облегчают определение существования принятия и признания нормы государствами, но сами по себе не являются свидетельствами такого принятия и признания. В этом пункте в качестве примеров таких других вспомогательных средств названы материалы экспертных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств, которые называют также научной литературой. Использование слов «могут также» в пункте 2 отличается от слова «являются» в отношении решений международных судов и трибуналов в пункте 1 для указания на то, что материалам экспертных органов и научным трудам можно придавать меньший вес по сравнению с судебными решениями. Релевантность этих других материалов в качестве вспомогательных средств зависит от других факторов, в том числе от аргументации, приводимой в таких материалах и литературе, от того, в какой степени высказываемые мнения принимаются государствами и в какой степени такие мнения подтверждаются либо другими формами свидетельств, перечисленными в пункте вывода 8, либо решениями международных судов и трибуналов.

б) Первая категория касается материалов экспертных органов. Слова «учрежденных государствами или международными организациями» означают, что данный пункт касается органов, учрежденных международными организациями и вспомогательными органами таких организаций, таких как Комиссия международного права, а также экспертных договорных органов. Такое уточнение необходимо, чтобы подчеркнуть, что соответствующий экспертный орган должен иметь межправительственный мандат и должен быть создан государствами. Употребление слов «учрежденных государствами или международными организациями» означает, что частные организации, которые не имеют межправительственного мандата, к категории экспертных органов не относятся. Это не означает иррелевантности материалов экспертных органов без межправительственного мандата. Так, материалы Института международного права и Ассоциации международного права могут быть отнесены к категории «доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» в пункте 2 проекта вывода 9⁸⁰⁷. Термин «материалы» обозначает не только окончательный продукт, подготовленный экспертными органами, но и работу, ведущую к получению такого окончательного продукта.

7) Опора на другие материалы также подкрепляется решениями судов. Например, в решении по делу *RM v. the Attorney-General* Высокий суд Кении положился на замечание общего порядка № 18 Комитета по правам человека относительно недискриминации⁸⁰⁸ как на основание для признания за недискриминацией статуса императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)⁸⁰⁹. В свою очередь, Международный уголовный суд сделал вывод о том, что принцип невыдворения является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), в частности, на основании консультативного заключения Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев⁸¹⁰. Аналогичным образом заключение Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Furundžija* относительно того, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*, основывалось, в частности, на замечаниях Межамериканской комиссии по правам

⁸⁰⁷ См. пункт 5) комментария к проекту вывода 14 проектов выводов о выявлении международного обычного права.

⁸⁰⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/45/40 (Vol. I)), приложение VI, разд. А, п. 1.

⁸⁰⁹ *RM v. Attorney-General, Civil Case № 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006*, High Court of Kenya at Nairobi, [2006] eKLR, p. 18.

⁸¹⁰ См. *Prosecutor v. Katanga* (см. сноску 781 выше), at para. 30, referring to the 2007 *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. Суд сослался также на несколько заключений Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев.

человека, Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций и докладе Специального докладчика г-на Койманса⁸¹¹.

8) При оценке наличия у той или иной нормы императивного характера нередко делались ссылки на Комиссию международного права. Оценивая статус запрещения применения силы, Международный Суд отметил, что «Комиссия международного права... выразила мнение о том, что "положение Устава в отношении запрещения применения силы само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*"»⁸¹². Научные труды, содержащие перечень общепризнанных императивных норм общего международного права (*jus cogens*), часто основываются на перечне, представленном Комиссией в комментарии к проекту статьи 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸¹³. Таким образом, работа самой Комиссии может также способствовать идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

9) Во втором пункте упоминаются «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву», которые могут также оказаться полезными в качестве вспомогательного материала для выявления императивных норм международного права⁸¹⁴. Речь идет о научной литературе и трудах, которые могут использоваться в качестве вторичных материалов при оценке и контекстуализации первичных свидетельств принятия и признания императивного статуса. Важно подчеркнуть, что вес, который следует придавать таким трудам, будет во многом зависеть от качества аргументации и от того, в какой степени они находят поддержку в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов⁸¹⁵.

⁸¹¹ См. *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), at paras. 144 and 153. Трибунал сослался на Межамериканскую конвенцию по правам человека, замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций и доклад Специального докладчика Койманса.

⁸¹² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 741 выше), pp. 100–101, para. 190. См. также дело *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v. Relatives of Tomás Rojas, Case № 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007*, Supreme Court of Chile, ILDC 1093 (CL 2007), at paras. 29 and 31.

⁸¹³ Пункт 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. См. *den Heijer and van der Wilt* (см. сноску 714 выше), p. 9 (авторы говорят, что занесенные в список нормы «неоспоримы»). См. также *Christófolo* (см. сноску 743 выше), p. 151; и *Weatherall* (см. сноску 701 выше), p. 202. См. также *de Wet* (см. сноску 788 выше), p. 543. Однако она оперирует не перечнем Комиссии, а перечнем, который включен в доклад Исследовательской группы Комиссии (см. сноску 702 выше) и при этом слегка отличается от перечня Исследовательской группы. К примеру, в перечне *de Wet* «право на самооборону» фигурирует как самостоятельная императивная норма общего международного права (*jus cogens*), тогда как в перечне Исследовательской группы в качестве независимой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) фигурирует «запрет, касающийся агрессии», а не «самооборона».

⁸¹⁴ См., напр., *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company (In re Agent Orange Product Liability Litigation)*, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y., 2005), at 108, relying on M.C. Bassiouni «Crimes against Humanity» in R. Gutman and D. Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know* (Norton, 1999); *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at para. 71, relying on L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002; и *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (см. сноску 723 выше), p. 55, citing M.C. Bassiouni, «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63. См. также *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 717, citing several authors, including K. Parker and L.B. Neylon, «*Jus cogens: compelling the law of human rights*», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, № 2 (Winter 1989), pp. 411–463; и K.C. Randall, «Universal jurisdiction under international law», *Texas Law Review*, vol. 66 (1987–1988), pp. 785–841, в обоснование тезиса о том, что запрет пыток представляет собой императивную норму общего международного права (*jus cogens*).

⁸¹⁵ См. также пункт 3) комментария к проекту вывода 14 проектов выводов о выявлении международного обычного права («Используя письменные труды, необходимо проявлять осторожность, поскольку их ценность для определения существования нормы обычного

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

Часть третья

Правовые последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Вывод 10

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

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Положения такого договора не имеют никакой юридической силы.
2. Если возникает новая императивная норма общего международного права (*jus cogens*), то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится ничтожным и прекращается. Участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор.

Комментарий

1) Проект вывода 10 касается недействительности и прекращения договоров, противоречащих императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Недействительность договоров является тем правовым эффектом, который наиболее тесно связан с императивными нормами общего международного права⁸¹⁶. Статья 53 Венской конвенции 1969 года настолько редко использовалась как основание для признания договора недействительным, что некоторые начали задавать вопросы относительно того, не устарело ли данное положение⁸¹⁷. Однако тот факт, что

международного права различается; это находит свое отражение в словах "могут служить". Во-первых, авторы иногда стремятся не просто зафиксировать состояние существующего права (*lex lata*), но и выступать за его развитие (*lex ferenda*). При этом они не всегда проводят (четкое) различие между существующим правом и правом, которого они бы хотели. Во-вторых, труды могут отражать национальные или иные индивидуальные мнения их авторов. В-третьих, они существенно отличаются друг от друга по своему качеству. Оценка авторитетности конкретного труда, таким образом, имеет очень важное значение».

⁸¹⁶ Danilenko, *Law-Making in the International Community* (см. сноску 735 выше), p. 212 («Как задумывалось вначале, в рамках процесса кодификации, касающегося права международных договоров, понятие *jus cogens* применяется только к договорным отношениям. Его основная функция – ...сделать недействительными двусторонние и многосторонние договоренности, идущие вразрез с основополагающими нормами сообщества, признаваемыми "высшим" правом»). См. также Kleinlein (см. сноску 764 выше), p. 181; K. Kawasaki, «A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law», *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27; и den Heijer and van der Wilt (см. сноску 714 выше), p. 7.

⁸¹⁷ Costelloe (см. сноску 694 выше), p. 55 («соответствующие положения [Венской конвенции 1969 года] имеют очень узкую сферу применения, и вполне оправдан вопрос о том, являются ли они по-прежнему релевантными... или безвозвратно устарели»). См. Charlesworth and Chinkin (см. сноску 701 выше), pp. 65–66 («Несмотря на первоначальные опасения, что включение [статьи 53 Венской конвенции 1969 года] подорвет принцип *pacta sunt servanda* и будет действовать как фактор дестабилизации определенности, обеспечиваемой договорными обязательствами, доктрина *jus cogens* достаточно редко упоминалась в этом контексте. Таким образом, она оказывала незначительное практическое влияние на действие договоров»); и Kadelbach (см. сноску 700 выше), p. 161 («прямая коллизия в смысле неправомерности объекта международного договора является теоретической»). См. также Cassese (см. сноску 701 выше), pp. 159–160 («Следует ли нам сделать вывод, что, следовательно, то, что обычно утверждается, является крупным достижением Венской конвенции 1969 года... на самом деле, как показало время, оказалось полным провалом?») См., напр., Shelton, «Sherlock

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

2) Хотя случаи недействительности договоров по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) редки, это не означает, что практика, имеющая отношение к этому вопросу, отсутствует. Имели место заявления отдельных государств с оценками соответствия или несоответствия конкретных договоров императивной норме общего международного права (*jus cogens*) и соответственно о том, должны ли такие договоры считаться действительными или ничтожными⁸¹⁸. Генеральная Ассамблея принимала резолюции⁸¹⁹, которые некоторые толковали как признание того, что действительность некоторых соглашений подлежит установлению со ссылкой на их соответствие некоторым фундаментальным принципам. Имеются также судебные решения, в которых рассматривалась недействительность договоров по причине возможного противоречия с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*). В деле *Prosecutor v. Taylor* Специальному суду для Сьерра-Леоне пришлось определять, является ли положение его собственного Статута о снятии с должностных

Holmes and the mystery of *jus cogens*» (см. сноску 714 выше), р. 36; и Kadelbach (см. сноску 700 выше), р. 152. См. обсуждение этого вопроса у Knuchel (*ibid.*), р. 141.

⁸¹⁸ В отношении общих заявлений на этот счет см. выступление Нидерландов во время восемнадцатой сессии Шестого комитета по пункту 69 повестки дня, Доклад Комиссии международного права, п. 2 (в отношении вопроса о *jus cogens* «Соглашение о Судетской германской территории, подписанное в Мюнхене 29 сентября 1938 года, было одним из немногих примеров международных договоров, которые стали рассматриваться в качестве противоречащих международному публичному правопорядку»). Кипр на том же заседании, с тем чтобы продемонстрировать практику в поддержку ничтожности вследствие противоречия с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), перечислил ряд международных договоров, предусматривающих ничтожность по причине коллизии с императивной нормой, а именно с запретом на применение силы («Пакт Лиги Наций, Общий договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (известный как Пакт Бриана-Келлога); Устав Нюрнбергского трибунала; Устав Международного военного трибунала для суда над главными военными преступниками на Дальнем Востоке и принятый позднее п. 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, которым в современном международном праве сформулирована позитивная норма (*lex lata*), подразумевающая, что договор, заключенный в результате противоправной угрозы силой или ее применения, является ничтожным *ab initio*»). См. также заявление Израиля во время восемнадцатой сессии Шестого комитета по пункту 69 повестки дня, доклад Комиссии международного права, п. 8. Более конкретные заявления см. в деле *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Counter-Memorial of the Government of Australia of 1 June 1992*, para. 223, в котором говорится, что Договор о Тиморской впадине (Договор о зоне сотрудничества в районе между индонезийской провинцией Восточный Тимор и Северной Австралией, подписанный 11 декабря 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1654, № 28462, р. 105), если он противоречит праву на самоопределение, будет ничтожным как нарушающий норму *jus cogens*; меморандум юриконсульта государственного департамента Роберта Б. Оуэна от 29 декабря 1979 года на имя исполняющего обязанности государственного секретаря, содержащийся в *U.S. Digest*, chapter 2, section 1, para. 4, reproduced in M.L. Nash, «Contemporary practice of the United States relating to international law», *American Journal of International Law*, vol. 74, № 2 (April 1980), р. 418, р. 419 («Неясно также, является ли действительным договор между СССР и Афганистаном... Если он действительно допускает поддержку советского вторжения такого рода, которое происходит в Афганистане, он был бы ничтожным в соответствии с современными принципами международного права, поскольку он вступал бы в коллизию с тем, что фигурирует в Венской конвенции о праве международных договоров как «императивная норма общего международного права»... а именно с нормой, содержащейся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций»).

⁸¹⁹ Резолюция 33/28А Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1978 года; резолюция 34/65В Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1979 года; резолюция 36/51 Генеральной Ассамблеи от 24 ноября 1981 года; и резолюция 39/42 Генеральной Ассамблеи от 5 декабря 1984 года.

лиц иммунитетов недействительным⁸²⁰. Суд счел, что, поскольку это положение «не противоречит какой-либо императивной норме общего международного права, необходимо, чтобы [Суд] обеспечил его действие»⁸²¹. Как представляется, из этого следует, что если бы это положение противоречило такой норме, то оно было бы признано Судом недействительным. Аналогичным образом в деле *Aloeboetoe et al. v. Suriname* Межамериканский суд по правам человека опирался на соглашение, заключенное между Нидерландами и общиной народа сарамака по вопросам возмещения⁸²². Суд отметил, что в соответствии с некоторыми положениями договора сарамака обязались задерживать всех беглых рабов и возвращать их в рабство⁸²³. В этой связи Суд постановил, что, если соглашение, о котором идет речь, являлось договором, то такой договор был бы «ничтожным, поскольку он противоречит нормам *jus cogens superveniens*»⁸²⁴.

3) Проект вывода 10 следует тому же подходу, что и Венская конвенция 1969 года, проводя различие между, с одной стороны, договорами, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*) на момент их заключения (пункт 1), и, с другой стороны, договорами, которые вступают в коллизию с императивной нормой общего международного права, сформировавшейся после заключения договора (пункт 2)⁸²⁵. Первый вариант рассматривается в первом предложении статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а второй – в статье 64 этой Конвенции. В обоих пунктах близко к тексту воспроизводятся положения Венской конвенции 1969 года.

4) В первом предложении первого пункта проекта вывода 10 сказано лишь о том, что договор ничтожен, если на момент его заключения он вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права. В нем близко к тексту воспроизведено первое предложение статьи 53. Основной посыл этой фразы в том, что такой договор ничтожен *ab initio*. Второе предложение первого пункта проекта вывода 10 взято из первого пункта статьи 69 Венской конвенции 1969 года и предусматривает, что положения договора, который является ничтожным по причине его противоречия императивной норме на момент заключения, не имеют юридической силы.

5) Второй пункт проекта заключения 10 касается последствий вновь возникшей императивной нормы общего международного права для существующего договора. В нем сказано, что такой договор становится ничтожным и прекращается. Слова «становится ничтожным и прекращается» указывают на то, что договор не является ничтожным *ab initio*, а *становится* ничтожным с момента возникновения

⁸²⁰ *Prosecutor v. Taylor, Case № SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004 on Immunity from Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 53. См. также *Prosecutor v. Kallon, Case № SCSL-2004-15-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone.

⁸²¹ *Prosecutor v. Taylor* (см. сноску выше), para. 53.

⁸²² *Aloeboetoe and Others v. Suriname, Judgment of 10 September 1993 on Reparation and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 15.

⁸²³ *Ibid.*, at para. 57.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ См. пункт 6) комментария к статье 50 проекта статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 248 (проект статьи 50 «должен читаться вместе со статьей 61 (Возникновение новой нормы *jus cogens*), и, по мнению Комиссии, нет речи о том, чтобы настоящая статья имела обратное действие. Она касается случаев, в которых договор является ничтожным в момент его заключения в силу того факта, что его положения оказываются в противоречии с уже существующей нормой *jus cogens*. Весь договор является ничтожным, поскольку его фактическое заключение противоречит императивной норме общего международного права... С другой стороны, статья 61 касается случаев, когда договор, действительный в момент его заключения, становится недействительным и прекращает свое действие вследствие последующего появления новой нормы *jus cogens*, с которой вступают в коллизию его положения. Слова «становится ничтожным и прекращается», по мнению Комиссии, означают, что возникновение новой нормы *jus cogens* не должно иметь обратное действие на действительность договора. Недействительность возникает только с момента установления новой нормы *jus cogens*)» (курсив добавлен).

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

б) Проект вывода 10 о недействительности договоров в связи с коллизией с императивными нормами следует рассматривать вместе с проектом вывода 21 о процедурных требованиях в отношении ссылки на недействительность. В соответствии с проектом вывода 21 участник договора не может в одностороннем порядке заявить, что, по его мнению, договор противоречит императивной норме и снять с себя обязанность выполнять свои обязательства по договору. Процедура, изложенная в проекте вывода 21, должна использоваться для объективного подтверждения недействительности договора, прежде чем можно было бы положиться на какие-либо последствия такой недействительности.

Вывод 11

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

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

2. Договор, который становится ничтожным вследствие возникновения новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), прекращается в целом, за исключением случаев, когда:

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

б) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенно важную основу согласия любого участника на обязательность всего договора в целом; и

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

Комментарий

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

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

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

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

5) Элементы, перечисленные во втором пункте проекта вывода 11, взяты из пункта 3 статьи 44 Венской конвенции 1969 года. Первый элемент, как это предусмотрено в подпункте а), состоит в том, что положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), должны быть отделимы от остальной части договора в отношении их применения. Это означает, что должна существовать возможность применения остальной части договора без положений, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*). В тех случаях, когда другие положения выполняют функцию содействия осуществлению оспариваемого положения, очевидно, что такое положение не может быть отделено от остальной части договора в отношении его применения.

б) Этого недостаточно для того, чтобы договор можно было применять без оспариваемого положения. В подпункте б) второго пункта проекта вывода 11 говорится, что из договора должно вытекать или должно быть иным образом установлено, что принятие указанных положений не было существенным основанием для согласия какого-либо участника на обязательность для него договора в целом. Даже если договор мог бы применяться без оспариваемого положения, применение

договора без положения, которое было «существенным основанием» для его заключения, противоречило бы консенсусной природе договоров, поскольку без этого положения согласие на заключение договора не было бы получено.

7) Согласно подпункту с) последнее условие, которое должно быть выполнено для отделения положения, противоречащего императивной норме общего международного права (*jus cogens*), складывающейся после заключения договора, заключается в том, что продолжение выполнения договора не должно быть несправедливым. Слово «несправедливый» в этом контексте имеет целью указать на существенный баланс прав и обязательств, созданный договором, который может быть нарушен только в том случае, если некоторые положения будут отделены, а другие – сохранены. Кроме того, для принятия решения о том, будет ли дальнейшее применение договора «несправедливым», надо учитывать воздействие этого не только на участников договора, но и в соответствующих случаях на субъектов, которые не входят в круг участников. Наличие или отсутствие условий, изложенных во втором пункте, определяется с учетом всех соответствующих обстоятельств, в том числе предмета соответствующего положения, его связи с другими положениями договора, подготовительной работы и других факторов⁸²⁶.

Вывод 12

Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

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

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

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

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

Комментарий

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

⁸²⁶ См. пункт 5) комментария к статье 41 проекта статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 238.

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

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

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

5) Второй пункт касается ситуации, предусмотренной статьей 64 Венской конвенции 1969 года, а именно тех случаев, когда договор становится недействительным в результате возникновения императивной нормы после принятия договора. Формулировка второго пункта проекта заключения 12 близко к тексту воспроизводит формулировку пункта 2 статьи 71 Венской конвенции 1969 года. Следует вновь подчеркнуть, что в таких случаях договор становится недействительным только после появления императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Иными словами, в период между принятием договора и появлением императивной нормы договор остается в силе, и, следовательно, любые совершенные на его основании деяния и вытекающие из него права и обязательства сохраняют свою действительность. Следовательно, не может быть обязательства устранять последствия действий, совершенных на законных основаниях. В проекте вывода говорится, что прекращение договора вследствие коллизии с императивной нормой, которая возникает после принятия договора, не влияет на права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения. Таким образом, хотя договор становится

ничтожным, права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате законного выполнения договора, не затрагиваются. Однако эти права, обязательства или юридическое положение могут сохраняться или на них можно полагаться только в той мере, в какой их дальнейшее существование само по себе не является нарушением императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Вывод 13

Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая.
2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

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

2) В первом пункте рассматривается случай, когда оговорка делается к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*). Формулировка первого пункта проекта вывода 13 основана на подготовленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁸²⁷. В нем сказано, что оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму, не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая. Выражение «как таковая» призвано указать на то, что, даже будучи отражена в договорном положении, императивная норма общего международного права (*jus cogens*) сохраняет свою действительность независимо от договорного положения. Это означает, что, хотя оговорка вполне может затрагивать договорное правило и применение договорного правила, соответствующая норма, как императивная норма общего международного права (*jus cogens*), не будет затрагиваться и будет применяться и впредь. Правило, отраженное в этом пункте проекта вывода 13, вытекает из нормального действия международного права. В частности, оно является следствием того факта, что договорное положение, в отношении которого сформулирована оговорка, и императивная норма общего международного права (*jus cogens*), о которой идет речь, существуют отдельно друг от друга⁸²⁸.

3) Правило, содержащееся в первом пункте проекта вывода 13, не касается действительности оговорки. Вопросы действительности или недействительности оговорки и последствия любой недействительности регулируются правилами, содержащимися в Венской конвенции 1969 года. Мы зашли бы слишком далеко, если бы напрямую запретили оговорку к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), поскольку такое определение всегда должно зависеть от установления объекта и цели соответствующего договора, что может быть сделано только путем толкования каждого конкретного договора. Тем не менее важно подчеркнуть, что, независимо от

⁸²⁷ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10/Add.1)*, руководящее положение 4.4.3.

⁸²⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 741 выше), pp. 93–94, para. 175 (где вопрос рассматривается в контексте оговорки к заявлению о признании обязательной юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 его Статута).

действительности соответствующей оговорки, государство не может избежать обязательного характера императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), формулируя оговорку к положению договора, отражающему эту норму.

4) Второй пункт проекта вывода 13 касается оговорок, которые, на первый взгляд, нейтральны и не относятся к императивным нормам, но применение которых вступало бы в противоречие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Такие оговорки являются недействительными. На основе пункта 2 руководящего положения 4.4.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, в проекте вывода 13 предусматривается, что оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Типичный пример приводится в комментарии к руководящему положению 4.4.3 и касается оговорки, «направленной на исключение той или иной категории лиц из процесса осуществления некоторых прав, предоставляемых в соответствии с данным договором»⁸²⁹. При всей своей важности право на образование в настоящее время не является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Таким образом, формулирование оговорки к положению договора, провозглашающему право на образование, само по себе не будет противоречить императивной норме общего международного права (*jus cogens*) и не будет представлять собой оговорку к положению договора, отражающему императивную норму общего международного права (*jus cogens*). Вместе с тем оговорка, которая ограничивает осуществление этого права той или иной расовой группой или исключает ту или иную расовую группу из процесса осуществления этого договорного права, представляла бы собой нарушение общепризнанной нормы *jus cogens*, запрещающей расовую дискриминацию⁸³⁰.

Вывод 14

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

1. Норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Это не затрагивает возможность изменения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер.
2. Норма обычного международного права, не носящая императивный характер, перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*).
3. Правило о настойчивом возращении к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) не применяется.

Комментарий

1) В проекте вывода 14 рассматриваются последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для обычного международного права. Проект вывода 14 состоит из трех пунктов. Первый пункт касается последствий существующей императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) для формирования новой нормы обычного международного права. Второй пункт касается последствий новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) для уже существующих норм обычного международного права. В третьем пункте говорится о неприменимости правила о настойчиво возражающем государстве. Первые два пункта построены по образцу проекта вывода 10, в котором проводится различие между статусом договора, противоречащим существующей императивной норме общего международного права (*jus cogens*) в момент его заключения, с одной

⁸²⁹ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 827 выше), п. 5) комментария к руководящему положению 4.4.3.

⁸³⁰ См., напр., пункт 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 85.

стороны, и статусом договора, который вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), сформировавшейся уже после заключения этого договора, – с другой стороны.

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

3) Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) обладают иерархическим превосходством над другими нормами международного права и поэтому в случае коллизии имеют преимущественную силу над такими нормами. Преимущественная сила императивных норм общего международного права (*jus cogens*) перед противоречащими им нормами обычного международного права признается в решениях национальных судов. В деле *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу счел, что «[в] самом деле... верховенство *jus cogens* распространяется на все нормы международного права», и отметил, что «нормы, достигшие статуса *jus cogens*, имеют преимущество и инвалидируют международные соглашения и другие нормы международного права, которые вступают с ними в противоречие»⁸³¹. Верховный суд Аргентины сходным образом отметил, что преступления против человечности носят «характер *jus cogens*, означающий, что [их запрещение] стоит выше как договорного права, так и всех других источников международного права»⁸³².

4) Позиция, согласно которой императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) превалируют над противоречащими им правилами обычного международного права, признается также в решениях международных судов и трибуналов. В деле *О юрисдикционных иммунитетах государства* Международный Суд согласился с доводом Италии о том, что «нормы *jus cogens* всегда превалируют над любой несовместимой с ними нормой международного права, содержащейся в договоре или в международном обычном праве»⁸³³. Суд не отклонил этот довод, однако отказался признать наличие коллизии между нормой о государственных иммунитетах в гражданском процессе и императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)⁸³⁴. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) над международным обычным правом было признано и в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom*, в котором Европейский суд по правам человека постановил с учетом решения по делу *Prosecutor v. Furundžija*, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются нормами, имеющими «более высокий ранг в международной иерархии, чем право международных договоров и даже «ординарные» обычно-правовые нормы»⁸³⁵. Последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для

⁸³¹ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 715 (citing to the *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 102 comment k).

⁸³² *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (см. сноску 724 выше), para. 48 (в оригинале: «el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho»).

⁸³³ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 140, para. 92.

⁸³⁴ *Ibid.*, paras. 92–93. См. в этой связи Ulf Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse* (forthcoming, 2019), at section 1.3.1 (примеры включают в себя правило о приоритете, косвенно подтвержденное Международным Судом в деле *Jurisdictional Immunities of the State*: в случае коллизии между нормой *jus cogens* и правилом обычного международного права государства должны следовать первой норме).

⁸³⁵ *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), para. 60. См. также *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), para. 153.

существования противоречащей им нормы обычного международного права четко охарактеризованы в совместном несогласном мнении судей Розакиса и Кафлиша по делу *Al-Adsani v. the United Kingdom*:

Соглашаясь с тем, что норма о запрещении пыток является нормой *jus cogens*, большинство признает, что она иерархически выше любой другой нормы международного права... Ибо основной характеристикой нормы *jus cogens* является то, что... она отменяет любую другую норму, не обладающую таким же статусом. В случае коллизии между нормой *jus cogens* и любой другой нормой международного права преимущество отдается первой⁸³⁶.

5) Правило, сформулированное в первом предложении первого пункта проекта вывода 14, которое гласит, что норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), вытекает из того факта, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют преимущественную силу над противоречащими им правилами обычного международного права. В этой связи Высокий суд Кении в деле *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others* заявил, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «отменяют любые другие неимперативные нормы, вступающие в коллизию с ними»⁸³⁷.

6) Во втором предложении первого пункта проекта вывода 14 сказано о том, что общий принцип, отраженный в первом предложении, не исключает возможности изменения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) последующей нормой общего международного права, носящей тот же характер. Это основано на признании того, что, как сказано в проекте вывода 5, наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) служит международное обычное право и поэтому изменение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) может произойти путем последующего принятия и признания нормы обычного международного права в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) или появления новой нормы международного права (*jus cogens*), принимаемой и признаваемой в качестве таковой. Однако, для того чтобы быть в состоянии изменить императивную норму общего международного права (*jus cogens*), данная норма обычного международного права должна носить такой же характер, что и изменяемая императивная норма общего международного права (*jus cogens*). Выражение «носящей такой же характер», заимствованное из статьи 53 Венской конвенции 1969 года, указывает на то, что такая норма обычного международного права сама по себе должна признаваться и приниматься как норма, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена лишь последующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Тот факт, что норма обычного международного права может отступать от императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) и, таким образом, изменять ее только в том случае, если эта норма обычного международного права также носит императивный характер, поддерживается решением Судебной коллегии королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса в деле *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, где со ссылкой на иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) сделан вывод о том, «что отступления государств

⁸³⁶ Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch (joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić) in *Al-Adsani v the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), para. 1. См. также T. Kleinlein (см. сноску 764 выше), p. 187 («структурная иерархия между *jus cogens* и региональными или местными нормами обычного права довольно проста для понимания»).

⁸³⁷ *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others* (см. сноску 748 выше). См. также *C v. Director of Immigration*, HCAL 132/2006, [2008] 2 HKC 165, [2008] HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 February 2008, para. 75.

посредством договоров или норм обычного права, не обладающих таким же статусом, [являются] недопустимыми»⁸³⁸.

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

8) Третий пункт проекта вывода 14 касается правила о последовательно возражающем государстве. В нем сказано, что правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) не применяется. В проекте вывода 15 проектов выводов Комиссии о выявлении обычного международного права говорится, что норма обычного международного права не может быть противопоставлена государству, которое настойчиво возражало против этой нормы обычного международного права в то время, когда эта норма находилась в процессе формирования, и до тех пор, пока это государство продолжает против нее возражать. При этом в проекте вывода 15 проектов выводов о выявлении обычного международного права говорится также о том, что это правило не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸³⁹.

9) Правило, согласно которому настойчивое возражение не применяется к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), вытекает как из универсальной применимости, так и из иерархического превосходства императивных норм общего международного права, о которых сказано в проекте вывода 3⁸⁴⁰. Это означает, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) применяются ко всем государствам. Федеральный верховный суд Швейцарии в деле

⁸³⁸ *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579, para. 142 (ii). См. также A. Caro de Beer and D. Pladi, «The use of force against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria: a return to humanitarian intervention?», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, № 2 (2019), p. 217, где авторы отметили, что если считать запрет на применение силы за императивную норму общего международного права (*jus cogens*), то последующая норма обычного международного права может сложиться только в том случае, если она будет «принята и признана» в качестве носящей императивный характер таким образом, что она изменит ранее существовавшую императивную норму общего международного права (*jus cogens*).

⁸³⁹ Проект вывода 15 проектов выводов о выявлении международного обычного права, Доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, с. 134.

⁸⁴⁰ Об универсальном применении таких норм см., например, письменное заявление правительства Мексики от 19 июня 1995 года по поводу просьбы о вынесении консультативного заключения, направленной в Международный Суд Генеральной Ассамблеей на ее сорок девятой сессии (резолюция 49/75 К), п. 7 («Эти нормы... имеют юридически обязывающий характер для всех государств (*jus cogens*)»).

Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs заявил, что нормы *jus cogens* «имеют обязательную силу для всех субъектов международного права»⁸⁴¹. Межамериканский суд по правам человека заключил, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «связывают все государства»⁸⁴². Правило, согласно которому в силу своего универсального применения и иерархического превосходства императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) не затрагиваются правилом о настойчивом возращении, нашло отражение в заявлениях государств⁸⁴³. В частности, в ответ на довод, касавшийся правила о настойчиво возражающем государстве, Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues v. United States* постановила, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «обязательны для международного сообщества в целом, независимо от протестов, признания или согласия по умолчанию»⁸⁴⁴.

10) В доктрине ставится вопрос о том, может ли вообще сформироваться императивная норма общего международного права (*jus cogens*) наперекор настойчивым возражениям со стороны одного или нескольких государств⁸⁴⁵. Это может иметь место, поскольку настойчивое возражение против нормы обычного

⁸⁴¹ *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (см. сноску 698 выше), para. 7 (курсив добавлен).

⁸⁴² *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (см. сноску 731 выше), p. 113, paras. 4–5.

⁸⁴³ См. также Исламская Республика Иран: «правило "настойчиво возражающего" государство... не имеет отношения к формированию *jus cogens*» (A/C.6/68/SR.26, п. 4). См. также заявления государств на заседаниях Шестого комитета в 2016 и 2018 годах (пункт 78 повестки дня: доклад Комиссии международного права), в частности следующее: Бразилия «приветствовала содержащееся в проекте вывода 15 [проектов выводов о выявлении обычного международного права] разъяснение о том, что включение правила о настойчиво возражающем государстве не затрагивает вопросов *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.22, п. 18); Чили заявила, что «в тех случаях, когда речь идет о нормах *jus cogens*, концепция настойчиво возражающего государства не применима» (A/C.6/71/SR.21, п. 102); Кипр «приветствует пункт 3 [проектов выводов о выявлении обычного международного права], в котором признается, что этот проект вывода не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (*jus cogens*)» (A/C.6/73/SR.23, п. 43); Сальвадор «согласен со Специальным докладчиком в том, что доктрина настойчиво возражающего государства не распространяется на нормы *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.25, п. 63); Финляндия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) «приветствовала включение в проекты выводов [о выявлении обычного международного права] правила о настойчиво возражающем государстве... Тем не менее следует учитывать категорию нормы, против применения которой возражает государство, и особым образом рассматривать общее выполнение основополагающих норм, особенно касающихся защиты физических лиц» (A/C.6/71/SR.20, п. 52); Греция заявила, что «ее делегация ставит под сомнение применимость правила о настойчиво возражающем государстве в отношении не только норм *jus cogens*, но и в отношении более широкой категории общих принципов международного права» (A/C.6/71/SR.22, п. 10); Исландия, выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), заявила, что «понятие настойчиво возражающего государства несовместимо с концепцией *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.24, п. 63); Мексика заявила, что «в отношении норм *jus cogens* не может быть настойчивых возражений» (A/C.6/71/SR.22, п. 25); Словения «согласилась с провозглашением норм *jus cogens* в качестве норм особого и исключительного характера, отражающих общие и всеобъемлющие ценности, которых придерживается международное сообщество. По этой причине ее делегация подтверждает свое мнение о том, что концепция настойчиво возражающего государства по своему характеру не совместима с нормами *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.26, п. 114); Южная Африка «согласилась с предварительным замечанием [Специального докладчика] о том, что нормы *jus cogens* не могут вызывать возражений» (A/C.6/71/SR.26, п. 86); и Испания заявила, что «вызывает сожаление тот факт, что в проекте вывода 15 [проектов выводов о выявлении обычного международного права] конкретно не указано, что не может быть никаких настойчивых возражений против императивных норм общего международного права» (A/C.6/73/SR.21, п. 91).

⁸⁴⁴ *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), para. 49.

⁸⁴⁵ C. Mik, «*Jus cogens* in contemporary international law», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, No. 27 (2013), p. 50. See also D. Costelloe (см. сноску 694 выше), pp. 21–23.

международного права со стороны нескольких государств не препятствует возникновению нормы; скорее, такое возражение лишь делает эту норму нормой, которая не может быть противопоставлена соответствующему государству или соответствующим государствам до тех пор, пока возражение остается в силе. По этой причине правило о настойчивом возращении не препятствует формированию императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), основанной на правиле обычного международного права, против которого настойчиво возражали одно или несколько государств. В то же время, если норма обычного международного права, против которой государство настойчиво возражало, будет принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена лишь последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер, то последствия настойчивого возращения отпадают.

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

12) Было высказано мнение о том, что «настойчивое возращение» против нормы обычного международного права следует охарактеризовать не как «правило», а скорее как «доктрину». Вместе с тем Комиссия решила использовать формулировку «правило о настойчивом возращении», поскольку это понятие часто называют «правилом» и поскольку Комиссия в своей предыдущей работе уже ссылались на него и как на «правило», и как на «доктрину»⁸⁴⁶.

13) В вопросах своего применения проект вывода 14 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и процедурными требованиями, изложенными в проекте вывода 21.

Вывод 15

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

1. Односторонний акт государства, выражающий его намерение быть связанным обязательством по международному праву, который противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), не создает такого обязательства.
2. Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, перестает существовать, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

1) Проект вывода 15 касается правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для односторонних актов государств, выражающих

⁸⁴⁶ Например, см. комментарий к части VI, а также пункт 4) комментария к выводу 15 выводов о выявлении международного обычного права.

намерение быть связанными обязательством по международному праву⁸⁴⁷. Проект вывода 15 основан на том понимании, что односторонние акты могут при определенных условиях, описанных ниже, устанавливать обязательства для государства, осуществляющего односторонний акт. Первый пункт проекта вывода 15 касается тех случаев, когда односторонний акт противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*) в момент его совершения. В нем предусматривается, что в таких случаях односторонний акт не создает никаких таких обязательств. Это последствие императивных норм общего международного права (*jus cogens*) зеркально отражает последствия, вытекающие из первого предложения проекта вывода 10 и первого пункта проекта вывода 14 настоящих проектов выводов, а именно, что такие обязательства не возникают вообще.

2) Первый пункт проекта вывода 15 вдохновлен статьей 53 Венской конвенции 1969 года⁸⁴⁸. В своих руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, Комиссия сформулировала это правило следующим образом: «Одностороннее заявление, противоречащее императивной норме общего международного права, является недействительным»⁸⁴⁹. Хотя в руководящих принципах в контексте заявлений используется слово «недействительные», в настоящем проекте вывода используются более широкие формулировки – «не создает такого обязательства» и «перестает существовать», с тем чтобы более полно отразить более широкий контекст проекта вывода, в котором односторонние акты рассматриваются в более широком значении. Поэтому акцент ставится на правовых обязательствах, которые предполагается создать в результате этого одностороннего акта. Как указано в первом пункте, такие обязательства не создаются, если они противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

3) Второй пункт касается тех случаев, когда императивная норма общего международного права (*jus cogens*) возникает после установления обязательства по международному праву, вытекающего из одностороннего акта. Сфера охвата этого пункта отличается от сферы охвата первого пункта, поскольку во втором пункте говорится об обязательствах, которые уже были созданы односторонним актом. Второй пункт предусматривает, что такое обязательство прекратит свое существование, если после своего возникновения оно вступает в противоречие с новой императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Второй пункт проекта вывода 15 отражает второй пункт проекта вывода 10 и второй пункт проекта вывода 14. В нем признается, что в этих обстоятельствах обязательства начинают существовать, но прекращают свое существование в момент появления новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Правило во втором пункте проекта вывода 15 вдохновляется статьей 64 Венской конвенции 1969 года.

4) Обязательства, вытекающие из одностороннего акта, противоречащего новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*), возникающей после совершения одностороннего акта, прекращают свое существование только в той мере, в какой такие обязательства несовместимы с новой императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Как и во втором пункте проекта вывода 14,

⁸⁴⁷ Таким образом, сфера охвата этого проекта вывода шире, чем сфера охвата принятых Комиссией международного права в 2006 году руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, которые «касаются лишь односторонних актов *stricto sensu*, т. е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву» (пункт 5 преамбулы руководящих принципов).

⁸⁴⁸ См. Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 827 выше), пункт 18) комментария к руководящему положению 3.1.5.3, где говорится, что «положение, запрещающее отступления от нормы *jus cogens*, применяется не только к договорным отношениям, но и ко всем юридическим актам, включая односторонние акты».

⁸⁴⁹ Руководящий принцип 8, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), с. 165.

выражение «если и в той мере, в какой» означает, что прекратят свое существование только те аспекты рассматриваемого обязательства, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Другие аспекты обязательства будут продолжать существовать и применяться, но только если их можно сохранить в отсутствие тех аспектов обязательства, которые перестанут существовать.

5) Проект вывода 15 касается не всех односторонних актов и не всех актов, порождающих обязательства. Он касается односторонних актов государства, совершенных с намерением создать обязательства только для самого государства. Этот проект вывода не касается источников обязательств, таких как договоры и международное обычное право, которым посвящены предыдущие проекты выводов. Аналогичным образом, в нем не затрагиваются оговорки, которым посвящен проект вывода 13. Кроме того, проект вывода 15 не охватывает другие акты, противоречащие императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), которые рассматриваются в других проектах выводов, касающихся ответственности за противоправные деяния по международному праву. Например, односторонний акт, который не отражает намерения создать обязательства для государства, но который, тем не менее, представляет собой нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), является предметом проектов выводов 17, 18, 19 и 22 настоящих проектов выводов. Проект вывода 15 касается только тех односторонних актов, с помощью которых государство демонстрирует намерение в одностороннем порядке взять на себя обязательства, а не других актов⁸⁵⁰.

6) В первом пункте проекта вывода 15 рассматриваемый односторонний акт описывается как «выражающий намерение быть связанным обязательством по международному праву». Государство, совершающее односторонний акт, должно иметь намерение создать таким образом обязательства по международному праву. Это требует установления намерения государства, совершающего односторонний акт. В деле *О пограничном споре* (Буркина-Фасо/Мали) Международный Суд определил, что в вопросе о возможности создания обязательств односторонним актом «все зависит от намерения соответствующего государства»⁸⁵¹. Слова «выражающий намерение» призваны показать, что, хотя речь идет о субъективном намерении государства, это намерение должно определяться исходя из общих фактов и обстоятельств каждого конкретного случая⁸⁵². Поэтому субъективное намерение следует устанавливать с опорой на объективные факты. По мнению Международного Суда, вопрос о том, был ли односторонний акт направлен на создание юридического обязательства, должен быть «установлен путем толкования этого акта»⁸⁵³. Аналогичным образом, второй пункт проекта вывода 15 применяется только к односторонним актам, указанным в пункте 5).

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

⁸⁵⁰ Там же, комментарий к руководящему принципу 2.

⁸⁵¹ *Case Concerning Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 573, para. 39. См. также *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 267, para. 43 («В том случае, когда государство – автор заявления намеревается уважать его условия, эти намерения придают его заявлению характер правового обязательства – причем соответствующее государство отныне юридически обязано следовать линии поведения, соответствующей его заявлению»).

⁸⁵² *Frontier Dispute* (см. сноску 851 выше), para. 40.

⁸⁵³ *Nuclear Tests* (см. сноску 851 выше), para. 44.

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

Вывод 16

Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)

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

Комментарий

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

2) Проект вывода 16 применяется к резолюциям, решениям или другим актам международных организаций, независимо от их наименования. Слова «резолюция, решение или другой акт» международной организации призваны передать тот же смысл, что и слово «резолюция» в пункте 2) комментария к проекту вывода 12 проектов выводов о выявлении обычного международного права⁸⁵⁴. Они также охватывают односторонние акты международных организаций, выражающие намерение быть связанным обязательством.оборот «которые в противном случае имели бы обязательную силу» ограничивает сферу охвата проекта вывода резолюциями, решениями и актами международных организаций, которые в обычных обстоятельствах имели бы обязательную силу, если бы они не вступали в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Примеры резолюции, решения или акта международной организации, которые в противном случае имели бы обязательную силу, включают в себя решение в резолюции Совета Безопасности, принятое на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций⁸⁵⁵ или решение Генеральной Ассамблеи о приеме государства в члены Организации. Вопрос о том, имеет ли такое решение обязательную силу (или имело бы оно обязательную силу в противном случае), должен решаться путем толкования соответствующего решения⁸⁵⁶. Европейский союз также издает акты в форме директив, регламентов и решений, которые являются обязательными для государств-членов. Другие международные организации, такие как Международная организация гражданской авиации, Африканский союз и Всемирная торговая организация, могут также принимать резолюции, решения или другие акты, которые, за исключением случая, когда они подпадают под правило, изложенное в настоящем проекте вывода, будут иметь обязательную силу. Таким образом, предполагается, что проект вывода 16 будет иметь широкий охват,

⁸⁵⁴ См. пункт 2) комментария к проекту вывода 12 проектов выводов о выявлении международного обычного права. См. доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, с. 165.

⁸⁵⁵ В силу статьи 25 Устава Организации Объединенных Наций, в которой предусматривается, что «Члены Организации соглашаются в соответствии с настоящим Уставом подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их», решения Совета Безопасности на основании Главы VII Устава являются обязательными.

⁸⁵⁶ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), р. 53, para. 114 («Прежде чем можно будет сделать вывод об обязательной силе какой-либо резолюции Совета Безопасности, следует тщательно проанализировать ее формулировки. С учетом характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, действительно ли они были осуществлены, надлежит определить в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшее ей обсуждение, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности»).

распространяясь на все резолюции, решения и акты, которые в противном случае устанавливали бы обязательства по международному праву.

3) Следуя формулировкам проектов выводов 14 и 15, в проекте вывода 16 говорится о том, что резолюции, решения и другие акты, описанные в пункте 2), не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой такие обязательства противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Как и во втором пункте проекта вывода 14 и во втором пункте проекта вывода 15, слова «если и в той мере, в какой» означают, что действие проекта вывода распространяется только на те обязательства, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Другие обязательства, не противоречащие императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), не будут затрагиваться действием проекта вывода 16. Положения резолюции, решения или другого акта международной организации, которые не противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*), будут по-прежнему применяться, если они отделимы.

4) Правило, содержащееся в проекте вывода 16, согласно которому резолюция, решение или акт не создают обязательств по международному праву, если эти обязательства противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*), вытекает из иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Если нормы международного права, не совместимые с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), не могут быть созданы посредством договоров, обычного международного права и односторонних актов, то из этого следует, что такие нормы также не могут быть созданы посредством резолюций, решений или других актов международных организаций. Вместе с тем резолюции, решения или акты Совета Безопасности требуют дополнительных соображений, поскольку в соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций обязательства по Уставу имеют преимущественную силу над другими нормами международного права⁸⁵⁷. По этой причине при рассмотрении иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*) Комиссия посчитала важным подчеркнуть, что проект вывода 16 в равной степени применяется к имеющим обязательную силу резолюциям, решениям и актам Совета Безопасности⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Согласно статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, «[в] том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Хотя в этом положении речь идет только о международных соглашениях, оно толкуется как применимое к международному обычному праву и, разумеется, к резолюциям, решениям и актам других международных организаций. См. обсуждение в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением международного права (окончательный вариант под редакцией Мартти Коскенниemi) (A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.682, Corr.1 и Add.1), в пп. 344–345, особенно в п. 345 («Поэтому представляется целесообразным присоединиться к преобладающему мнению, что статью 103 надлежит толковать расширительно, и исходя из этого заявить, что обязательства по Уставу также преобладают над обычно-правовыми обязательствами государств – членов Организации Объединенных Наций»).

⁸⁵⁸ В отношении заявлений государств см., например, Швейцария от имени Германии, Швеции и Швейцарии («некоторые суды также выразили свое желание обеспечить, чтобы решения Совета Безопасности соответствовали императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), «от которых не могут отступать ни государства-члены, ни Организация Объединенных Наций» (S/PV.5446, с. 33); Катар (хотя в силу статьи 103 Устава обязательства, вытекающие из резолюций Совета Безопасности, имеют преимущественную силу над другими обязательствами, это не относится к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*)) (S/PV.5779, р. 23). См. также заявления Аргентины и Нигерии (соответственно S/PV.5474, р. 20; и S/PV.5474 (Resumption 1), р. 19); Финляндия, выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), отметила «весьма распространенное мнение о том, что даже исключительно широкие полномочия Совета Безопасности ограничены императивными нормами международного права» (A/C.6/60/SR.18,

5) В вопросах своего применения проект вывода 16 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и процедурными требованиями, изложенными в проекте вывода 21.

Вывод 17

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

1. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes), в которых все государства имеют правовой интерес.
2. Любое государство имеет право призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Комментарий

1) Проект вывода 17 касается обязательств erga omnes. Он состоит из двух пунктов. В первом пункте сказано, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes). Взаимосвязь между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes была признана в практике государств. Например, Демократическая Республика Конго (ранее известная как Заир) в заявлении в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи предложила договор о запрещении применения силы и заявила, что предлагаемый договор должен иметь силу erga omnes с учетом того, что запрет на применение силы является императивной нормой общего международного права (jus cogens)⁸⁵⁹. Аналогичным образом, Чешская Республика заявила, что «обязательства jus cogens являются обязательствами erga omnes, которые не допускают никаких отступлений, в том числе посредством заключения соглашения»⁸⁶⁰. Федеральный суд Австралии в

п. 18); и Иран (Исламская Республика) (A/C.6/66/SR.7, п. 84). В отношении других мнений государств см. Соединенные Штаты (A/C.6/60/SR.20, п. 36), которые призвали избегать «заключений общего характера о взаимосвязи» между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и резолюциями Совета Безопасности, и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (A/C.6/73/SR.27, п. 73, со ссылкой на п. 5 приложения к письменному заявлению), где сказано, что «практика государств не поддерживает тезис о том, что государство может отказаться от соблюдения обязательной резолюции [Совета Безопасности], ссылаясь на нарушение нормы jus cogens», а также Российская Федерация (A/C.6/73/SR.26, п. 131), которая подчеркнула, что дискуссии по вопросу о связи между резолюциями Совета Безопасности и нормами jus cogens «не подкреплены какой-либо практикой» и что проект вывода может быть неправильно истолкован и может «нанести серьезный урон деятельности Совета Безопасности». В отношении мнений судов см., например. *R (On the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, Appeal Judgment of 12 December 2007, House of Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Bingham), para. 35; *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (см. сноску 698 выше), para. 7 («Однако jus cogens – императивное право, обязательное для всех субъектов международного права, – очерчивает границы обязательства применять резолюции Совета Безопасности. Поэтому необходимо определить, действительно ли, как утверждает заявитель, резолюции Совета Безопасности, предусматривающие санкции, нарушают jus cogens») (перевод с немецкого оригинала [на английский] любезно предоставлен редакцией *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*); *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (см. сноску 152 выше), para. 296; *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (см. сноску 719 выше), para. 226 (по апелляции этот вопрос Европейским судом не рассматривался).

⁸⁵⁹ Заир (A/C.6/35/SR.32, п. 38). См. также заявление делегации Нидерландов на 25-м заседании Шестого комитета в ходе сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи, на котором она заявила, что «международное преступление всегда влечет за собой нарушение обязательства jus cogens или erga omnes» (A/C.6/49/SR.25, п. 38).

⁸⁶⁰ См. также Чешская Республика (A/C.6/49/SR.26, п. 19) и Буркина-Фасо (A/C.6/54/SR.26).

деле *Nulyarimma and Others v. Thompson* также согласился с утверждением сторон о том, что «запрещение геноцида является императивной нормой обычного международного права (*jus cogens*), которая порождает обязательства *erga omnes*, не допускающие отступлений, т. е. обязательства каждого национального государства по исполнению этой нормы перед международным сообществом в целом»⁸⁶¹. Аналогичным образом, в деле *Kane v. Winn* Массачусетский окружной суд Соединенных Штатов определил, что «запрещение применения пыток» является обязательством *erga omnes*, которое, «как норм[ы] *jus cogens*...» не допускает отступлений и [является] императивным»⁸⁶².

2) Международный Суд прямо не высказывался о существовании связи между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и обязательствами *erga omnes*. Тем не менее такая связь может быть выведена из некоторых его решений и консультативных заключений. Во-первых, каждая норма, когда-либо охарактеризованная Судом⁸⁶³ как имеющая характер *erga omnes*, также включена в неисчерпывающий перечень норм, ранее признанных Комиссией в качестве норм, имеющих императивный статус. Этот список воспроизводится в приложении к настоящему проекту выводов. Во-вторых, Суд применял правовые последствия в соответствии со статьей 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (которые касаются нарушений императивных норм) к нарушениям обязательств *erga omnes*⁸⁶⁴. Еще в более эксплицитной форме тесная связь между обязательствами *erga omnes* и императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) была признана самой Комиссией⁸⁶⁵. Связь между

⁸⁶¹ *Nulyarimma and Others v. Thompson*, Appeal Decision of 1 September 1999, [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), para. 81.

⁸⁶² *Kane v. Winn*, 31 F. Supp. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004). См. также *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, Appeal Judgment of 12 October 2006 of the High Court, [2006] ALL ER (D) 138, para. 102, где говорится о «*jus cogens erga omnes*». См. также *Jorgic case, J (a Bosnian Serb)*, Individual Complaint, Judgment of 12 December 2000 of the German Constitutional Court, 2 BvR 1290/99, ILDC 132 (DE 2000), para. 17.

⁸⁶³ См., напр., *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019, para. 180 (где право на самоопределение рассматривается как имеющее характер *erga omnes*). См. также *East Timor (Portugal v. Australia)* (см. сноску 805 выше), п. 102, para. 29, в котором Суд назвал «безупречным» заявление о том, что самоопределение носит характер *erga omnes*. В деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, п. 3, at p. 47, para. 87, Суд подтвердил, что «Конвенция против геноцида содержит обязательства *erga omnes*» и что «запрет геноцида носит характер императивной нормы (*jus cogens*)». См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), paras. 88, 149 and 155; и *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Territory* (см. сноску 805 выше), п. 32, paras. 33–34, в которых Суд определил «обязательства, вытекающие... из запрещения актов агрессии и геноцида... защиты от рабства и расовой дискриминации». См. также вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (A/CN.4/L.702), с. 21. Выводы воспроизводятся также в *Ежегоднике... 2006*, т. II (Часть вторая), п. 251.

⁸⁶⁴ См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, п. 76, и комментарии к ним, п. 77). См. также приложение к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года и исправления в A/56/49 (Vol. I)/Corr.4. См., в частности, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 180, и *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 159.

⁸⁶⁵ См. вторую часть главы III статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, особенно пункт 4) общего комментария к этой главе, в котором говорится, что «признание концепции императивных норм международного права» является событием, «тесно связанным» с обязательствами *erga omnes*, и пункт 7) общего комментария, в котором Комиссия заявляет, что «обязательства *erga omnes* и императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) в значительной степени перекрывают друг друга».

императивными нормами и обязательствами *erga omnes* признается также в научных трудах⁸⁶⁶.

3) Хотя все императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) порождают обязательства *erga omnes*, широко считается, что не все обязательства *erga omnes* вытекают из императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸⁶⁷. Например, некоторые нормы, касающиеся общих пространств, в частности режимы общего наследия, могут порождать обязательства *erga omnes* независимо от того, имеют ли они императивный статус.

4) Цель первого пункта проекта вывода 17 заключается в том, чтобы в общих чертах отразить описанную выше взаимосвязь между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и обязательствами *erga omnes*. В нем сказано, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «порождают» обязательства *erga omnes*. Эта формулировка основана на статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которых обязательства *erga omnes* определяются как обязательства, «которые вытекают из императивных норм общего международного права»⁸⁶⁸. Выражение «в которых все государства имеют правовой интерес» описывает главные последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) как *erga omnes*⁸⁶⁹. Слова «правовой интерес» охватывают защиту правовой нормы как таковой, включая права и обязанности.

5) Второй пункт проекта вывода 17 развивает первый пункт, описывая отличительную особенность связи между обязательствами *erga omnes* и императивными нормами общего международного права (*jus cogens*). В нем более точно описываются последствия выражения «в которых все государства имеют правовой интерес» в первом пункте. Это означает, что любое государство вправе призвать другое государство к ответственности за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Слова, использованные во втором пункте проекта вывода 17, соответствуют тексту статьи 48 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которой предусматривается, что «любое государство... вправе призвать к ответственности другое государство, если... нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом»⁸⁷⁰. Хотя в проекте вывода 17 говорится об «ответственности другого государства», это относится и к ответственности международных организаций. Следует напомнить, что согласно статье 49 статей об ответственности международных организаций государство или международная организация вправе призвать к ответственности международную организацию за нарушение этой международной организацией обязательства перед международным сообществом государств в целом.

⁸⁶⁶ См., напр., M. Cherif Bassiouni, «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, № 4 (1996), p. 63; I. Scobbie, «The invocation of responsibility for the breach of 'obligations under peremptory norms of general international law'», *European Journal of International Law*, vol. 13, № 5 (2002), p. 1210 («После решения по делу *Барселона Трэкин* Комиссия пришла к мнению, что императивные нормы и обязательства "перед всем международным сообществом в целом" по сути дела представляют собой две стороны одной монеты»); F. Forrest Martin, «Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms», *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353; S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États* (Paris, Presses Universitaires de France, 2005), p. 106; C. Tomuschat, «Reconceptualizing the debate...» (см. сноску 728 выше, p. 430; A. Pellet, «Conclusions», in Tomuschat and Thouvenin (*ibid.*)).

⁸⁶⁷ См., напр., Villalpando (см. сноску 866 выше) и Forest Martin (см. сноску 866 выше).

⁸⁶⁸ Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, пункт 7) общего комментария к главе III Части второй.

⁸⁶⁹ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), пара. 180 («все государства имеют правовой интерес в защите этого права»); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (см. сноску 805 выше), p. 32, пара. 33 («можно считать, что все государства имеют правовой интерес в их защите»).

⁸⁷⁰ Там же, п. 1 b) ст. 48.

б) Согласно второму пункту проекта вывода 17 право государства призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должно осуществляться в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Это уточнение призвано подчеркнуть различие между призывом к ответственности потерпевшим государством и призывом к ответственности любым другим государством. Согласно статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, право потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должно осуществляться в соответствии со статьей 42; в то время как третьи государства вправе призывать к ответственности за такое нарушение в соответствии со статьей 48⁸⁷¹. При призывании к ответственности другого государства в качестве потерпевшего государства потерпевшее государство имеет право требовать возмещения во всех формах, предусмотренных в главе II Части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако государство, которое не является потерпевшим государством и призывает к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), может требовать только «прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения»⁸⁷². Государство, не являющееся потерпевшим государством, может требовать возмещения ущерба только «в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства», а не для своей собственной выгоды⁸⁷³.

Вывод 18

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

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

Комментарий

1) Проект вывода 18 касается обстоятельств, исключающих противоправность в связи с нарушением императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Как общее правило, наличие определенных обстоятельств может исключать противоправность деяния государства, которое в противном случае было бы противоправным⁸⁷⁴. В проекте вывода 18 содержится исключение из этой общей нормы об ответственности государств, предусматривающее, что в тех случаях, когда соответствующее нарушение касается императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), ссылка на обстоятельства, исключающие противоправность, невозможна.

2) Проект вывода 18 основан на статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которая исключает возможность ссылаться на основания, исключающие противоправность, изложенные в главе V первой части статей, в отношении любого деяния, не соответствующего обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Следствием этой нормы является то, что в случае ссылки на ответственность государства за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) государство, против которого выдвигается утверждение о нарушении, не может пытаться снять с себя ответственность путем ссылки на любые обстоятельства,

⁸⁷¹ Там же, пункт 1) комментария к проекту статьи 48.

⁸⁷² Там же, п. 2 а) ст. 48.

⁸⁷³ Там же, п. 2 б) ст. 48.

⁸⁷⁴ Там же, см. в целом главу V Части первой. В пункте 1) общего комментария к главе V Части первой сказано, что наличие этих оснований «служит защитой от вполне обоснованной в любой иной ситуации ссылки на нарушение международно-правового обязательства».

которые обычно могут исключать противоправность. Это применимо даже в тех случаях, когда обстоятельство, исключающее противоправность, само по себе затрагивает императивную норму общего международного права (*jus cogens*). Как Комиссия уже заявляла ранее, геноцид не может служить оправданием для совершения контргеноцида⁸⁷⁵.

3) Проект вывода 18 применим также к ссылкам на такие обстоятельства со стороны международных организаций и других субъектов. Статья 26 статей об ответственности международных организаций также предусматривает, что противоправность деяния международной организации, не соответствующего императивной норме общего международного права (*jus cogens*), не будет исключаться ссылкой на обстоятельство, исключающее противоправность этого деяния.

Вывод 19

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

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

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

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

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

Комментарий

1) Проект вывода 19 касается особых последствий серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Он основан на статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Проект вывода 19 касается только «дополнительных последствий», возникающих в результате серьезных нарушений императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸⁷⁶. В нем не рассматриваются последствия, вытекающие из нарушений норм международного права, которые не носят императивного характера, и последствия нарушений императивных норм, которые не являются серьезными.

2) Первое особое последствие серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*), изложено в первом пункте проекта вывода 19. Первый пункт проекта вывода 19, который основан на пункте 1 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, предусматривает, что государства должны сотрудничать, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Обязательство «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами» серьезным

⁸⁷⁵ Там же, пункт 4) комментария к статье 26.

⁸⁷⁶ Там же, пункт 7) общего комментария к главе III Части второй.

нарушениям императивных норм (*jus cogens*) вытекает из общей обязанности сотрудничать в соответствии с международным правом⁸⁷⁷. Хотя во время принятия своих статей о праве международных договоров Комиссия выразила некоторые сомнения в отношении того, является ли обязательство, закрепленное в пункте 1 статьи 41, обычным международным правом⁸⁷⁸, обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*), в настоящее время признается в международном праве. Например, Палата лордов Соединенного Королевства в деле *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* прямо указала на предусмотренное международным правом обязательство «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению обязательства, вытекающего из императивных норм общего международного права», и сослалась как на статью 41 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и на консультативное заключение Международного Суда по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*⁸⁷⁹. Комиссия признала, хотя и лишь в общих чертах, это обязательство в своих проектах статей о защите людей в случае бедствий⁸⁸⁰. Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* после принятия статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния постановил, что существует обязательство сотрудничать в целях прекращения нарушений «обязательства уважать право... на самоопределение и определенных... обязательств по международному гуманитарному праву»⁸⁸¹, т. е. норм, которые широко принимаются как императивные. Суд определил, что одним из обязательств, вытекающих из нарушения этих обязательств, является то, что, «соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате» этих нарушений «препятствия были устранены»⁸⁸². Аналогичным образом в консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения Чагосского архипелага от Маврикия в 1965 году* Суд постановил, что все государства «должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций», с тем чтобы положить конец нарушению обязательств, вытекающих из права на самоопределение⁸⁸³. Сходным образом, Межамериканский суд по правам человека в деле *Case of La Cantuta v. Peru* определил «обязанность сотрудничества между государствами» в целях

⁸⁷⁷ См., напр., Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение, п. 1 («Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях»).

⁸⁷⁸ См. пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁸⁷⁹ *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the House of Lords of 8 December 2005 [2006] 1 All ER 575, para. 34.

⁸⁸⁰ См. проекты статей о защите людей в случае бедствий с комментариями (доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*), пункт 1) комментария к проекту статьи 7 («Обязанность сотрудничать прочно утвердилась в качестве принципа международного права и зафиксирована в многочисленных международных инструментах»).

⁸⁸¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 155.

⁸⁸² *Ibid.*, para. 159.

⁸⁸³ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 182.

искоренения нарушений, которые сами по себе являются следствием нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸⁸⁴.

3) Обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*), подлежит осуществлению «правомерными средствами». Это означает, что нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) не может служить оправданием для нарушения других норм международного права. Хотя международное право и не запрещает односторонние меры, направленные на то, чтобы положить конец серьезному нарушению императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), если такие односторонние меры соответствуют международному праву, акцент в первом пункте проекта вывода 19 делается на коллективных мерах. В этом и состоит смысл «сотрудничества»⁸⁸⁵.

4) В зависимости от типа нарушения и типа рассматриваемой императивной нормы предпочтительной основой для совместных действий является коллективная система Организации Объединенных Наций. Именно по этой причине в свете определения Международным Судом факта нарушения принципа «самоопределения» и «основных принципов гуманитарного права» Суд заявил, что «Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения»⁸⁸⁶. Аналогичным образом в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения Чагосского архипелага от Маврикия в 1965 году* Суд сослался на обязательство «всех государств-членов сотрудничать с Организацией Объединенных Наций», с тем чтобы положить конец этому нарушению⁸⁸⁷. Коллективные меры с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут также приниматься в рамках наделенных мандатом других международных организаций. Другим примером организации, мандат которой позволяет принимать меры для прекращения нарушений императивных норм общего международного права (*jus cogens*), является Африканский союз⁸⁸⁸. Однако приниматься могут не только меры в рамках институционализированных механизмов сотрудничества. Обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*) может также осуществляться через неинституционализированные механизмы сотрудничества, в том числе в рамках специальных договоренностей через группу государств, действующих сообща для того, чтобы положить конец нарушению императивной нормы⁸⁸⁹. Действительно, Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, судя по всему, указывает на то, что, помимо коллективных

⁸⁸⁴ *Case of La Cantuta v Peru*, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, para. 160 («Как неоднократно подчеркивалось, деяния, совершенные в данном деле, явились нарушением императивных норм международного права (*jus cogens*). ...С учетом характера и серьезности событий ...необходимость искоренения безнаказанности проявляется по отношению к международному сообществу в качестве обязанности государств сотрудничать между собой»).

⁸⁸⁵ См., напр., пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния («При наличии серьезных нарушений от всех государств требуются совместные и скоординированные усилия по противодействию последствиям этих нарушений»).

⁸⁸⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 160.

⁸⁸⁷ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 182.

⁸⁸⁸ См. статью 4 h) Учредительного акта Африканского союза (2000 год), которая позволяет Африканскому союзу вмешаться, чтобы положить конец нарушениям запрета геноцида, преступлениям против человечности и военным преступлениям.

⁸⁸⁹ См. пункт 2) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

действий, усилия для прекращения ситуаций, создаваемых нарушением, обязаны приниматься и отдельными государствами⁸⁹⁰. В этом заключении Суд не только ссылается на меры, которые могут быть приняты Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, но и заявляет, что «также все государства» должны принимать меры для прекращения нарушения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Однако необходимо, чтобы такие меры соответствовали нормам международного права⁸⁹¹.

5) Обязательство государств действовать коллективно, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*), имеет особые последствия для сотрудничества по линии органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций. Это означает, что, столкнувшись с серьезными нарушениями императивных норм общего международного права (*jus cogens*), международные организации, в рамках своих соответствующих мандатов и когда это разрешено международным правом, должны действовать с целью положить конец таким нарушениям. Таким образом, в той области, где у международной организации имеется дискреционное право действовать, обязательство сотрудничать налагает на членов этой международной организации обязанность осуществлять это дискреционное право таким образом, чтобы положить конец нарушению императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Обязанность международных организаций осуществлять дискреционное право таким образом, чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*), является необходимым следствием предусмотренного в первом пункте проекта заключения 19 обязательства сотрудничать.

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

7) Уже в 2001 году Комиссия признала, что обязанности не признавать правомерность положения и не оказывать помощь являются частью обычного

⁸⁹⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), пара. 159.

⁸⁹¹ Там же («Соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены») (курсив наш).

международного права⁸⁹². Палата лордов Соединенного Королевства в деле *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* отказалась признать законную силу за действиями, совершенными в результате вторжения Ирака в Кувейт, поскольку это являлось нарушением императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), касающейся применения силы⁸⁹³. Обязательство не признавать правомерность положения признается в решениях Международного Суда и в практике государств, действующих в международных организациях. В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, Международный Суд напомнил, что «квалификация положения как незаконного сама по себе не означает его устранения»⁸⁹⁴. Суд постановил, что на третьих государствах лежит обязательство «признать незаконность и недействительность продолжающегося присутствия Южной Африки»⁸⁹⁵. Аналогичным образом в своем консультативном заключении *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* Суд постановил, что «все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате» нарушения обязательства, которое широко признается императивным по своему характеру⁸⁹⁶. Совет Безопасности также признал обязательство государств не признавать положение, сложившееся в результате нарушения запрета апартеида, и обязательство уважать право на самоопределение⁸⁹⁷. Обязательство непризнания действий, нарушающих обязательства, вытекающие из императивных норм права на самоопределение и запрета апартеида, можно также увидеть в резолюции Генеральной Ассамблеи, призывающей к непризнанию бантустанов, созданных Южной Африкой для содействия апартеиду в нарушение права на самоопределение⁸⁹⁸. Обязательство не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, которое сложилось в результате серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы, также признается в решениях Международного Суда и резолюциях Организации Объединенных Наций⁸⁹⁹.

8) Хотя обязательство непризнания уже закреплено, оно не должно осуществляться в ущерб затрагиваемому населению и лишать его любых преимуществ, вытекающих из международного сотрудничества⁹⁰⁰. В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии* Международный Суд заявил, что последствия непризнания не должны негативно влиять на пострадавшее население или ставить его в невыгодное положение, и, следовательно, такие связанные с гражданским населением действия, как регистрация

⁸⁹² См. пункты 6), 11) и 12) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁸⁹³ *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* (№ 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, para. 29. См. также *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* (см. сноску 879), para. 34.

⁸⁹⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 111.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, para. 119.

⁸⁹⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 159.

⁸⁹⁷ См. резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности от 30 января 1970 года.

⁸⁹⁸ Резолюция 3411 D (XXX) Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1975 года, п. 3.

⁸⁹⁹ См., напр., *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 119, в котором говорится, что государства обязаны «воздерживаться от оказания Южной Африке любой поддержки или любой формы помощи в связи с оккупацией ею Намибии». См. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 159; и резолюцию 3411 D (XXX) Генеральной Ассамблеи, п. 3.

⁹⁰⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 125.

рождения, смерти и брака, должны, несмотря на нарушение, признаваться правомерными⁹⁰¹.

9) Обязательства, содержащиеся в проекте вывода 19, применяются только к серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Согласно третьему пункту проекта вывода 19, нарушение является серьезным, «если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством». Это определение взято из пункта 2 статьи 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁰². Было выражено мнение о целесообразности исключить слово «серьезного» из текста проекта вывода 19, в частности поскольку выполнение обязательства не признавать правомерность и не оказывать помощь не является обременительным.

10) В четвертом пункте проекта вывода 19 предусматривается, что обязательства, содержащиеся в проекте вывода 19, не затрагивают других последствий нарушения, которые могут возникнуть по международному праву⁹⁰³. К примеру, в проекте вывода 19 последствия нарушения для несущего ответственность государства не рассматриваются конкретно. Международный Суд регулярно объявляет об обязательстве ответственного государства прекратить противоправное поведение⁹⁰⁴. Другие примеры последствий нарушений обязательств по международному праву, которые не рассматриваются в проекте выводов, можно найти в главах I и II Части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁰⁵. Хотя в настоящем проекте выводов такие другие последствия ответственности не рассматриваются, они продолжают применяться.

11) Как и проекты выводов 17 и 18, проект вывода 19 не затрагивает применения обязательств, предусмотренных в проекте вывода 19, к международным организациям⁹⁰⁶.

Вывод 20

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

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

Комментарий

1) В проекте вывода 20 содержится правило о толковании, применимое в случае потенциальных коллизий между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и другими нормами международного права. Проекты выводов 10, 14, 15 и 16 предусматривают недействительность норм международного права,

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² Подробное описание элементов серьезных, т. е. грубых или систематических нарушений представлено в пунктах 7) и 8) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹⁰³ См. в целом пункт 13) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹⁰⁴ См., напр., *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 178; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 149 *et seq.*; и *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 118.

⁹⁰⁵ См. в общем плане Часть вторую статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Последствия включают прекращение и неповторение деяния (ст. 30) и возмещение (ст. 31). Само по себе возмещение может принимать различные формы, включая реституцию (ст. 35), компенсацию (ст. 36), сатисфакцию (ст. 37) и проценты (ст. 38).

⁹⁰⁶ См. в отношении международных организаций ст. 41 и 42 статей об ответственности международных организаций. Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник... 2011*, т. II (Часть вторая), пп. 87–88. Сами статьи содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

которые противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), или отказывают им в существовании. Вопрос о том, вступает норма международного права в конфликт с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) или нет, подлежит решению путем интерпретации. Правило, содержащееся в проекте вывода 20, применяется в процессе толкования на основе применимых правил толкования.

2) Проект вывода 20 не должен применяться во всех случаях, касающихся толкования какого-либо правила или определения его содержания. Его следует применять лишь в ограниченных случаях, когда, «как представляется, может возникнуть противоречие» между нормой международного права, не имеющей императивного характера, и императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). В таком случае толкователю необходимо толковать норму международного права, которая не носит императивного характера, таким образом, чтобы она соответствовала императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Слова «насколько это возможно» в проекте вывода призваны подчеркнуть, что при толковании норм международного права в соответствии с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) границы толкования не могут быть превышены. Иными словами, данному правилу нельзя придавать значение или содержание, которые не вытекают из нормального применения правил и методологии толкования в целях обеспечения последовательности.

3) В проекте вывода 20 используются слова «толкование и применение». Толкование и применение правила являются взаимосвязанными, но отдельными понятиями. Слова «толкование и применение» были также использованы в пункте 3) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором рассматриваются последствия такого толкования императивных норм общего международного права (*jus cogens*). В нем предусмотрено, что в некоторых случаях речь может идти не о толковании рассматриваемого правила, а о его применении. Это может иметь место когда, например, норма на первый взгляд согласуется с соответствующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), но ее применение определенным образом противоречило бы соответствующей императивной норме.

4) В контексте договорных норм правило, содержащееся в проекте вывода 20, можно рассматривать как применение пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, который предусматривает, что при толковании договоров «учитываются» «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) представляют собой нормы международного права, применимые в первую очередь между государствами и международными организациями, и поэтому они должны, когда это уместно, учитываться при толковании договоров⁹⁰⁷.

5) Хотя норма о толковании, содержащаяся в проекте вывода 20, представляет собой конкретное применение пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, она применяется не только к договорам, но и к толкованию и применению всех других норм международного права. В этой связи Комиссия заявила, что «в тех случаях, когда существует явная коллизия между первичными обязательствами, одно из которых

⁹⁰⁷ См., напр., доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 414. Это было сделано, например, в деле *Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, Case C-104/16 P, Judgment of 21 December 2016, Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), *Official Journal of the European Union*, C 53/19 (20 February 2017), para. 88 *et seq.*, especially para. 114, в котором Суд Европейского союза, постановив, что принцип самоопределения является «одним из основополагающих принципов международного права» и одним из принципов, устанавливающих обязательства *erga omnes* (para. 88), перешел к толкованию договора между Европейской комиссией и Марокко таким образом, чтобы соблюдать указанное правило («следовательно Соглашение о либерализации в момент его заключения нельзя было понимать как означающее, что сфера его территориального охвата включает территорию Западной Сахары» (para. 114)).

возникает для государства непосредственно из императивной нормы общего международного права, такое обязательство очевидно имеет преимущественную силу, ...императивные нормы общего международного права закрепляют четкие принципы толкования, позволяющие урегулировать все или большинство очевидных коллизий»⁹⁰⁸.

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

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

Вывод 21

Процедурные требования

1. Государство, которое ссылается на императивную норму общего международного права (*jus cogens*) в качестве основания для недействительности или прекращения действия нормы международного права, уведомляет другие заинтересованные государства о своем требовании. Уведомление должно быть направлено в письменном виде, и в нем должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении соответствующей нормы международного права.

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

3. Если со стороны любого заинтересованного государства последует возражение, то заинтересованные государства добиваются урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. Если в течение 12 месяцев не было достигнуто никакого решения и возражающее государство или заинтересованные государства предлагают передать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда, то ссылающееся государство не имеет право осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован.

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

Комментарий

1) Проект вывода 21 касается процедуры задействования и ссылок на недействительность норм международного права, включая международные договоры,

⁹⁰⁸ См. пункт 3) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. См. вывод 42 доклада Исследовательской группы о фрагментации международного права (*Ежегодник... 2006*, т. II, Часть вторая, п. 251); см. также Mik (см. сноску 845 выше), p. 73 *et seq.*

на основании того, что они противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Важно напомнить, что на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров государства в целом поддержали положения, касающиеся императивных норм общего международного права (*jus cogens*), и что озабоченность в связи со статьями 53 и 64 была связано с опасениями по поводу того, что право ссылаться на недействительность договоров может быть неправомерно использовано государствами, которые будут в одностороннем порядке ссылаться на статьи 53 и 64, порождая риск подрыва стабильности договорных отношений⁹⁰⁹. Чтобы снять эту обеспокоенность, в Венской конвенции 1969 года любые ссылки на статьи 53 и 64 оговариваются необходимостью использования процедур судебного урегулирования спора⁹¹⁰. В контексте настоящих проектов выводов применение правил, содержащихся в Части третьей без какого-либо механизма, позволяющего избежать односторонних действий, вызывает озабоченность, аналогичную той, которая была выражена на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров.

2) Однако разработка соответствующего положения для целей настоящих проектов выводов сопряжена с определенными трудностями. Главная трудность состоит в том, что подробные положения об урегулировании споров закреплены в международных договорах и не действуют как обычное международное право. Таким образом, в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) Венская конвенция 1969 года содержит продуманный порядок урегулирования споров⁹¹¹. В соответствии с этим порядком государство-участник, утверждающее, что договор является недействительным на любом основании, в том числе по причине коллизии с императивной нормой общего международного права, должно уведомить другие государства-участники о своей претензии. Последствия недействительности могут наступить в случае, если по истечении определенного срока не поступят возражения на такое уведомление. Однако, если возражение поступает, Венская конвенция 1969 года требует, чтобы соответствующие государства-участники искали решение с помощью средств, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций. К ним относятся переговоры, посредничество, примирение, арбитраж, судебное урегулирование, обращение в региональные органы или иные мирные средства⁹¹². Если ссылка на недействительность основана на коллизии с императивной нормой согласно статье 53 или статье 64 и спор не удастся урегулировать с использованием таких средств, то любая сторона в споре может передать этот вопрос в Международный Суд, если только не будет достигнуто соглашение о передаче его на арбитраж.

3) В деле *О проекте Габчиково-Надьмарош* Международный Суд заявил, что «обе стороны согласны с тем, что статьи 65–67 Венской конвенции о праве международных договоров, если и не кодифицируют международное обычное право, то, по крайней мере, в целом отражают международное обычное право и содержат определенные процедурные принципы, основанные на обязательстве действовать добросовестно»⁹¹³. Это заявление Суда прежде всего касается процесса консультаций, ведущего к

⁹⁰⁹ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 4 мая 1968 года, заявления Франции на 54-м заседании, п. 29 («[в] этой статье в ее нынешнем виде ничего не говорится о том, как можно признать правовую норму в качестве имеющей характер *jus cogens*, если в ходе обсуждения предлагались разные и зачастую противоречивые толкования ее содержания. ...Кроме того, не предусматривается никакого юрисдикционного контроля за применением этой новой и нечетко сформулированной концепции»); и Норвегия, 56-е заседание, п. 37 («[с]татья не дает ответа на ряд важных вопросов, а именно, что представляют собой существующие нормы *jus cogens* и каким образом такие нормы возникли? В тексте, подготовленном Комиссией, говорится о последствиях таких норм, но не дается их определение, что может привести к возникновению серьезных споров между государствами; и отсутствуют эффективные средства для урегулирования таких споров»).

⁹¹⁰ Там же.

⁹¹¹ См. Венская конвенция 1969 года, ст. 65 и 66.

⁹¹² См. Устав Организации Объединенных Наций, пункт 1 статьи 33.

⁹¹³ *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 741 выше), п. 66, para. 109.

прекращению соглашения. В этом своем заявлении Суд не сказал, что существует норма обычного международного права, касающаяся установления юрисдикции Суда для урегулирования споров о недействительности договоров на основе их противоречия императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Положения статей 65–67 Венской конвенции 1969 года, в частности положения, касающиеся передачи спора на рассмотрение Международного Суда, нельзя назвать отражающими обычное международное право. Как положения договора, они не могут быть навязаны государствам, не являющимся участниками Венской конвенции 1969 года. Кроме того, даже среди государств – участников Конвенции некоторые сделали оговорки по поводу применения механизма урегулирования споров, особенно в том, что касается передачи споров на рассмотрение Международного Суда и в арбитраж (пункт а) статьи 66 Венской конвенции 1969 года)⁹¹⁴.

4) При формулировании положения об урегулировании споров в связи с инвалидацией норм международного права по причине их несоответствия императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) Комиссия должна была обеспечить, с одной стороны, чтобы такие договорные нормы не становились обязательными для государств, этими нормами не связанных, а с другой стороны, чтобы была учтена обеспокоенность по поводу недопущения односторонней инвалидации норм. В проекте вывода 21 изложены процедурные требования, призванные обеспечить такого рода баланс. Не всякий аспект подробной процедуры, описанной в проекте вывода 21, составляет обычное международное право.

5) Первые три пункта проекта вывода 21 следуют тексту статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Первый пункт требует, чтобы государство, которое ставит под сомнение какую-либо норму международного права на том основании, что она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), уведомляло другие государства о своем требовании. Хотя этот пункт близко к тексту следует за формулировкой Венской конвенции 1969 года, в нем говорится о «норме международного права», что означает, что процедурные требования применяются к договорам и другим международным обязательствам, вытекающим из других источников международного права. Таким образом, в этом пункте сказано о «заинтересованных государствах», т. е. круг потенциальных адресатов уведомления шире, чем участники договора. В первом пункте проекта вывода 21 также предусматривается, что в уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять для устранения коллизии. Такими мерами могут быть меры, упомянутые в проектах выводов 10–13. Обязанность указывать предполагаемые меры соответствует целям уведомления, которые заключаются в том, чтобы дать другим государствам возможность надлежащим образом отреагировать, если это необходимо. Это уведомление может быть распространено среди других государств с помощью различных средств, в том числе через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

б) В пункте 2 проекта вывода 21 сказано, что если ни одно из других государств не высказывает возражений, то ссылающееся государство может осуществить предусмотренную им меру. Однако право на осуществление этих мер может быть реализовано только по истечении «срока, который, за исключением случаев особой срочности, составляет не менее трех месяцев». Прежде всего это означает, что в

⁹¹⁴ По состоянию на апрель 2019 года из 116 государств-участников 23 государства сделали оговорки к порядку урегулирования споров. Из них 15 государств исключили применение пункта а) статьи 66, касающегося передачи споров в Международный Суд в связи со ссылками на недействительность на основании коллизии с императивными нормами (Алжир, Армения, Беларусь, Бразилия, Венгрия, Вьетнам, Гватемала, Китай, Куба, Российская Федерация, Саудовская Аравия, Словакия, Тунис, Украина, Чешская Республика); и четыре государства заявили, что положения статей 53 и 64 не будут применяться в отношениях между ними и теми государствами, которые высказали оговорки по поводу применения процедуры урегулирования споров (Бельгия, Дания, Португалия и Финляндия). Еще четыре государства заявили, что положения статьи 66 не ограничивают юрисдикцию Международного Суда, если она существует на основании какого-либо другого договора (Германия, Канада, Новая Зеландия и Соединенное Королевство).

уведомлении, упомянутом в пункте 1, должен быть указан срок для представления возражения против такого уведомления. Этот срок должен быть разумным, и Комиссия определила, что, как правило, разумным сроком являются, как минимум, три месяца. Во-вторых, только по истечении указанного срока и при отсутствии возражений государство, ссылающееся на недействительность договора, может осуществить предложенную меру. В некоторых случаях трехмесячный срок может быть слишком длинным. С этой целью в пункте 2 проекта вывода 21 предусмотрена возможность установления более короткого срока «в случаях особой срочности». В проекте выводов не дается определения «случаев особой срочности». Это должно быть определено на основе обстоятельств каждой конкретной ситуации. Однако можно сказать, что к «случаям особой срочности» будут относиться ситуации, в которых время имеет важное значение. Было высказано мнение об отсутствии в обычном международном праве оснований для установления такого трехмесячного срока (или двенадцатимесячного срока в пункте 4 проекта вывода).

7) В пункте 3 проекта вывода 21 рассматриваются те случаи, при которых любое заинтересованное государство формулирует возражение против требования о том, что норма международного права является недействительной по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Если такое возражение высказано, то ссылающееся на недействительность государство не может в одностороннем порядке осуществить предложенные меры. В таком случае заинтересованные государства, а также ссылающееся государство должны искать решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, по их собственному выбору.

8) Пункт 4 проекта вывода 21 предусматривает, что если в течение 12 месяцев не было достигнуто никакого решения и возражающее государство или заинтересованные государства предлагают передать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда, то ссылающееся государство не имеет право осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован. В пункте 4 рассматриваются случаи, когда заинтересованные государства не могут найти решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Комиссия исходила из того, что ссылка на недействительность нормы международного права в результате ее несоответствия императивной норме общего международного права как таковой не является основанием для юрисдикции Международного Суда⁹¹⁵. Однако, стремясь избежать односторонности, Комиссия сочла целесообразным, не предусматривая обязательства обращаться в Международный Суд, поощрить передачу таких споров на рассмотрение Международного Суда.

9) Проект вывода 21 представляет собой процедурное положение, из которого нельзя выводить правомерность любых мер, которые могут быть при этом приняты. Если по истечении двенадцати месяцев от других государств не поступает предложения передать дело в Международный Суд, процедурные положения проекта вывода 21 не препятствуют принятию ссылающимся государством такой меры. Необходимо подчеркнуть, что в соответствии с этим положением какого-либо обязательства передавать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда нет и это положение не устанавливает обязательной юрисдикции. Вместо этого оно не позволяет государству, ссылающемуся на недействительность, осуществлять предлагаемые меры, если другие заинтересованные государства предлагают передать вопрос на рассмотрение Международного Суда. В случае если такое предложение о передаче дела в Международный Суд будет высказано, ссылающееся на недействительность государство будет иметь право осуществить предложенные меры

⁹¹⁵ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 699 выше), р. 32, para. 64 («То же самое относится и к взаимосвязи между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и установлением юрисдикции Суда: тот факт, что спор касается соблюдения нормы такого характера, что, несомненно, имеет место в отношении запрещения геноцида, сам по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда»).

только после урегулирования спора и в соответствии с определением Суда о том, что эти меры являются оправданными в соответствии с международным правом.

10) Пункт 5 содержит защитительную оговорку о ненанесении ущерба. Как пояснялось выше, проект вывода 21 не устанавливает юрисдикцию Международного Суда, равно как и не налагает на какое-либо государство обязательство передавать в Суд или признавать юрисдикцию Суда. Кроме того, проект вывода 21 не затрагивает каких-либо оснований для юрисдикции, которые могут существовать в силу какой-либо другой нормы международного права, включая механизмы урегулирования споров в соответствии с Венской конвенцией 1969 года или другие применимые положения об урегулировании споров, с которыми согласились заинтересованные государства (включая ссылающееся государство).

Часть четвертая Общие положения

Вывод 22

Нанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой

Настоящий проект выводов не затрагивает последствия, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой по международному праву.

Комментарий

1) Проект вывода 22 является защитительной оговоркой. В нем предусматривается, что настоящий проект выводов не наносит ущерба в отношении последствий последствия, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой по международному праву.

2) Сфера применения настоящих проектов выводов касается идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens). Как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1, настоящие проекты выводов не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (jus cogens). Помимо методологии и процесса идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens), в проекте выводов рассматриваются также общие правовые последствия, вытекающие из таких норм. К ним относятся последствия для договорных норм, обычного международного права, односторонних актов и имеющих обязательную силу резолюций, решений или других актов международных организаций. Содержание отдельных императивных норм общего международного права (jus cogens) само по себе может иметь правовые последствия, отличные от общих правовых последствий, указанных в настоящих проектах выводов. Таким образом, проект вывода 22 призван показать, что проект выводов не затрагивает любые такие правовые последствия, которые могут в противном случае возникнуть в связи с конкретными императивными нормами общего международного права (jus cogens).

3) Настоящие проекты выводов не касаются последствий, вытекающих из коллизии между императивными нормами общего международного права (jus cogens).

4) Одна область, где ставился вопрос о правовых последствиях для конкретных императивных норм, касалась последствий преступлений, совершение которых запрещено императивными нормами общего международного права (jus cogens), таких как запрещение геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, в частности возможных последствий для иммунитета и юрисдикции национальных судов. Эти последствия не являются общими последствиями императивных норм общего международного права (jus cogens), а, скорее, относятся к конкретным императивным нормам общего международного права. Как таковые они не рассматриваются в настоящем проекте выводов.

Вывод 23 **Неисчерпывающий перечень**

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

Комментарий

1) В проекте вывода 1 излагается сфера охвата настоящих проектов выводов как касающихся идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их правовые последствия. Как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1 и пункте 2) комментария к проекту вывода 22, настоящие проекты выводов носят методологический характер и не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Соответственно, в настоящих проектах выводов не ставится задача разработать перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Для разработки перечня императивных норм общего права (*jus cogens*), в том числе неисчерпывающего, потребовалось бы детальное и тщательное изучение многих потенциальных норм, с тем чтобы определить, во-первых, какие из этих потенциальных норм отвечают критериям, изложенным в Части II настоящих проектов выводов, и, во-вторых, какие из них должны быть включены в неисчерпывающий перечень. Это выходит за рамки разработки проектов выводов об идентификации и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

2) Хотя идентификация конкретных норм, имеющих императивный характер, выходит за рамки настоящих проектов выводов, Комиссия решила включить в приложение неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия в прошлом относила к числу императивных. Проект вывода 23 содержит отсылку к этому приложению. Во-первых, в нем сказано, что это приложение не наносит ущерба существованию или последующему появлению других императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Выражение «без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (*jus cogens*)» означает, что включение перечня в приложение никоим образом не препятствует существованию в настоящее время и других норм, которые могут иметь императивный характер, либо появлению таких норм в будущем. Во-вторых, в проекте вывода 23 констатируется, что нормы, содержащиеся в приложении, – это нормы, которые ранее назывались Комиссией как имеющие императивный статус. Наконец, в проекте вывода 23 говорится, что перечень, содержащийся в приложении, не является исчерпывающим, что служит подтверждением того факта, что этот перечень существует без ущерба для других норм, имеющих аналогичный характер⁹¹⁶. Он не является исчерпывающим в двух отношениях. Во-первых, он не является исчерпывающим в том смысле, что, помимо указанных в нем норм, существуют или могут существовать другие императивные нормы общего международного права (*jus cogens*). Во-вторых, он не является исчерпывающим в том смысле, что в дополнение к перечисленным в приложении нормам Комиссия также ссылалась ранее и на другие имеющие императивный характер нормы. Поэтому указанное приложение

⁹¹⁶ См. также пункт 6) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором рассматривается неисчерпывающий характер норм, упомянутых в этих статьях («Следует подчеркнуть, что приведенные выше примеры не могут быть исчерпывающими. Кроме того, в статье 64 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что новые императивные нормы общего международного права могут возникать в результате процесса их принятия и признания международным сообществом государств в целом, как об этом говорится в статье 53. Приведенные здесь примеры не наносят, таким образом, ущерба существующим или возникающим нормам международного права, которые отвечают критериям императивных норм по смыслу статьи 53»).

не следует рассматривать как исключяющее императивный характер таких других норм.

3) Включение в приложение, упомянутое в проекте вывода 23, норм, на которые ранее ссылалась Комиссия, имеет два следствия для перечня. Во-первых, формулировка каждой нормы основана на формулировке, ранее использовавшейся Комиссией. Поэтому Комиссия не пыталась переформулировать включенные в этот перечень нормы. Как видно из нижеследующих пунктов комментария к проекту вывода 23, в некоторых случаях в своей предыдущей работе Комиссия использовала различные формулировки. Второе следствие заключается в том, что не было предпринято никаких попыток определить сферу охвата, содержание или применение установленных норм. В приложении лишь перечисляются нормы, ранее определенные Комиссией, на основе тех же формулировок и без стремления охватить какие-либо аспекты, касающиеся содержания правил.

4) В своей предыдущей работе Комиссия использовала различные формулировки для определения норм, на которые она ссылалась. В своем комментарии к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров она использовала выражения «яркий пример» и «пример» соответственно, когда речь шла о двух из этих норм⁹¹⁷. В комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на нормы своего перечня как «ясно принятые и признанные»⁹¹⁸, а в комментарии к статье 40 тех же статей она использовала выражение «общепризнанные» для квалификации нормы «агрессии» как императивной и заявила, что «как представляется, существует широкое согласие» в отношении других норм, перечисленных в этом пункте⁹¹⁹.

5) Первой нормой, указанной в приложении, является запрещение агрессии. Запрещение агрессии было упомянуто Комиссией в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹²⁰. В 1966 году Комиссия заявила, что «положение в Уставе в отношении запрещения применения силы, само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»⁹²¹. Хотя это не совсем результат работы самой Комиссии, следует также отметить проделанную в 2006 году работу ее Исследовательской группы по фрагментации международного права. Как и в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права запрещение агрессии упоминается в качестве императивной нормы⁹²². В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права после ссылки на определение Комиссией запрещения агрессии сказано о том, что «запрещение агрессивного применения силы» в ее списке является «наиболее часто цитируемым кандидатом на статус *jus cogens*»⁹²³.

6) Второй нормой, указанной в приложении, является запрещение геноцида. Запрещение геноцида упоминалось Комиссией в последовательной формулировке во

⁹¹⁷ См. пункты 1) и 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров.

⁹¹⁸ См. пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹¹⁹ Там же, пункт 4) комментария к проекту статьи 40.

⁹²⁰ Там же («По общепринятому мнению, среди этих запретов именно запрещение агрессии следует рассматривать как императивную норму»). См. также пункт 5) комментария к статье 26 («В число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии»).

⁹²¹ См. пункт 1) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, п. 38. В пункте 3) того же комментария Комиссия сослалась на «незаконное применение силы в нарушение принципов Устава».

⁹²² См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹²³ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374. Следует отметить, что в качестве отдельной нормы в докладе Исследовательской группы также упоминается право на самооборону.

всей ее соответствующей работе. В частности, в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния о запрещении геноцида говорится как в комментарии к проекту статьи 26, так и в комментарии к проекту статьи 40⁹²⁴. Аналогичным образом ссылка на запрещение геноцида содержится как в выводах, так и в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права⁹²⁵.

7) Запрещение преступлений против человечности является третьей включенной в приложение нормой. В четвертом пункте преамбулы проектов статей о преступлениях против человечности 2019 года напоминает о том, что «запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*)»⁹²⁶. В комментарии к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась не на запрет преступлений против человечности сам по себе, а на запрет «преступлений против человечности и пыток»⁹²⁷. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права запрещение преступлений против человечности также названо одной из «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»⁹²⁸.

8) Основные нормы международного гуманитарного права – четвертая норма в приложении – были упомянуты Комиссией в комментарии к статье 40 ее статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹²⁹. В выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права содержится ссылка на основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах⁹³⁰. В отличие от этого в докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права говорится о «запрещении военных действий против гражданского населения ("основные нормы международного гуманитарного права")»⁹³¹.

9) Пятой нормой в приложении является запрещение расовой дискриминации и апартеида. О запрещении расовой дискриминации и апартеида говорится в комментарии к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹³². Однако в комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния речь идет только о запрещении расовой дискриминации, без какой-либо ссылки на апартеид⁹³³. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права также говорится о запрещении расовой дискриминации и апартеида⁹³⁴. Вместе с тем в выводах Исследовательской группы о фрагментации

⁹²⁴ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 и пункт 4) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹²⁵ Вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше) и доклад Исследовательской группы (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹²⁶ Преамбула, проекты статей о преступлениях против человечности, глава IV настоящего доклада.

⁹²⁷ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹²⁸ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹²⁹ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹³⁰ См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹³¹ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹³² См. пункт 4) комментария к проекту статьи 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹³³ Там же, пункт 5) комментария к проекту статьи 26.

⁹³⁴ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

международного права содержится ссылка на запрещение апартеида наряду с пытками без какого-либо упоминания расовой дискриминации⁹³⁵.

10) В качестве шестой нормы в перечне императивных норм общего международного права (*jus cogens*), ранее упоминавшихся Комиссией, в приложении указано запрещение рабства. Запрещение рабства было упомянуто Комиссией в комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)⁹³⁶. В комментарии к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится о запрещении рабства и работорговли⁹³⁷. В комментарии к проектам статей о праве международных договоров в свою очередь говорится о запрещении работорговли⁹³⁸.

11) Седьмая норма в приложении – это запрещение пыток. Запрещение пыток упоминается Комиссией в комментарии к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹³⁹. В комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на запрещение «преступлений против человечности и пыток»⁹⁴⁰. С другой стороны, в выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права говорится о запрещении «апартеида и пыток»⁹⁴¹.

12) Последней нормой, перечисленной в приложении, является право на самоопределение. Описывая эту норму как имеющую императивный характер, Комиссия использовала формулировку «the right of self-determination» («право самоопределения»), хотя в некоторых случаях она использовала выражение «right to self-determination» («право на самоопределение»)⁹⁴².

13) Как поясняется в пункте 2), этот перечень не является исчерпывающим не только в том смысле, что он не охватывает все императивные нормы общего международного права (*jus cogens*), которые могут существовать или могут возникнуть в будущем, но и в том смысле, что он не отражает все нормы, которые в той или иной мере упоминались Комиссией как имеющие императивный характер. В него входят те нормы, которые Комиссия рассмотрела в ходе своих обсуждений.

⁹³⁵ См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹³⁶ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹³⁷ Там же, пункт 4) комментария к проекту статьи 40. Аналогичная формулировка используется и в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹³⁸ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров.

⁹³⁹ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше, п. 374) также упоминается о запрещении пыток в качестве примера императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

⁹⁴⁰ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹⁴¹ См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹⁴² См. пункт 5) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором Комиссия сослалась на «обязательство уважать право на самоопределение». Вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше) и доклад Исследовательской группы (см. сноску 857 выше), п. 374. В пункте 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров Комиссия сослалась на «принцип самоопределения». См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором Комиссия сослалась на обязательство уважать право на самоопределение.

Например, в комментарии к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров Комиссия сослалась, в частности, на запрещение пиратства и принцип суверенного «равенства государств» – основополагающий принцип Устава Организации Объединенных Наций⁹⁴³. Комиссия сослалась также на важную роль Устава Организации Объединенных Наций, особенно положений Устава о целях и принципах Организации Объединенных Наций, для формирования императивных норм общего международного права (*jus cogens*). В проектах статей, принятых в первом чтении в 1976 году по теме «Ответственность государств», Комиссия сослалась также на обязательства, «имеющие основополагающее значение для защиты и сохранения окружающей среды, такие как обязательства, запрещающие массовое загрязнение атмосферы или морей», с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)⁹⁴⁴.

14) Нормы, содержащиеся в приложении, не представлены в каком-либо конкретном порядке. Порядок их перечисления ни в коей мере не означает иерархии между ними.

Приложение

- a) запрещение агрессии;
- b) запрещение геноцида;
- c) запрещение преступлений против человечности;
- d) основные нормы международного гуманитарного права;
- e) запрещение расовой дискриминации и апартеида;
- f) запрещение рабства;
- g) запрещение пыток;
- h) право на самоопределение.

⁹⁴³ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров.

⁹⁴⁴ Пункт 3 d) проекта статьи 19 проектов статей об ответственности государств, *Ежегодник... 1976*, т. II (Часть вторая), pp. 95–96, рассматриваемый в совокупности с пунктами 17) и 18) комментария к проекту статьи 19 (там же, p. 102).

Глава VI

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

А. Введение

58. 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 теме⁹⁴⁵.

59. В период с шестьдесят шестой (2014 год) по шестьдесят восьмую (2016 год) сессию Комиссия получила и рассмотрела три доклада⁹⁴⁶. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁹⁴⁷. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика⁹⁴⁸ и приняла к сведению проекты вводных положений и проекты принципов, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом, которые затем были по техническим причинам перенумерованы и скорректированы Редакционным комитетом на шестьдесят восьмой сессии⁹⁴⁹. Соответственно, на той же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке проекты принципов 1, 2, 5, 9, 10, 11, 12 и 13 и комментарии к ним⁹⁵⁰. На той же сессии Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика⁹⁵¹ и приняла к сведению проекты принципов 4, 6–8 и 14–18, предварительно принятые Редакционным комитетом⁹⁵² без принятия в предварительном порядке комментариев.

60. На своей шестьдесят девятой сессии (2017 год) Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения вопроса о дальнейших действиях в связи с данной темой, поскольку г-жа Якобссон на тот момент уже покинула Комиссию⁹⁵³. Рабочая группа, которую возглавил г-н Васкес-Бермудес, имела в своем распоряжении подготовленные Специальным докладчиком (хотя она уже и не входила в состав Комиссии) проекты комментариев к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, которые на шестьдесят восьмой сессии были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом и на той же сессии приняты к сведению Комиссией. Для содействия успешному завершению работы Комиссии по данной теме Рабочая группа рекомендовала ей назначить нового Специального докладчика по данной теме⁹⁵⁴. По итогам устного доклада Председателя Рабочей группы Комиссия решила назначить Специальным докладчиком г-жу Марию Лехто⁹⁵⁵.

61. На своей семидесятой сессии (2018 год) Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Васкеса-Бермудеса для оказания Специальному докладчику помощи в подготовке проектов комментариев к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным

⁹⁴⁵ Решение было принято на 3171-м заседании Комиссии 28 мая 2013 года (см. *Ежегодник... 2013*, т. II (Часть вторая), с. 78, п. 167). Краткий план темы см. *Ежегодник... 2011*, т. II (Часть вторая), приложение V.

⁹⁴⁶ Документы [A/CN.4/674](#) и [Corr.1](#) (предварительный доклад), [A/CN.4/685](#) (второй доклад) и [A/CN.4/700](#) (третий доклад).

⁹⁴⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, гл. XI.

⁹⁴⁸ Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, гл. IX.

⁹⁴⁹ Документы [A/CN.4/L.870](#) и [A/CN.4/L.870/Rev.1](#).

⁹⁵⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, п. 188.

⁹⁵¹ Там же, гл. X.

⁹⁵² Документ [A/CN.4/L.876](#).

⁹⁵³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, п. 255.

⁹⁵⁴ Там же, п. 260.

⁹⁵⁵ Там же, п. 262.

комитетом на шестьдесят девятой сессии и приняты к сведению Комиссией на одной и той же сессии⁹⁵⁶. На той же сессии Комиссия предварительно приняла проекты принципов 4, 6–8 и 14–18, а также комментарии к ним⁹⁵⁷. Кроме того, на семидесятой сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика⁹⁵⁸ и приняла к сведению проекты принципов 19, 20 и 21, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом⁹⁵⁹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

62. На нынешней сессии на своем 3455-м заседании 1 мая 2019 года Комиссия приняла в предварительном порядке проекты принципов 19, 20 и 21, которые были предварительно приняты Редакционным комитетом на семидесятой сессии.

63. На своем 3464–3471-м заседаниях с 15 по 27 мая 2019 года Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика ([A/CN.4/728](#)).

64. В своем втором докладе Специальный докладчик затронула некоторые вопросы, имеющие отношение к защите окружающей среды в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, с упором на то, каким образом международные правила и практика, касающиеся природных ресурсов, могут усилить защиту окружающей среды во время и после таких конфликтов. Во втором докладе затрагивались также некоторые вопросы, касающиеся правовой и материальной ответственности государств и негосударственных субъектов. Специальный докладчик предложила семь проектов принципов⁹⁶⁰.

65. На 3471-м заседании 27 мая 2019 года Комиссия передала проекты принципов 6 bis, 8 bis, 13 bis, 13 ter, 13 quater, 13 quinques и 14 bis, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет, принимая во внимание обсуждения на пленарных заседаниях Комиссии.

66. На своем 3475-м заседании 8 июля 2019 года Председатель Редакционного комитета представил⁹⁶¹ доклад Редакционного комитета по теме «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» ([A/CN.4/L.937](#)). На том же заседании Комиссия также приняла в предварительном порядке весь свод проектов принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами в первом чтении (см. раздел С. 1 ниже).

67. На своих 3504–3506-м заседаниях 7 и 8 августа 2019 года Комиссия приняла комментарии к проектам принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (см. раздел С.2 ниже).

68. На своем 3506-м заседании, состоявшемся 8 августа 2019 года, Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения препроводить проекты принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами (см. разд. С ниже), через Генерального секретаря правительствам, международным организациям, включая Организацию Объединенных Наций и ее Программу по окружающей среде, и другим субъектам, включая Международный

⁹⁵⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, гл. IX.

⁹⁵⁷ Там же, п. 218.

⁹⁵⁸ Документ [A/CN.4/720](#).

⁹⁵⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 172.

⁹⁶⁰ См. второй доклад Специального докладчика ([A/CN.4/728](#)): проект принципа 6 bis (Корпоративная должная осмотрительность), проект принципа 8 bis (Клаузула Мартенса), проект принципа 13 bis (Средства воздействия на окружающую среду), проект принципа 13 ter (Разграбление), проект принципа 13 quater (Юридическая и материальная ответственность), проект принципа 13 quinques (Ответственность корпораций) и проект принципа 14 bis (Перемещение населения).

⁹⁶¹ Заявление Председателя Редакционного комитета размещено на веб-сайте Комиссии (<http://legal.un.org/ilc>).

комитет Красного Креста и Институт экологического права, для получения от них замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 декабря 2020 года.

69. На своем 3506-м заседании 8 августа 2019 года Комиссия выразила глубокую признательность Специальному докладчику г-же Марье Лехто за ее выдающийся вклад, который позволил Комиссии успешно завершить первое чтение проекта принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Комиссия выразила также свою глубокую признательность предыдущему Специальному докладчику г-же Мари Г. Якобссон за ценный вклад в работу над данной темой.

С. Текст проектов принципов, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов принципов

70. Текст проектов принципов, принятый Комиссией в первом чтении, воспроизводится ниже.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Часть первая

Введение

Принцип 1

Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды до, во время или после вооруженного конфликта.

Принцип 2

Цель

Настоящие проекты принципов направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе посредством превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и посредством восстановительных мер.

Часть вторая

Принципы общего применения

Принцип 3

Меры по усилению защиты окружающей среды

1. Во исполнение своих обязательств по международному праву государства принимают эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

2. Помимо этого, в надлежащих случаях государствам следует принимать дальнейшие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

Принцип 4

Специальное обозначение охраняемых зон

На основании соглашений или иным образом государствам следует специально обозначить в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение.

Принцип 5**Защита окружающей среды на территориях проживания коренных народов**

1. В случае вооруженного конфликта государствам следует принимать надлежащие меры для защиты окружающей среды на территориях проживания коренных народов.
2. После вооруженного конфликта, оказавшего негативное воздействие на окружающую среду на территориях проживания коренных народов, государствам следует проводить эффективные консультации и осуществлять эффективное сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты, с целью принятия восстановительных мер.

Принцип 6**Соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами**

В надлежащих случаях государствам и международным организациям следует включать положения о защите окружающей среды в соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами. Такие положения могут включать в себя превентивные меры, оценки воздействия, меры по восстановлению и очистке.

Принцип 7**Миротворческие операции**

Государства и международные организации, участвующие в миротворческих операциях в связи с вооруженными конфликтами, учитывают воздействие таких операций на окружающую среду и принимают надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения их негативных экологических последствий.

Принцип 8**Перемещение людей**

Государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам следует принимать надлежащие меры для предотвращения и смягчения последствий ухудшения состояния окружающей среды в районах, где находятся перемещенные в результате вооруженных конфликтов лица, при оказании помощи и содействия таким лицам и местным общинам.

Принцип 9**Ответственность государств**

1. Международно-противоправное деяние государства в связи с вооруженным конфликтом, наносящее ущерб окружающей среде, влечет за собой международную ответственность этого государства, которое обязано предоставить полное возмещение за такой ущерб, включая ущерб окружающей среде самой по себе.
2. Настоящие проекты принципов не наносят ущерба нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Принцип 10**Корпоративная должная осмотрительность**

Государствам следует принимать надлежащие законодательные и другие меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорации и другие коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, проявляли должную осмотрительность в отношении

защиты окружающей среды, в том числе с точки зрения здоровья человека, когда они действуют в районе вооруженного конфликта или в ситуации после вооруженного конфликта. Такие меры включают в себя меры, направленные на обеспечение применения экологически устойчивого подхода к закупке и получению природных ресурсов.

Принцип 11 **Корпоративная ответственность**

Государствам следует принимать надлежащие законодательные и другие меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорации и коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды, в том числе с точки зрения здоровья человека, когда они действуют в районе вооруженного конфликта или в ситуации после вооруженного конфликта. В надлежащих случаях такие меры должны включать в себя меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорация или другое коммерческое предприятие могли быть привлечены к ответственности за такой ущерб, нанесенный их дочерним предприятием, действующим под их фактическим контролем. С этой целью в надлежащих случаях государствам следует предусмотреть адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты, в частности для пострадавших от такого ущерба.

Часть третья **Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов**

Принцип 12 **Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами**

В случаях, не предусмотренных международными соглашениями, окружающая среда остается под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания.

Принцип 13 **Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов**

1. Обеспечивается уважение и защита природной среды в соответствии с применимым международным правом и, в частности, правом вооруженных конфликтов.
2. Проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба.
3. Никакой компонент природной среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом.

Принцип 14 **Применение права вооруженных конфликтов к природной среде**

Право вооруженных конфликтов, в том числе принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении, применяется к природной среде с целью ее защиты.

Принцип 15 **Экологические соображения**

При применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, учитываются экологические соображения.

Принцип 16
Запрет на репрессалии

Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается.

Принцип 17
Охраняемые зоны

Район, имеющий большое экологическое и культурное значение, который специально обозначен по соглашению в качестве охраняемой зоны, находится под защитой от любого нападения, если он не содержит военного объекта.

Принцип 18
Запрещение разграбления

Разграбление природных ресурсов запрещается.

Принцип 19
Средства воздействия на окружающую среду

В соответствии со своими международными обязательствами государства не прибегают к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству.

Часть четвертая
Принципы, применимые в ситуациях оккупации**Принцип 20**
Общие обязательства оккупирующей державы

1. Оккупирующая держава уважает и защищает окружающую среду оккупированной территории в соответствии с применимыми нормами международного права и при управлении такой территорией принимает во внимание экологические соображения.
2. Оккупирующая держава принимает надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда окружающей среде оккупированной территории, который способен нанести ущерб здоровью и благополучию населения оккупированной территории.
3. Оккупирующая держава уважает право и институты оккупированной территории, касающиеся защиты окружающей среды, и может вносить изменения только в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов.

Принцип 21
Устойчивое использование природных ресурсов

В той степени, в которой оккупирующей державе разрешается управлять природными ресурсами на оккупированной территории и использовать их в интересах населения оккупированной территории и для других законных целей в соответствии с правом вооруженных конфликтов, она делает это таким образом, чтобы обеспечить их устойчивое использование и свести к минимуму экологический вред.

Принцип 22

Должная осмотрительность

Оккупирующая держава проявляет должную осмотрительность для обеспечения того, чтобы деятельность, осуществляемая на оккупированной территории, не причиняла значительного ущерба окружающей среде районов, находящихся за пределами этой оккупированной территории.

Часть пятая

Принципы, применимые после вооруженных конфликтов

Принцип 23

Мирные процессы

1. Сторонам вооруженного конфликта следует, как часть мирного процесса, в том числе в надлежащих случаях в мирных соглашениях, решать вопросы, относящиеся к восстановлению и защите окружающей среды, которой был нанесен ущерб в результате конфликтов.
2. В надлежащих случаях соответствующим международным организациям следует играть в этой связи посредническую роль.

Принцип 24

Обмен информацией и предоставление к ней доступа

1. Для содействия восстановительным мерам после вооруженного конфликта государства и соответствующие международные организации обмениваются соответствующей информацией и предоставляют к ней доступ согласно своим обязательствам по международному праву.
2. Ничто в настоящем проекте принципа не обязывает государство или международную организацию обмениваться информацией, имеющей существенно важное значение для национальной обороны или безопасности, или предоставлять к ней доступ. Тем не менее это государство или международная организация добросовестно сотрудничают в целях предоставления как можно более полной в данных обстоятельствах информации.

Принцип 25

Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов

Между соответствующими субъектами, включая международные организации, поощряется сотрудничество в отношении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов.

Принцип 26

Помощь и содействие

Когда в связи с вооруженным конфликтом источник экологического ущерба не идентифицирован и возмещение недоступно, государствам рекомендуется принимать надлежащие меры, с тем чтобы не оставлять такой ущерб без возмещения и компенсации, и они могут рассмотреть вопрос о создании специальных компенсационных фондов или оказании помощи или содействия в других формах.

Принцип 27

Пережитки войны

1. После вооруженного конфликта стороны конфликта стремятся устранить или обезвредить находящиеся под их юрисдикцией или контролем токсичные и опасные пережитки войны, которые наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права.

2. Стороны прилагают также усилия к тому, чтобы достичь договоренности между собой и, в надлежащих случаях, с другими государствами и с международными организациями о технической и материальной помощи, включая проведение в соответствующих обстоятельствах совместных операций для устранения или обезвреживания таких токсичных и опасных пережитков войны.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо прав или обязательств по международному праву в отношении очистки, устранения, уничтожения или содержания минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств.

Принцип 28

Пережитки войны на море

Государствам и соответствующим международным организациям следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды.

2. Текст проектов принципов о защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами и комментариев к ним

71. Ниже воспроизводится текст проектов принципов и комментариев к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее семьдесят первой сессии.

Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

Часть первая

Введение

Комментарий

1) Как это всегда имеет место с результатами работы Комиссии, проекты принципов подлежат прочтению вместе с комментариями к ним.

2) Настоящий свод проектов принципов структурно разделен на пять частей, включая вступительную часть «Введение», которая содержит проекты принципов о сфере применения и цели проектов принципов. Вторая часть содержит руководящие положения о защите окружающей среды *до* возникновения вооруженного конфликта, но при этом в нее также входят проекты принципов более общего характера, действие которых не ограничивается какой-либо одной временной фазой: до, во время и после вооруженного конфликта. Третья часть касается защиты окружающей среды *во время* вооруженных конфликтов, а четвертая часть посвящена защите окружающей среды в ситуациях оккупации. Пятая часть содержит проекты принципов, касающиеся защиты окружающей среды *после* вооруженного конфликта.

3) Положения облечены в форму проектов «принципов». В прошлом Комиссия формулировала конечные результаты своей работы в виде проектов принципов как для изложения положений международного права, так и для изложения не имеющих обязательной силы заявлений, призванных внести свой вклад в прогрессивное развитие международного права и обеспечивать надлежащее руководство для государств⁹⁶². Настоящий свод проектов принципов содержит положения с разной нормативной силой, в том числе положения, которые можно рассматривать как

⁹⁶² Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, *Ежегодник... 1950*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 374. См. также принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), пп. 66–67, сс. 67–108, и руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), п. 176, с. 195.

отражающие международное обычное право, и положения, которые носят скорее рекомендательный характер.

4) При подготовке данных проектов принципов учитывался тот факт, что данная тема находится на стыке международного права, касающегося окружающей среды, и права вооруженных конфликтов.

5) Что касается употребления терминов, то на этапе второго чтения Комиссия примет решение о том, какой термин ей следует использовать в тех положениях, которые основаны на третьей части Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям: термин «природная среда» или «окружающая среда»⁹⁶³.

Принцип 1 **Сфера применения**

Настоящие проекты принципов применяются к защите окружающей среды до, во время или после вооруженного конфликта.

Комментарий

1) В этом положении определяется сфера применения проектов принципов. Оно предусматривает, что проекты принципов охватывают три временные фазы – до, во время и после вооруженного конфликта. Было сочтено важным сразу дать понять, что проекты принципов относятся к этим фазам. Разделительный союз «или» указывает на то, что не все проекты принципов будут применимы на всех фазах. Однако следует отметить, что эти три фазы могут порой в некоторой степени перекрывать друг друга. Кроме того, эта формулировка основана на результатах обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи⁹⁶⁴.

2) Разделение принципов по вышеуказанным временным фазам (хотя и не имеющим четкой границы) устанавливает сферу охвата *ratione temporis* проектов принципов. Было решено рассматривать данную тему во временном ракурсе, а не через призму различных отраслей международного права, таких как международное право окружающей среды, право вооруженных конфликтов и международное право прав человека, чтобы четче обозначить круг рассматриваемых вопросов и лучше разграничить этапы работы. Временные фазы будут предполагать рассмотрение правовых мер, принимаемых для защиты окружающей среды до, во время и после вооруженного конфликта. Применение такого подхода дало Комиссии возможность выявить конкретные правовые вопросы, имеющие отношение к данной теме на разных стадиях, связанных с вооруженным конфликтом, облегчая тем самым задачу разработки проектов принципов⁹⁶⁵.

3) В отношении сферы охвата *ratione materiae* проектов принципов внимание обращается на термин «защита окружающей среды» в его соотношении с термином «вооруженные конфликты». Различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами при этом, как правило, не проводится.

⁹⁶³ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Дополнительный протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года), United Nations, *Treaty Series*, vol.1125, № 17512, p. 3. См. также проекты принципов 13, 14 и 16 настоящих проектов принципов.

⁹⁶⁴ Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии в 2011 году и перенесена в текущую программу работы в 2013 году, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, приложение E, и там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, п. 131.

⁹⁶⁵ См. там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, п. 135, и там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пп. 192–213.

Принцип 2

Цель

Настоящие проекты принципов направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе посредством превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и посредством восстановительных мер.

Комментарий

1) В этом положении изложена основополагающая цель проектов принципов. В нем поясняется, что целью проектов принципов является усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и указаны общие виды мер, которые будут требоваться для обеспечения необходимой защиты. Такие меры включают в себя превентивные меры, которые направлены на сведение к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов, и восстановительные меры, которые направлены на восстановление окружающей среды после ущерба, уже нанесенного ей в результате вооруженного конфликта.

2) Подобно положению о сфере применения, данное положение охватывает все три временные фазы. Хотя и в Комиссии⁹⁶⁶, и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи⁹⁶⁷ было признано, что эти три стадии тесно связаны между собой⁹⁶⁸, упоминание «превентивных мер для сведения к минимуму ущерба» относится прежде всего к ситуации до и во время вооруженного конфликта, а упоминание «восстановительных мер» касается в основном постконфликтной фазы. Следует отметить, что государство может принимать меры по восстановлению окружающей среды еще до окончания конфликта.

3) В тексте на английском языке предпочтение было отдано выражению «remedial measures» («восстановительные меры») по сравнению с выражением «restorative measures» («восстановительные/реставрационные меры»), поскольку оно было сочтено более ясным и имеющим более широкое значение, т. е. охватывающим любые меры по исправлению положения, которые могут быть приняты для восстановления окружающей среды. Это позволяет предусмотреть, в частности, потери и убытки в результате ухудшения состояния окружающей среды, расходы на осуществление разумных мер по восстановлению, а также расходы на очистку в связи с расходами на принятие разумных мер реагирования.

Часть вторая

Принципы общего применения

Принцип 3

Меры по усилению защиты окружающей среды

1. Во исполнение своих обязательств по международному праву государства принимают эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

2. Помимо этого, в надлежащих случаях государствам следует принимать дальнейшие меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

⁹⁶⁶ См., напр., A/CN.4/685, п. 18.

⁹⁶⁷ Там же, сноска 18: Норвегия (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/69/SR.25, п. 133), Португалия (A/C.6/69/SR.26, п. 6), Сингапур (A/C.6/69/SR.26, п. 66), Новая Зеландия (A/C.6/69/SR.27, п. 3) и Индонезия (A/C.6/69/SR.27, п. 67).

⁹⁶⁸ Например, восстановительные меры могут потребоваться в период оккупации.

Комментарий

1) В проекте принципа 3 признается, что государства обязаны принимать эффективные меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Пункт 1 отсылает к обязательствам по международному праву, а пункт 2 побуждает государства добровольно принимать дальнейшие эффективные меры по такой защите. Выражение «для усиления защиты окружающей среды» в обоих пунктах согласуется с целью всего свода проектов принципов. Аналогичным образом выражение «в связи с вооруженными конфликтами», также содержащееся в обоих пунктах, призвано подчеркнуть связь защиты окружающей среды с вооруженным конфликтом.

2) В пункте 1 констатируется, что согласно международному праву государства обязаны усиливать защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, и обозначаются меры, которые они должны для этого принимать. Обязательный характер этого требования вытекает из использования в английском тексте конвенционального глагола «shall». Это требование оговаривается словами «во исполнение своих обязательств по международному праву», означающими, что от государств не ожидают принятия мер, которые выходят за рамки их существующих обязательств. Конкретные обязательства государства в соответствии с этим положением будут различаться в зависимости от того, какие именно обязательства по международному праву его связывают.

3) Соответственно, пункт 1 сформулирован так, чтобы допускать широкую трактовку, охватывающую большой круг мер. В нем приводятся примеры мер, которые могут приниматься государствами, т. е. «законодательные, административные, судебные и другие меры». Этот перечень не является исчерпывающим, как на это указывает открытая категория «других мер». Напротив, они призваны привлечь внимание к наиболее важным видам мер, которые должны приниматься государствами.

4) Право вооруженных конфликтов налагает на государства ряд обязательств, которые прямо или косвенно направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Тем не менее понятие «по международному праву» имеет более широкий характер и охватывает и другие соответствующие договорные или обычно правовые обязательства в отношении защиты окружающей среды до, во время или после вооруженного конфликта, вытекающие из международного экологического права, права прав человека и других отраслей права.

5) Если говорить о праве вооруженных конфликтов, то охране окружающей среды способствует обязательство знакомить с правом вооруженных конфликтов личный состав вооруженных сил и, по мере возможности, также гражданское население⁹⁶⁹.

⁹⁶⁹ Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, № 970, с. 31, ст. 47; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, № 971, с. 85, ст. 48; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, № 972, с. 135, ст. 127; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid.*, № 973, с. 287, ст. 144; Дополнительный протокол I, ст. 83; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года), *ibid.*, № 17513, с. 609, ст. 19; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Дополнительный протокол III) (Женева, 8 декабря 2005 года), *ibid.*, vol. 2404, № 43425, с. 261, ст. 7; Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (далее – Конвенция о некоторых видах обычного оружия) (Женева, 10 октября 1980 года), *ibid.*, vol. 1342, № 22495, с. 137, ст. 6. См. также J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules* (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 143, pp. 505–508.

Соответствующее положение на этот счет содержится в статье 83 Дополнительного протокола I, согласно которой Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны распространять информацию среди личного состава своих сил, в частности о положениях статей 35 и 55⁹⁷⁰. Это обязательство можно связать также с общей статьей I Женевских конвенций, в которой государства-участники обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать эти конвенции⁹⁷¹. Такое ознакомление может осуществляться, например, путем включения соответствующей информации в военные наставления⁹⁷², как это рекомендовано в подготовленных Международным комитетом Красного Креста (МККК) Руководящих принципах для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды во время вооруженного конфликта⁹⁷³.

б) Кроме того, согласно толкованию общей статьи I, она требует от государств, когда они в состоянии сделать это, использовать свое влияние для предотвращения и пресечения нарушений Женевских конвенций сторонами вооруженного конфликта⁹⁷⁴. Применительно к защите окружающей среды это могло бы предполагать, среди прочего, обмен научной информацией о характере ущерба, причиненного природной среде определенными видами оружия, или предоставление технических рекомендаций в отношении того, как обеспечить охрану зон особого экологического значения или уязвимости.

7) Статьей 36 Дополнительного протокола I предусматривается еще одно обязательство, а именно обязательство проводить «обзор вооружений». Согласно этому положению Высокая Договаривающаяся Сторона должна определить, подпадает ли применение нового вида оружия, при некоторых или при всех

⁹⁷⁰ Статья 35 Дополнительного протокола I гласит:

«1. В случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным.

2. Запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения или излишние страдания.

3. Запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде».

Статья 55 гласит:

«1. При ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения.

2. Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается».

⁹⁷¹ Женевская конвенция I, ст. 1; Женевская конвенция II, ст. 1; Женевская конвенция III, ст. 1; Женевская конвенция IV, ст. 1.

⁹⁷² Примеры государств, поместивших такие положения в свои военные уставы и наставления, включают в себя Австралию, Аргентину, Бельгию, Бенин, Бурунди, Германию, Испанию, Италию, Канаду, Кению, Колумбию, Кот-д'Ивуар, Нидерланды, Новую Зеландию, Перу, Российскую Федерацию, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Того, Украину, Францию, Центральноафриканскую Республику, Чад, Швейцарию, Швецию и Южную Африку. См. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45 (дата обращения: 8 июля 2019 года).

⁹⁷³ В Руководящих принципах для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов (A/49/323, приложение) сказано (руководящий принцип 17), что: «государства распространяют знания об этих нормах, доводят их до сведения населения своих стран как можно шире и включают их в свои программы обучения военнослужащих и гражданского населения».

⁹⁷⁴ См. комментарий МККК (2016 год) к статье I Женевской конвенции I (комментарии к Женевским конвенциям 1949 года и протоколам к ним см. URL: www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/genesva-conventions (дата обращения: 8 июля 2019 года)). В проведенном МККК исследовании обычного международного права дано более широкое толкование, согласно которому обязательство уважать и обеспечивать уважение не сводится к Женевским конвенциям, а касается всего свода международного гуманитарного права, которое обязательно для соблюдения данным конкретным государством (Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 139, p. 495).

обстоятельствах, под запреты, содержащиеся в Дополнительном протоколе I или в любых других применимых нормах международного права⁹⁷⁵. Следует отметить, что это обязательство распространяется на изучение, разработку, приобретение или принятие на вооружение всех средств или методов ведения войны: как самого оружия, так способа его возможного применения⁹⁷⁶. Согласно комментарию МККК к дополнительным протоколам, статья 36 «подразумевает обязательство установить внутренние процедуры в целях прояснения вопроса о законности». Известно, что ряд государств, включая государства, которые не являются участниками Дополнительного протокола I, создали такие процедуры⁹⁷⁷.

8) Обязательство по проведению «обзора вооружений» связывает все Высокие Договаривающиеся Стороны Дополнительного протокола I. Ссылка на «какие-либо другие нормы международного права» ясно дает понять, что обязательство может не ограничиваться простым изучением вопроса о том, будет ли применение оружия определенного вида противоречить праву вооруженных конфликтов. Оно предполагает, во-первых, проверку того, будет ли применение нового оружия, средства или метода ведения войны при некоторых или при всех обстоятельствах подпадать под запрещения в Дополнительном протоколе I, включая его статьи 35 и 55, которые имеют непосредственное отношение к защите окружающей среды. Во-вторых, не ограничиваясь Дополнительным протоколом I, необходимо проанализировать, не могут ли какие-либо другие нормы договорного или обычного права вооруженных конфликтов или каких-либо других областей международного права запрещать применение нового оружия, средства или метода ведения войны. В ходе такого рассмотрения необходимо учитывать, в частности, любое применимое международное право охраны окружающей среды и обязательства в области прав человека⁹⁷⁸.

9) Хотя Дополнительный протокол I применяется только к международным вооруженным конфликтам, обзор вооружений, предусмотренный в статье 36, также поощряет соблюдение права в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Кроме того, применение оружия неизбирательного действия и средств или методов ведения войны, способных причинить чрезмерные повреждения или ненужные страдания, запрещается обычным международным правом⁹⁷⁹. Сфера действия этих норм не ограничивается только международными вооруженными конфликтами⁹⁸⁰. Из этого следует, что новое оружие, а также методы ведения войны

⁹⁷⁵ Дополнительный протокол I, ст. 36.

⁹⁷⁶ C. Pilloud and J. Pictet, «Article 35: Basic rules», *ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Y. Sandoz, C. Swinarski and V. Zimmerman (eds.) (Geneva, Martinus Nijhoff, 1987), p. 398, para. 1402. Комментарий к части «Статья 36. Новые виды оружия» содержит ссылку на этот раздел для получения дополнительных разъяснений относительно средств и методов на p. 425, para. 1472.

⁹⁷⁷ В число государств, которые располагают национальными механизмами для рассмотрения законности вооружений и которые предоставили в распоряжение МККК тексты законодательных положений о создании таких механизмов, входят Австралия, Бельгия, Германия, Дания, Канада, Нидерланды, Норвегия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Швеция. Другие государства сообщили МККК, что они проводят обзоры в соответствии с инструкциями министерства обороны, однако тексты этих инструкций не были предоставлены. Информация, полученная от МККК 31 декабря 2017 года.

⁹⁷⁸ Некоторые государства, такие как Соединенное Королевство, Швейцария и Швеция, считают уместным рассмотрение международного права прав человека в ходе обзора вооружений, поскольку личный состав в некоторых ситуациях (например, в рамках операций по поддержанию мира) может использовать это оружие для выполнения функций по охране порядка. См. также S. Casey-Maslen, N. Corney and A. Dymond-Bass, «The review of weapons under international humanitarian law and human rights law», *Weapons under International Human Rights Law*, Casey-Maslen (ed.) (Cambridge University Press, Cambridge, 2014).

⁹⁷⁹ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rules 70 and 71, pp. 237–250.

⁹⁸⁰ В соответствии с обычно-правовой нормой, согласно которой гражданские лица не должны являться объектом нападения, вооружения, которые по своему характеру являются неизбирательными, также запрещены в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Запрещение неизбирательного по своему характеру оружия также содержится в

должны рассматриваться на предмет соответствия всему применимому международному праву, включая право, регулирующее вооруженные конфликты немеждународного характера, в частности в том, что касается защиты гражданского населения и принципа избирательности. Обязательство не применять вооружения, средства или методы ведения войны заведомо неизбирательного характера косвенно затрагивает защиту окружающей среды в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта. Кроме того, должны соблюдаться предусмотренные специальными договорами запреты определенных видов оружия (например, биологического и химического), которые могут причинить серьезный экологический ущерб.

10) Государства несут также обязательство по эффективному осуществлению своей юрисдикции и преследованию в судебном порядке лиц, подозреваемых в совершении определенных военных преступлений, которые имеют отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, если такие преступления подпадают под категорию серьезных нарушений Женевских конвенций⁹⁸¹. Примеры серьезных нарушений, пресечение которых обеспечивает косвенную защиту некоторых компонентов природной среды, включают в себя преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья людям, нанесение ущерба их здоровью и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не оправданные военной необходимостью и осуществляемые произвольно и незаконно.

11) Еще одно договорное обязательство государств состоит в их обязанности составлять карты создаваемых ими минных заграждений для облегчения в будущем работ по обезвреживанию наземных мин⁹⁸².

12) Пункт 2 этого проекта принципа посвящен добровольным мерам, которые способны дополнительно усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. По этой причине данный пункт имеет менее строгую формулировку, и это различие выражается в употреблении слова «следует». Слова «[п]омимо этого» и «дальнейшие меры» указывают на то, что данное положение выходит за рамки мер, которые государства принимают в соответствии со своими обязательствами по международному праву, которым посвящен пункт 1. Как и меры, упомянутые в пункте 1, меры, принимаемые государствами, могут быть законодательного, судебного, административного или другого характера. Кроме того, они могли бы включать в себя специальные соглашения, предусматривающие дополнительную защиту окружающей среды в ситуациях вооруженных конфликтов⁹⁸³.

13) Помимо того, чтобы побуждать государства принимать добровольные меры для усиления защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами сверх их текущих обязательств по международному праву, данный пункт отражает последние тенденции в практике государств в этой области⁹⁸⁴. Одним из примеров того, как

ряде военных наставлений, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам, например в Австралии, Германии, Колумбии, Нигерии, Республике Корея и Эквадоре. См. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule71#Fn_1_19 (дата обращения: 8 июля 2019 года).

⁹⁸¹ Женевская конвенция I, ст. 49; Женевская конвенция II, ст. 50; Женевская конвенция III, ст. 129; Женевская конвенция IV, ст. 146.

⁹⁸² См., напр., пересмотренный Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками от 3 мая 1996 года (Протокол II с поправками, внесенными 3 мая 1996 года), прилагаемый к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 3 мая 1996 года) (далее – «измененный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия»), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2048, № 22495, p. 93.

⁹⁸³ Относительно специальных соглашений см. Женевскую конвенцию I, ст. 6; Женевскую конвенцию II, ст. 6; Женевскую конвенцию III, ст. 6; Женевскую конвенцию IV, ст. 7. См. также общую ст. 3 Женевских конвенций.

⁹⁸⁴ См., напр., Словения, Правила службы в вооруженных силах Словении, положение 210; Парагвай, Национальный совет по делам обороны, *Национальная оборонная политика Республики Парагвай*, 7 октября 1999 года, п. I (A); и Нидерланды, вербальная нота Постоянного представительства Нидерландов при Организации Объединенных Наций от

государства могут содействовать дальнейшему прогрессу в этом направлении, служит включение более четких указаний по поводу защиты окружающей среды в их воинские наставления⁹⁸⁵. Такие указания, например, могут касаться подготовки военнослужащих, участвующих в миротворческих операциях, по экологическим аспектам конкретной операции, а также проведения оценок состояния окружающей среды⁹⁸⁶. К числу других мер, которые следует принимать государствам, могут относиться меры по усилению сотрудничества с другими государствами или, в зависимости от обстоятельств, международными организациями.

14) Общая тенденция, стремление закрепить и развить которую отражено в пункте 2, прослеживается также в практике международных организаций. Одним из примеров такой практики служит инициатива Организации Объединенных Наций под названием «Экологизация деятельности миротворцев», которая задумана как программа надлежащего и устойчивого природопользования⁹⁸⁷. Другой пример этой тенденции – это совместный программный документ по экологической политике, разработанный Департаментом операций по поддержанию мира и Департаментом полевой поддержки. Данный документ предусматривает обязательства по проведению исследований исходного состояния окружающей среды и соблюдению ряда многосторонних природоохранных соглашений. Внимание обращается на такие договоры и декларации, как Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)⁹⁸⁸, Всемирная хартия природы⁹⁸⁹, Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения⁹⁹⁰, Конвенция о биологическом разнообразии⁹⁹¹ и Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц (Рамсарская конвенция)⁹⁹², в качестве стандартов, на которые необходимо ориентироваться при постановке перед миссией экологических целей и разработке соответствующих процедур⁹⁹³.

20 апреля 2016 года в адрес Секретариата, п. 5. См. также материалы, представленные в Шестой комитет Хорватией (A/C.6/70/SR.24, п. 89), Кубой (там же, п. 10), Чешской Республикой (там же, п. 45), Новой Зеландией (A/C.6/70/SR.25, п. 102) и Палау (там же, п. 27).

⁹⁸⁵ Государства, которые пошли по этому пути, включают в себя Австралию, Бурунди, Камерун, Кот-д'Ивуар, Нидерланды, Республику Корея, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Украину и Швейцарию. См. URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule44 (дата обращения: 8 июля 2019 года). Дополнительные примеры см. A/CN.4/685, пп. 69–76, и A/CN.4/700, п. 52.

⁹⁸⁶ См. на веб-сайте Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) информацию относительно посткризисного восстановления окружающей среды, URL: www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/recovery (дата обращения: 8 июля 2019 года).

⁹⁸⁷ United Nations Environment Programme, *Greening the Blue Helmets Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations* (Nairobi, 2012).

⁹⁸⁸ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию (A/CONF.48/14/Rev.1; издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), гл. I.

⁹⁸⁹ Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение.

⁹⁹⁰ Вашингтон, 3 марта 1975 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, № 14537, p. 243.

⁹⁹¹ Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года), *ibid.*, vol. 1760, № 30619, p. 79.

⁹⁹² Рамсар, 2 февраля 1971 года, *ibid.*, vol. 996, № 14583, p. 245.

⁹⁹³ Организация Объединенных Наций, Департамент операций по поддержанию мира и Департамент полевой поддержки, «Руководящие принципы в области окружающей среды для полевых миссий Организации Объединенных Наций», 24 июля 2009 года. См. также веб-сайт Департамента полевой поддержки URL: <https://fieldsupport.un.org/en/environment> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

Принцип 4 Специальное обозначение охраняемых зон

На основании соглашений или иным образом государствам следует специально обозначить в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение.

Комментарий

1) Проект принципа 4, озаглавленный «Специальное обозначение охраняемых зон», предусматривает, что на основании соглашений или иным образом государствам следует специально обозначать в качестве охраняемых зон районы, имеющие большое экологическое и культурное значение. Часть вторая («Принципы общего применения»), в которую включено это положение, посвящена предконфликтной фазе, т. е. мирному времени, но содержит также положения более общего характера, относящиеся более чем к одной временной фазе. Поэтому проект принципа 4 не исключает случаи, когда такие зоны могут обозначаться либо во время, либо вскоре после вооруженного конфликта. Кроме того, у проекта принципа 4 имеется соответствующий аналог (проект принципа 17), включенный в третью часть, которая озаглавлена «Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов».

2) Государство может уже принимать меры, необходимые для защиты окружающей среды в целом. К таким мерам могут относиться, в частности, превентивные меры на случай вооруженного конфликта. Закрепление особого правового статуса за конкретными географическими районами в целях их охраны и сохранения представляет собой обычное явление. Это может делаться посредством международных соглашений или национального законодательства. В определенных случаях такие районы не только охраняются в мирное время, но и обладают иммунитетом от нападения в период вооруженного конфликта⁹⁹⁴. Как правило, это касается демилитаризованных и нейтрализованных зон. Следует отметить, что в контексте права вооруженных конфликтов в термин «демилитаризованные зоны» вкладывается особый смысл. Демилитаризованные зоны создаются сторонами конфликта и предполагают, что сторонам запрещается проводить военные операции в этой зоне, если их проведение противоречит условиям соглашения между ними⁹⁹⁵. Демилитаризованные зоны могут также создаваться и поддерживаться в мирное время⁹⁹⁶. Такие зоны могут иметь различные ступени демилитаризации – от полностью демилитаризованных до частично демилитаризованных зон, таких как зоны, свободные от ядерного оружия⁹⁹⁷.

3) При обозначении охраняемых зон в соответствии с этим проектом принципа особое внимание должно быть уделено защите районов, имеющих большое экологическое значение, которые подвержены негативным последствиям военных

⁹⁹⁴ A/CN.4/685, п. 210.

⁹⁹⁵ Дополнительный протокол I, ст. 60. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 36, p. 120. В исследовании МККК по обычному праву выражено мнение, что эта норма имеет статус нормы международного обычного права, применимой как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам.

⁹⁹⁶ См., напр., Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, № 5778, p. 71, ст. 1. См., напр., определение, которое дается в работе М. Björklund and A. Rosas, *Ålandsöarnas Demilitarisering och Neutralisering* (Åbo, Åbo Academy Press, 1990). Аландские острова являются демилитаризованными, и нейтрализованными. В качестве дополнительных примеров демилитаризованных и нейтрализованных районов Björklund and Rosas приводят Шпицберген, Антарктику и Магелланов пролив (*ibid.*, p. 17). См. также L. Hannikainen, «The continued validity of the demilitarized and neutralized status of the Åland Islands» *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 54 (1994), p. 614, at p. 616.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

действий⁹⁹⁸. Предложение о предоставлении районам, имеющим большое экологическое значение, режима особой охраны было внесено в период подготовки дополнительных протоколов к Женевским конвенциям⁹⁹⁹. Хотя это предложение не было принято, нужно принимать во внимание тот факт, что оно было выдвинуто на сравнительно ранней стадии развития международного экологического права. Другие виды зон также имеют отношение к этой теме и будут рассмотрены ниже.

4) Районы, о которых идет речь в этом проекте принципа, могут обозначаться на основании соглашений или иным образом. Выражение «на основании соглашений или иным образом» призвано придать формулировке известную гибкость. Предусмотренные ситуации могут включать в себя, в частности, соглашения, заключенные в устной или письменной форме, взаимные и согласованные заявления, а также в порядке односторонней декларации либо обозначение при посредничестве международной организации. Следует отметить, что употребление слова «государствам» не препятствует возможности заключения соглашений с негосударственными субъектами. Выделяемая зона должна иметь «большое экологическое и культурное значение». Такая формулировка оставляет место для ее развития в вопросе о точном значении этого требования в отношении цели. Хотя обозначение охраняемых зон может происходить в любое время, его было бы предпочтительно осуществлять до вооруженного конфликта или хотя бы на начальном этапе конфликта.

5) Разумеется, согласно международному праву в принципе соглашение не может быть обязательным для третьей стороны без ее согласия¹⁰⁰⁰. Следовательно, два государства не могут выделить какую-либо охраняемую зону на территории третьего государства. Тот факт, что государства на основании соглашения или иным образом не могут регулировать районы за пределами своего суверенитета или своей юрисдикции так, чтобы это было обязательным для третьих государств, был отмечен также во втором докладе Специального докладчика¹⁰⁰¹.

6) Поначалу высказывались различные мнения по вопросу о том, следует ли включать слово «культурную». В конечном итоге Комиссия предпочла включить этот термин. Было отмечено, что между районами, имеющими экологическое значение, и районами, имеющими культурное значение, подчас трудно провести четкое различие. Этот аспект был также признан в Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (далее – Конвенция о всемирном наследии)¹⁰⁰². В поддержку такого вывода говорит и тот факт, что в соответствии с этой конвенцией отбор объектов наследия производится на основе комплекса из десяти критериев, включающего как культурные, так и природные критерии (без проведения различий между ними)¹⁰⁰³.

⁹⁹⁸ A/CN.4/685, п. 225. См. также C. Droege and M.-L. Tougas, «The protection of the natural environment in armed conflict – existing rules and need for further legal protection», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), pp. 21–52, at p. 43.

⁹⁹⁹ Рабочая группа Комитета III Конференции внесла предложение по проекту статьи 48-тер, которое предусматривало, что «публично признанные природные охраняемые территории с надлежащими обозначениями и границами, объявленными в качестве таковых противнику, охраняются и уважаются, за исключением ситуаций, когда такие территории используются конкретно в военных целях». См. C. Pilloud and J. Pictet, «Article 55: Protection of the natural environment» в *ICRC Commentary on the Additional Protocols...*, Sandoz et al. (см. сноски 976 выше), p. 664, paras. 2138–2139.

¹⁰⁰⁰ Как признано Постоянной палатой в решении по делу *Factory At Chorzów (О фабрике в Хожуве)*, P.C.I.J., Series A, № 17, p. 45, и отражено в статье 34 Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331.

¹⁰⁰¹ A/CN.4/685, п. 218.

¹⁰⁰² Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Конвенция о всемирном наследии) (Париж, 16 ноября 1972 года), *ibid.*, vol. 1037, № 15511, p. 151.

¹⁰⁰³ UNESCO, Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention (8 July 2015) WHC.15/01, para. 77.1. В настоящее время в Списке всемирного наследия значится 197 объектов, относящихся к природному наследию по всему миру. Ряд таких объектов также

7) Следует напомнить, что до начала вооруженного конфликта государства – участники Конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта¹⁰⁰⁴ (далее – Гагская конвенция 1954 года) и протоколов к ней обязаны составить списки культурных ценностей, о защите которых они намерены просить в случае вооруженного конфликта, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 11 Протокола 1999 года к Конвенции¹⁰⁰⁵. В мирное время в соответствии со статьей 3 Конвенции государства-участники должны принимать другие меры, которые они считают целесообразными, для защиты своих культурных ценностей от предполагаемого вредного воздействия вооруженных конфликтов.

8) Перед этим проектом принципа не ставится задача воздействовать на режим Гагской конвенции 1954 года, имеющий отдельную сферу применения и цель. Комиссия подчеркивает, что Гагская конвенция 1954 года вместе с протоколами к ней создает особый режим, регулирующий защиту культурных ценностей как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта. Настоящий проект принципа не направлен и на дублирование этого режима. Его цель – обеспечить охрану зон, имеющих большое «экологическое значение». Употребление слова «культурное» в этом контексте указывает на наличие тесной взаимосвязи с окружающей средой. Данный проект принципа не распространяется на культурные ценности *per se*. В то же время этот термин будет охватывать, например, исконные земли коренных народов, чье выживание и жизнеобеспечение зависят от природной среды.

9) Специальное обозначение зон, предусмотренное в этом проекте принципа, может быть связано с правами коренных народов, особенно если охраняемый район одновременно является священным местом, требующим особой защиты. В ряде случаев охраняемый район может также обеспечивать сохранение определенной культуры, знаний и образа жизни коренного населения, проживающего на его территории. В настоящее время важность сохранения культуры и знаний коренных народов получила официальное признание в международном праве благодаря Конвенции о биологическом разнообразии. Ее статья 8 j) гласит, что каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно, «в соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики». Наряду с этим Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов¹⁰⁰⁶, не являясь юридически обязательным документом, предусматривает право распоряжаться, посещать и охранять места религиозного и культурного значения.

10) Режимы охраны окружающей среды как таковой и охраны объектов культурного и природного значения иногда совпадают или частично дублируют друг друга. Термин «культурное значение», который также употреблен в проекте принципа 17, опирается на признание тесной взаимосвязи между природной средой, культурными объектами и аспектами ландшафта в таких природоохранных документах, как Конвенция 1993 года о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды¹⁰⁰⁷. В пункте 10 ее статьи 2 термин

занесен в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой, в соответствии с пунктом 4 статьи 11 Конвенции о всемирном наследии.

¹⁰⁰⁴ Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, № 3511, p. 240.

¹⁰⁰⁵ Второй Протокол к Гагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (второй Протокол 1999 года) (Гаага, 26 марта 1999 года), *ibid.*, vol. 2253, № 3511, p. 172.

¹⁰⁰⁶ Резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи, приложение, ст. 12.

¹⁰⁰⁷ Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года), Council of Europe, *European Treaty Series*,

«окружающая среда» для целей Конвенции определяется как включающий в себя «природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; имущество, составляющее часть культурного наследия; и характерные аспекты ландшафта». Наряду с этим пункт 2 статьи 1 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер гласит, что к числу «последствий для окружающей среды относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов»¹⁰⁰⁸.

11) Кроме того, в Конвенции о биологическом разнообразии отмечена культурная ценность биоразнообразия. В преамбуле Конвенции о биологическом разнообразии подтверждается, что ее стороны действуют, «сознавая непреходящую ценность биологического разнообразия, а также экологическое, генетическое, социальное, экономическое, научное, воспитательное, культурное, рекреационное и эстетическое значение биологического разнообразия и его компонентов»¹⁰⁰⁹. Аналогичным образом в пункте 1 приложения I к Конвенции о биологическом разнообразии подчеркивается важность обеспечения охраны экосистем и мест обитания, которые характеризуются «высокой степенью разнообразия, большим числом эндемичных или находящихся в опасности видов или содержащие дикую живую природу; необходимые для мигрирующих видов; имеющие социальное, экономическое, культурное или научное значение; или имеющие репрезентативный или уникальный характер, или связанные с основными эволюционными или другими биологическими процессами».

12) Наряду с упомянутыми юридически обязательными договорами существует ряд документов, не имеющих обязательной силы, в которых для обозначения охраняемых зон используется критерий культурного значения и ценности. Например, в проекте конвенции о запрещении враждебной военной деятельности в охраняемых районах (подготовлен Комиссией МСОП по экологическому праву и Международным советом по экологическому праву) дается следующее определение термина «охраняемый район»: «природный или культурный район [sic], имеющий выдающееся международное значение с точки зрения экологии, истории, искусства, науки, этнологии, антропологии или природной красоты, который может включать в себя, в частности, районы, обозначенные на основании любого международного соглашения или межправительственной программы, которые соответствуют этим критериям»¹⁰¹⁰.

13) В этой связи можно упомянуть ряд примеров положений внутреннего законодательства, касающихся охраны как культурных, так и экологических районов. Например, Закон Японии о защите объектов культурного наследия от 29 августа 1950 года предусматривает включение животных и растений, представляющих большую научную ценность, в список «охраняемого культурного наследия»¹⁰¹¹. Закон 1974 года о национальных заповедниках и охране дикой природы, действующий в Новом Южном Уэльсе (Австралия), может применяться к любому району, имеющему

№ 150. Подробнее о применимости многосторонних природоохранных соглашений в связи с районами, представляющими особый экологический интерес, см. B. Sjöstedt, *Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict: The Role of Multilateral Environmental Agreements* (PhD thesis, Lund University 2016).

¹⁰⁰⁸ Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, № 33207, p. 269.

¹⁰⁰⁹ Конвенция о биологическом разнообразии, преамбула.

¹⁰¹⁰ Международный союз охраны природы, проект конвенции о запрещении враждебной военной деятельности в охраняемых районах (1996 год), ст. 1.

¹⁰¹¹ Япония, Закон о защите культурных ценностей, Закон № 214 от 30 мая 1950 года. URL: www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/japan/japan_lawprotectionculturalproperty_engto.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

природное, научное или культурное значение¹⁰¹². Наконец, в Законе Италии об охраняемых районах от 6 декабря 1991 года «природные парки» определяются как районы, имеющие природную или экологическую ценность, которые представляют собой целостные системы, характеризующиеся своими природными компонентами, ландшафтными и эстетическими ценностями и культурными традициями местного населения¹⁰¹³.

Принцип 5

Защита окружающей среды на территориях проживания коренных народов

1. В случае вооруженного конфликта государствам следует принимать надлежащие меры для защиты окружающей среды на территориях проживания коренных народов.

2. После вооруженного конфликта, оказавшего негативное воздействие на окружающую среду на территориях проживания коренных народов, государствам следует проводить эффективные консультации и осуществлять эффективное сотрудничество с соответствующими коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их собственные представительные институты, с целью принятия восстановительных мер.

Комментарий

1) В проекте принципа 5 признается, что государствам в силу существования особой связи между коренными народами и окружающей их средой следует принимать надлежащие меры по защите такой среды в связи с вооруженными конфликтами. В нем признается также, что в тех случаях, когда вооруженный конфликт оказывает отрицательное воздействие на окружающую среду на территориях проживания коренных народов, государствам следует стремиться к принятию восстановительных мер. В свете наличия особой связи между коренными народами и окружающей их средой эти шаги должны предприниматься таким образом, чтобы предусматривать консультации и сотрудничество с такими народами при уважении такой их связи и привлечении к этим процессам их собственных лидеров и их представительных структур.

2) Особая связь между коренными народами и окружающей их средой признается, защищается и закрепляется в таких международных инструментах, как Конвенция о коренных и племенных народах 1989 года (№ 169) Международной организации труда и Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов¹⁰¹⁴, а также в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов. Исходя из этого было признано, что земли коренных народов имеют

¹⁰¹² Австралия, Сводные законы Нового Южного Уэльса, Закон о национальных парках и дикой природе, Закон 80 1974 года. URL: www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/npawa1974247/ (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰¹³ Италия, Закон № 394 о нормативной основе регламентации защищенных районов, 6 декабря 1991 года. URL: <http://faolex.fao.org>.

¹⁰¹⁴ См. Международная организация труда (МОТ), Конвенция о коренных и других народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах (Женева, 27 июня 1989 года) (Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 (№ 169)), которая заменила Конвенцию о коренном и племенном населении, 1957 (№ 107); Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, резолюция 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, приложение, ст. 26. Подробная информация об осуществлении прав коренных народов в связи с окружающей средой и природными ресурсами содержится в докладах Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов и Специального докладчика по вопросу о правах человека и окружающей среде (ранее Независимый эксперт по вопросу о правах человека и окружающей среде) (см., напр., [A/HRC/15/37](#) и [A/HRC/4/32](#) соответственно).

«основополагающее значение для их коллективного физического и культурного выживания как народов»¹⁰¹⁵.

3) Пункт 1 основан, в частности, на пункте 1 статьи 29 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, в которой провозглашается право коренных народов «на сохранение и охрану окружающей среды и производительной способности их земель или территорий и ресурсов»¹⁰¹⁶, и пункте 4 статьи 7 Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 года (№ 169) МОТ, в котором признается, что «в сотрудничестве с соответствующими народами правительства осуществляют меры по защите и сохранению окружающей среды территорий, которые они заселяют».

4) В разных государствах конкретные права коренных народов на некоторые земли или территории могут регулироваться разными правовыми режимами. Кроме того, в международных инструментах, касающихся прав коренных народов, используются разные формулировки для указания на земли или территории, которые связаны с коренными народами и в отношении которых они имеют различные права и защищаемый статус¹⁰¹⁷.

5) Вооруженный конфликт может сделать соответствующие территории более уязвимыми для экологического ущерба или причинить таким территориям экологический ущерб нового типа, повлияв, таким образом, на выживание и благополучие связанных с ними народов. В соответствии с пунктом 1 в случае вооруженного конфликта государствам следует принимать надлежащие меры по защите связи коренных народов с их исконными землями. Надлежащие защитные меры, о которых говорится в пункте 1, могут быть приняты, в частности, до или во время вооруженного конфликта. Формулировка пункта оставляет достаточно места для интерпретации, чтобы ее можно было распространять на меры, корректируемые с учетом обстоятельств.

6) Например, соответствующему государству следует принимать меры для обеспечения того, чтобы военные действия не велись на землях или территориях коренных народов, если это не оправдывается соответствующими государственными интересами или иным образом не делается на основании свободного волеизъявления или по просьбе соответствующих коренных народов¹⁰¹⁸. Это может быть достигнуто

¹⁰¹⁵ См., напр., дело *Río Negro Massacres v. Guatemala* (дело о массовых убийствах, *Деревня Рио-Негро против Гватемалы*), по которому Суд заявил, что «культура членов общин коренного населения соотносится со спецификой их бытия, взглядов и действий в мире, построенном на базе их тесной связи с их традиционными землями и природными ресурсами, не только потому, что они являются их главными источниками существования, но и потому, что они служат неотъемлемыми составляющими их мировоззрения, религиозных верований и, следовательно, их культурной самобытности». *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Series C, Case № 250, 4 September 2012, para. 177, footnote 266. C.f. *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Series C, Case № 125, 17 June 2005, para. 135, и *Case of Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, Case № 212, 25 May 2010, para. 147, footnote 160.

¹⁰¹⁶ См. также Американскую декларацию о правах коренных народов, принятую 15 июня 2016 года Генеральной ассамблеей Организации американских государств, *Report of the Forty-Sixth Regular Session, Santo Domingo, Dominican Republic, June 13–15, 2016*, XLVI-O.2, *Proceedings*, vol. I, resolution AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), art. XIX, para. 4.

¹⁰¹⁷ См., напр., «землями или территориями – или с тем и другим, в зависимости от обстоятельств, – которые они занимают или используют иным образом» в пункте 1 статьи 13 Конвенции МОТ о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 год (№ 169), или «земли, территории и ресурсы» в преамбуле к Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

¹⁰¹⁸ См. Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 30: «1. Военная деятельность на землях или территориях коренных народов не проводится, за исключением случаев, когда ее проведение оправдано наличием соответствующих государственных интересов или в ее отношении имеются иным образом свободно выраженное согласие или просьба со стороны соответствующих коренных народов.

путем запрета на размещение военных сооружений на землях или территориях коренных народов или объявления их территорий охраняемыми районами, как это предусмотрено в проекте принципа 4. Как правило, соответствующему государству следует проводить эффективные консультации с соответствующими коренными народами перед использованием их земель или территорий для военной деятельности¹⁰¹⁹. Во время вооруженного конфликта права, земли и территории коренных народов также находятся под защитой, предусмотренной правом вооруженных конфликтов и применимым правом прав человека¹⁰²⁰.

7) Пункт 2 касается этапа, когда вооруженный конфликт уже завершился. Цель этого положения – содействовать принятию восстановительных мер в случае вооруженного конфликта, оказавшего негативное воздействие на окружающую среду на территориях проживания коренных народов¹⁰²¹. Он направлен на обеспечение права коренных народов на участие в решении вопросов, связанных с их территориями, в постконфликтном контексте с упором на государства как субъектов, о которых идет речь в этом пункте.

8) В таком случае соответствующим государствам следует проводить эффективные консультации и сотрудничать с заинтересованными коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их представительные институты. Государствам следует учитывать особый характер связи между коренными народами и их территориями – в ее социальных, политических, духовных, культурных и других проявлениях. Кроме того, государствам следует учитывать, что эта связь зачастую носит «коллективный» характер¹⁰²².

2. Перед использованием земель или территорий коренных народов для военной деятельности государства проводят эффективные консультации с заинтересованными коренными народами посредством надлежащих процедур, и в частности через их представительные институты».

¹⁰¹⁹ Там же.

¹⁰²⁰ См. Американскую декларацию о правах коренных народов, пп. 3 и 4 ст. XXX которой гласят: «3. Коренные народы имеют право на защиту и безопасность в ситуациях или в периоды внутренних или международных вооруженных конфликтов в соответствии с нормами международного гуманитарного права.

4. Государства, в соответствии с международными соглашениями, участниками которых они являются, в частности международным гуманитарным правом и международным правом прав человека, включая Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны и Протокол II к ней, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, в случае вооруженных конфликтов принимают адекватные меры для защиты прав человека, институтов, земель, территорий и ресурсов коренных народов и их общин [...]».

¹⁰²¹ Согласно ст. 28 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов «коренные народы имеют право на возмещение при помощи средств, которые могут включать в себя реституцию или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой и сбалансированной компенсации за земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали и которые были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия». Аналогичным образом в ст. XXXIII Американской декларации о правах коренных народов сказано: «коренные народы и жители имеют право на эффективные и надлежащие средства правовой защиты, включая оперативные средства судебной защиты, для устранения последствий любых нарушений их коллективных и индивидуальных прав. Государства, при полном и эффективном участии коренных народов, предоставляют необходимые механизмы для осуществления этого права».

¹⁰²² Например, см. ст. 13 Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 года (№ 169) МОТ, где сказано, что «при применении положений данного раздела Конвенции правительства учитывают особую важность для культуры и духовных ценностей соответствующих народов их связи с землями или территориями, – или с тем и другим, в зависимости от обстоятельств, – которые они занимают или используют иным образом, и в особенности важность коллективных аспектов этой связи». Несмотря на то, что это положение конкретно касается применения данной Конвенции, в нем прямо отмечается важность коллективных аспектов этой связи коренных народов с их землями или территориями.

9) Необходимость действовать с использованием надлежащих процедур и представительных институтов коренных народов была включена для признания разнообразия в разных государствах процедур, которые предусматривают проведение эффективных консультаций и сотрудничество с коренными народами, и разнообразия форм их представительства, с тем чтобы заручиться их свободным, предварительным и информированным согласием до принятия мер, которые могут их затрагивать¹⁰²³.

Принцип 6

Соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами

В надлежащих случаях государствам и международным организациям следует включать положения о защите окружающей среды в соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами. Такие положения могут включать в себя превентивные меры, оценки воздействия, меры по восстановлению и очистке.

Комментарий

1) Проект принципа 6 касается соглашений относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами, заключаемых между государствами, а также между государствами и международными организациями. Выражение «в связи с вооруженными конфликтами» отражает цель проекта принципов, заключающуюся в усилении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. Таким образом, это положение не распространяется на ситуации, когда развертывание военных сил происходит без какой-либо связи с вооруженным конфликтом, поскольку такие ситуации не входят в сферу охвата данной темы.

2) В проекте принципа выражение «соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами» используется в качестве родового понятия. Конкретное название и цель таких соглашений могут различаться и могут, в зависимости от конкретных обстоятельств, включать в себя соглашения о статусе сил и соглашения о статусе миссии. Этот проект принципа призван отразить недавнюю тенденцию, когда государства и международные организации начинают включать вопросы защиты окружающей среды в соглашения о присутствии военных сил, заключаемые ими с принимающими государствами¹⁰²⁴. Слово «следует» указывает на то, что это положение, не будучи обязательным, направлено на признание и поощрение такой тенденции.

3) Примером соглашений о присутствии военных сил в связи с вооруженными конфликтами, которые включают в себя положения о защите окружающей среды, служит, в частности, соглашение между Соединенными Штатами и Ираком о выводе вооруженных сил Соединенных Штатов, временно находившихся в Ираке, которое содержит конкретное положение о защите окружающей среды¹⁰²⁵. Другой пример – это

¹⁰²³ См., напр., Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, ст. 19: Межамериканский суд по правам человека предусмотрел гарантии, требующие от государств получения «свободного, предварительного и осознанного согласия [коренных народов] в соответствии с их обычаями и традициями». См. *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Series C, № 172, 28 November 2007, para. 134.

¹⁰²⁴ Соглашение между Европейским союзом и бывшей югославской Республикой Македония о статусе сил под руководством Европейского союза в бывшей югославской Республике Македония (*Official Journal* L 082, 29/03/2003 p. 0046–0051, annex; далее – «Соглашение о статусе сил "Конкордия"») предусматривает в ст. 9 обязанность соблюдать международные нормы, касающиеся, в частности, устойчивого использования природных ресурсов. См. Agreement between the European Union and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the status of the European Union-led forces in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22003A0329(01)) (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰²⁵ Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Республикой Ирак о выводе сил Соединенных Штатов Америки из Ирака и организации их деятельности во время их

соглашение о статусе сил между Организацией Североатлантического договора (НАТО) и Афганистаном, в котором стороны договорились применять превентивный подход к защите окружающей среды¹⁰²⁶. Ряд ссылок на обязательства по защите окружающей среды содержится в соглашении о статусе миссий в рамках Европейской политики в области безопасности и обороны¹⁰²⁷. Соответствующая договорная практика также включает в себя соглашение между Германией и другими государствами НАТО, в котором говорится о необходимости выявлять, анализировать и оценивать потенциальные экологические последствия во избежание нагрузки на окружающую среду¹⁰²⁸. Кроме того, несколько положений о защите окружающей среды содержатся в меморандуме о специальной договоренности между Соединенными Штатами и Республикой Корея¹⁰²⁹. Можно сослаться также на договоренности о кратковременном присутствии иностранных вооруженных сил в странах для учений, транзита по суше или прохождения подготовки¹⁰³⁰.

4) Можно сослаться и на другие соглашения, в том числе о присутствии военных сил, которые не связаны напрямую с вооруженными конфликтами, включая соглашение о статусе сил между Соединенными Штатами и Австралией, где содержится соответствующее положение в отношении требований о возмещении ущерба¹⁰³¹, а также расширенное соглашение о сотрудничестве в области обороны между Соединенными Штатами и Филиппинами, где содержатся положения, направленные на предотвращение ущерба окружающей среде, и предусматривается процесс обзора¹⁰³².

временного присутствия в Ираке (Багдад, 17 ноября 2008 года), ст. 8 (далее именуемое «Соглашение между Соединенными Штатами и Ираком»). URL: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/US-Iraqi_SOFA-en.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰²⁶ Соглашение между Организацией Североатлантического договора и Исламской Республикой Афганистан о статусе сил НАТО и персонала НАТО, осуществляющего взаимно согласованные мероприятия под руководством НАТО в Афганистане (Кабул, 30 сентября 2014 года), *International Legal Materials*, vol. 54 (2015), pp. 272–305, art. 5, para. 6, art. 6, para. 1, and art. 7, para. 2.

¹⁰²⁷ Соглашение между государствами – членами Европейского союза о статусе военного и гражданского персонала, прикомандированного к учреждениям Европейского союза, штабного персонала и сил, которые могут быть предоставлены в распоряжение Европейского союза в контексте подготовки и выполнения задач, упомянутых в пункте 2 статьи 17 Договора о Европейском союзе, включая учения, и военного и гражданского персонала государств-членов, предоставленного в распоряжение Европейского союза для выполнения задач в этом контексте (ССС ЕС) (Брюссель, 17 ноября 2003 года). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A42003A1231%2801%29> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰²⁸ Дополнительное соглашение к Соглашению между Сторонами Североатлантического договора о статусе их сил в отношении иностранных сил, размещенных в Федеративной Республике Германия (Бонн, 3 августа 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 481, № 6986, p. 329, с поправками, внесенными соглашениями от 21 октября 1971 года и 18 марта 1993 года (далее «Соглашение между НАТО и Германией»), ст. 54А. См. также Соглашение о статусе войск участников Североатлантического договора от 19 июня 1951 года, ст. XV.

¹⁰²⁹ Меморандум о взаимопонимании в области охраны окружающей среды, заключенный между Соединенными Штатами и Республикой Корея (Сеул, 18 января 2001 года) (далее «Меморандум между Соединенными Штатами и Республикой Корея»). URL: www.usfk.mil/Portals/105/Documents/SOFA/A12_MOSU.Environmental.Protection.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰³⁰ См., напр., Меморандум о взаимопонимании между Финляндией и НАТО относительно оказания принимающей страной поддержки в проведении операций/учений/аналогичной военной деятельности НАТО (4 сентября 2014 года). URL: www.defmin.fi/files/2898/HNS_MOU_FINLAND.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года), ссылка HE 82/2014. Согласно ст. 5.3 g) направляющие войска государства должны соблюдать экологическое законодательство принимающей страны, а также любые положения принимающей страны о хранении, перевозке или удалении опасных материалов.

¹⁰³¹ Соглашение о статусе сил Соединенных Штатов Америки в Австралии (Канберра, 9 мая 1963 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 469, № 6784, p. 55 (далее «Соглашение между Соединенными Штатами и Австралией»), ст. 12, п. 7 е) i).

¹⁰³² Соглашение между Филиппинами и Соединенными Штатами об укреплении сотрудничества в области обороны (далее именуемое «Соглашение между Соединенными Штатами и

5) Этот проект принципа также содержит неисчерпывающий перечень положений об охране окружающей среды, которые могут включаться в соглашения о присутствии военных сил в связи с вооруженными конфликтами. Так, во втором предложении этого проекта принципа упоминаются «превентивные меры, оценки воздействия и меры по восстановлению и очистке» в качестве примеров того, чего могут касаться положения о защите окружающей среды. Присутствие военных сил может создавать риск отрицательного воздействия на окружающую среду¹⁰³³. Чтобы избежать, насколько это возможно, такого отрицательного воздействия, большое значение имеют меры превентивного характера. Оценки воздействия необходимы для определения того, какого типа меры по восстановлению и очистке могут понадобиться по завершении присутствия военных сил.

6) Меры, упомянутые в проекте принципа, могут затрагивать целый ряд соответствующих аспектов. Некоторые конкретные примеры, которые заслуживают особого упоминания, поскольку они отражены в договорной практике, включают в себя: признание важности защиты окружающей среды, включая предотвращение загрязнения на объектах и территориях, предоставленных направляющему войска государству¹⁰³⁴; договоренность о том, что при осуществлении соглашения будет обеспечиваться защита окружающей среды¹⁰³⁵; сотрудничество и обмен информацией между принимающим войска государством и направляющим государством по вопросам, которые могут повлиять на здоровье и условия жизни граждан¹⁰³⁶; меры по предотвращению экологического ущерба¹⁰³⁷; периодические оценки результативности экологической деятельности¹⁰³⁸; проведение обзоров¹⁰³⁹; применение природоохранного законодательства принимающего государства¹⁰⁴⁰; или, аналогично этому, обязательство посылающего войска государства соблюдать природоохранные законы, правила и стандарты принимающего государства¹⁰⁴¹, обязанность соблюдать международные нормы, касающиеся устойчивого использования природных ресурсов¹⁰⁴²; принятие восстановительных мер в тех случаях, когда негативные последствия неизбежны¹⁰⁴³; и определение порядка урегулирования требований о возмещении экологического ущерба¹⁰⁴⁴.

7) Выражение «в надлежащих случаях» включено в текст по двум различным соображениям. Во-первых, соглашения относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами иногда заключаются в ситуациях повышенной срочности, когда рассмотрение вопросов, связанных с защитой окружающей среды, может оказаться невозможным. Во-вторых, включение в такое соглашение положений о защите окружающей среды иногда может иметь особо важное значение. Например, может возникнуть ситуация, при которой присутствием вооруженных сил будет

Филиппинами») (Кесон-Сити, 28 апреля 2014 года). URL: www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/ (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰³³ См., напр., D.L. Shelton and I. Cutting, «If you break it, do you own it?», *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 6 (2015), pp. 201–246, at pp. 210–211, and J. Taylor, «Environment and security conflicts: The U.S. Military in Okinawa», *Geographical Bulletin*, vol. 48 (2007), pp. 3–13, at pp. 6–7.

¹⁰³⁴ См. Меморандум между Соединенными Штатами и Республикой Корея.

¹⁰³⁵ См. Соглашение между Соединенными Штатами и Ираком, ст. 8.

¹⁰³⁶ См. Меморандум между Соединенными Штатами и Республикой Корея.

¹⁰³⁷ См. Соглашение между Соединенными Штатами и Филиппинами, ст. IX, п. 3, и Соглашение между НАТО и Германией, ст. 54А.

¹⁰³⁸ Эти оценки могут содействовать выявлению и оценке экологических аспектов операции и могут сопровождаться обязательствами относительно планирования, программирования и финансирования соответствующей деятельности, как это имеет место в случае Меморандума между Соединенными Штатами и Республикой Корея.

¹⁰³⁹ См. Соглашение между Соединенными Штатами и Филиппинами, ст. IX, п. 2.

¹⁰⁴⁰ См. Соглашение между НАТО и Германией, ст. 54А, и Соглашение между Соединенными Штатами и Австралией, ст. 12, п. 7 е) i).

¹⁰⁴¹ См. Соглашение между Соединенными Штатами и Ираком, ст. 8.

¹⁰⁴² Как это сделано в статье 9 Соглашения о статусе сил «Конкордия».

¹⁰⁴³ См. Соглашение между НАТО и Германией, ст. 54А.

¹⁰⁴⁴ См. Соглашение между НАТО и Германией, ст. 41, и Соглашение между Соединенными Штатами и Австралией, ст. 12, п. 7 е) i).

затронута какая-либо охраняемая зона. Таким образом, выражение «в надлежащих случаях» привносит в это положение элемент гибкости и позволяет учесть различные ситуации.

Принцип 7 Миротворческие операции

Государства и международные организации, участвующие в миротворческих операциях в связи с вооруженными конфликтами, учитывают воздействие таких операций на окружающую среду и принимают надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения их негативных экологических последствий.

Комментарий

1) Миротворческие операции могут быть связаны с вооруженными конфликтами самыми разными способами. В прошлом развертывание многих миротворческих операций происходило после окончания военных действий и подписания мирного соглашения¹⁰⁴⁵. Как отметила Независимая группа высокого уровня по миротворческим операциям, сегодня многие миссии действуют в условиях, когда такие политические соглашения отсутствуют или усилия по их заключению не увенчались успехом¹⁰⁴⁶. Кроме того, современные миссии Организации Объединенных Наций по поддержанию мира носят многоаспектный характер и охватывают целый комплекс мероприятий в области миростроительства от обеспечения безопасных условий до мониторинга соблюдения прав человека или восстановления потенциала государственного управления¹⁰⁴⁷. Их мандаты распространяются также на защиту гражданского населения¹⁰⁴⁸. Проект принципа 7 призван охватить все такие миротворческие операции, которые могут затрагивать самые разные стороны или аспекты вооруженного конфликта и различаться по своей продолжительности.

2) Слова «в связи с вооруженными конфликтами» очерчивают сферу охвата проекта принципа. Они ясно указывают на связь с вооруженным конфликтом, с тем чтобы избежать слишком широкого толкования обязательств (как, например, потенциально применяющихся в отношении всех действий международной организации, связанных с поощрением мира). Хотя этот термин следует понимать в широком значении в контексте этого проекта принципа, надо признать, что не все такие операции имеют прямую связь с вооруженными конфликтами.

3) Настоящий проект принципа охватывает ситуации, при которых в миротворческих операциях, связанных с вооруженными конфликтами, участвуют государства и международные организации и где могут быть задействованы различные акторы. Все они будут оказывать определенное воздействие на

¹⁰⁴⁵ Доклад Независимой группы высокого уровня по миротворческим операциям «Объединяя наши силы в интересах мира: политические решения, партнерские связи и люди» (в документе A/70/95-S/2015/446), п. 23.

¹⁰⁴⁶ Там же.

¹⁰⁴⁷ V. Holt and G. Taylor, *Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges*, независимое исследование по заказу Департамента операций по поддержанию мира и Управления по координации гуманитарных вопросов (United Nations publication, Sales № E.10.II.M.1), pp. 2–3.

¹⁰⁴⁸ См., напр., мандаты следующих миссий под руководством Организации Объединенных Наций, содержащиеся в резолюциях Совета Безопасности: Миссия Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне (1289 (2000)); Миссия наблюдателей Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (1291 (2000)); Миссия Организации Объединенных Наций в Либерии (1509 (2003) и 2215 (2015)); Операция Организации Объединенных Наций в Бурунди (1545 (2004)); Миссия Организации Объединенных Наций по стабилизации в Гаити (1542 (2004)); Операция Организации Объединенных Наций в Кот-д'Ивуаре (1528 (2004) и 2226 (2015)); Миссия Организации Объединенных Наций в Судане (1590 (2005)); Смешанная операция Африканского союза – Организации Объединенных Наций в Дарфуре (1769 (2007)); и Миссия Организации Объединенных Наций в Центральноафриканской Республике и Чаде (1861 (2009)).

окружающую среду. Например, Департамент операций по поддержанию мира и Департамент полевой поддержки признают потенциальную возможность нанесения миротворческими операциями ущерба окружающей среде на местах¹⁰⁴⁹.

4) Экологическое воздействие миротворческой операции может начинаться на этапе планирования и продолжаться на протяжении всей основной части операции вплоть до постоперационного этапа. Желаемая цель – добиться проведения миротворческих операций таким образом, чтобы они оказывали минимальное воздействие на окружающую среду. Поэтому проект принципа касается действий, которые следует предпринимать в случае, если миротворческая операция может оказать негативное воздействие на окружающую среду. В то же время предполагается, что «надлежащие» меры, которые необходимо при этом принимать, могут различаться в зависимости от контекста операции. Соответствующие соображения могут включать в себя, в частности, фазу, к которой эти меры относятся: до, во время или после вооруженного конфликта, и вопрос о том, какие меры реальны в сложившихся обстоятельствах.

5) Проект принципа отражает более прочное признание государствами и международными организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Европейский союз¹⁰⁵⁰ и НАТО¹⁰⁵¹, необходимости учитывать экологическое воздействие миротворческих операций и необходимости принимать надлежащие меры для предотвращения, смягчения и устранения негативных последствий. Например, в некоторых полевых миссиях Организации Объединенных Наций действуют специальные подразделения по охране окружающей среды, занимающиеся разработкой и осуществлением экологической политики с учетом специфики этих конкретных миссий и контролем за соблюдением экологических требований¹⁰⁵².

6) Какое-либо четкое и однозначное определение «миротворческой операции» в существующем международном праве отсутствует. Этот проект принципа в целом охватывает все такие миротворческие операции, которые связаны с вооруженными конфликтами. В Повестке дня для мира подчеркивается, что «миротворчество» («peacemaking») – это действия, направленные на то, чтобы склонить враждующие стороны к соглашению, главным образом с помощью мирных средств¹⁰⁵³; «поддержание мира» – это обеспечение присутствия Организации Объединенных Наций в данном конкретном районе, которое, как правило, связано с развертыванием военного и/или полицейского персонала, а нередко и гражданского персонала¹⁰⁵⁴; в то время как «миростроительство» имеет форму совместных проектов во взаимовыгодном начинании для повышения доверия, имеющего основополагающее значение для мира¹⁰⁵⁵. Доклад Независимой группы высокого уровня по миротворческим операциям содержит разработанный для ее целей «широкий набор инструментов от специальных посланников и посредников; политических миссий, включая миссии по миростроительству; региональных отделений превентивной дипломатии; миссий по наблюдению как за прекращением огня, так и проведением

¹⁰⁴⁹ См. United Nations, Department of Peacekeeping Operations and the Department of Field Support, «DFS Environment Strategy» (2017). URL: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/171116_dfs_exec_summary_environment_0.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). Эта стратегия дополняется природоохранной политикой и руководящими природоохранными принципами для полевых миссий Организации Объединенных Наций (см. сноску 993 выше).

¹⁰⁵⁰ См., напр., European Union, «Military Concept on Environmental Protection and Energy Efficiency for EU-led military operations», 14 September 2012, document EEAS 01574/12.

¹⁰⁵¹ См., напр., NATO, «Joint NATO doctrine for environmental protection during NATO-led military activities», 8 March 2018, document NSO(Joint)0335(2018)EP/7141.

¹⁰⁵² «Будущее миротворческих операций Организации Объединенных Наций: выполнение рекомендаций Независимой группы высокого уровня по миротворческим операциям» – доклад Генерального секретаря (A/70/357–S/2015/682), п. 129.

¹⁰⁵³ «Повестка дня для мира: превентивная дипломатия, миротворчество и поддержание мира» (A/47/277–S/24111), п. 20. См. также Дополнение к Повестке дня для мира: позиционный документ Генерального секретаря по случаю пятидесятой годовщины Организации Объединенных Наций (A/50/60–S/1995/1).

¹⁰⁵⁴ Там же.

¹⁰⁵⁵ Там же, п. 56.

выборов; до небольших, специализированных технических миссий, таких как миссии по оказанию поддержки в проведении выборов; междисциплинарных операций»¹⁰⁵⁶. Таким образом, термин «миротворческие операции» призван охватить все такие операции и операции, выходящие за рамки операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций, включая операции по принуждению к миру, а также операции, проводимые региональными организациями. В тексте нет ссылок на «многосторонние» миротворческие операции, поскольку было сочтено, что такая прямая отсылка в этом проекте принципа будет лишней. Однако, согласно общему пониманию, термин «миротворческие операции» относится к многосторонним операциям.

7) Слово «предотвращение» отражает признание того факта, что миротворческие операции не являются изолированными по своему характеру и что при планировании своих действий государствам и международным организациям следует планировать их таким образом или стремиться к тому, чтобы минимизировать негативные экологические последствия. Если обязательство по предотвращению требует принятия мер на раннем этапе, то понятие «смягчения» относится к сокращению уже причиненного вреда. Понятие «восстановления» в свою очередь используется в том же смысле, что и «восстановительные меры» в проекте принципа 2, т. е. охватывает любые меры, которые могут быть приняты для восстановления окружающей среды.

8) Проект принципа 7 отличается по своему характеру от проекта принципа 6. Миротворческие операции в отличие от соглашений относительно присутствия военных сил в связи с вооруженными конфликтами необязательно связаны с вооруженными силами и военным персоналом. Такие операции могут также предполагать присутствие и участие иных акторов, включая гражданский персонал и различных специалистов. Кроме того, проект принципа 7 предусматривается как более широкий и общий по своему охвату, будучи непосредственно ориентирован на деятельность таких миротворческих операций.

9) Предполагается, что данный проект принципа также охватывает обзоры завершенных операций, в ходе которых должны выявляться, анализироваться и оцениваться любые вредные последствия этих операций. Это стало бы своего рода «извлечением уроков» во избежание или для сведения к минимуму негативных последствий будущих миротворческих операций для окружающей среды и для недопущения повторения совершенных ошибок.

Принцип 8 Перемещение людей

Государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам следует принимать надлежащие меры для предотвращения и смягчения последствий ухудшения состояния окружающей среды в районах, где находятся перемещенные в результате вооруженных конфликтов лица, при оказании помощи и содействия таким лицам и местным общинам.

Комментарий

1) Проект принципа 8 касается непреднамеренных экологических последствий перемещения людей в результате конфликтов. В проекте принципа признается взаимосвязь между оказанием помощи лицам, перемещенным в результате вооруженных конфликтов, и уменьшением воздействия на окружающую среду. Проект принципа охватывает перемещение населения как через международные границы, так и внутри своих стран.

2) Перемещение населения обычно происходит после начала вооруженного конфликта, приводя к большим человеческим страданиям, а также ущерб

¹⁰⁵⁶ A/70/95-S/2015/446, п. 18.

окружающей среде¹⁰⁵⁷. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде сообщила о том, что «массовое перемещение беженцев и внутренне перемещенных лиц... по всей стране» стало, по всей видимости, «наиболее непосредственным следствием конфликта [в Либерии]»¹⁰⁵⁸ и что существует «явная и существенная» «связь между перемещением населения и состоянием окружающей среды» в Судане¹⁰⁵⁹. В Руанде перемещение и переселение населения в связи с конфликтом и геноцидом 1990–1994 годов «оказали заметное воздействие на окружающую среду, существенно повлияв на растительный покров и практику землепользования во многих районах страны»¹⁰⁶⁰, также причинив большой экологический ущерб в соседней Демократической Республике Конго¹⁰⁶¹.

3) Можно сослаться также на проведенное в 2014 году исследование по вопросу о защите окружающей среды во время вооруженных конфликтов, в котором подчеркивается гуманитарное и экологическое воздействие перемещения населения в ходе различных конфликтов¹⁰⁶². Со ссылкой на Демократическую Республику Конго в исследовании отмечается, что «массовое перемещение гражданского населения, связанное с затяжным конфликтом, может иметь еще более разрушительные последствия [для] окружающей среды, чем сами боевые действия»¹⁰⁶³. В частности, вооруженные конфликты немеждународного характера вызывали важное воздействие в виде перемещения населения, включая ухудшение состояния окружающей среды в затронутых районах¹⁰⁶⁴. Сходным образом, как показали исследования, основанные на оценках состояния окружающей среды в постконфликтный период, которые проводились с 1990-х годов Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Программой развития Организации Объединенных Наций и Всемирным банком, перемещение людей является одним из шести основных путей нанесения прямого экологического ущерба в условиях конфликтов¹⁰⁶⁵.

4) Как отметило Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН), «прямое отношение к окружающей среде» имеет весь комплекс соображений, касающихся доступа к воде, выбора мест для создания лагерей и поселений беженцев, а также продовольственной помощи, предоставляемой гуманитарными организациями и учреждениями по вопросам

¹⁰⁵⁷ См. Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН), *UNHCR Environmental Guidelines* (Женева, 2005 год). URL: www.refworld.org/docid/4a54bbd10.html (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰⁵⁸ Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Desk Study on the Environment in Liberia* (Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, 2004 год), р. 23. URL: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/8396> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰⁵⁹ Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (Найроби, 2007 год), р. 115. URL: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22234> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰⁶⁰ Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (Найроби, 2011 год), р. 74. URL: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Rwanda.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰⁶¹ В связи с перемещением свыше 2 млн человек в страну или из нее, вплоть до 800 000 человек, проживавших в лагерях вдоль границы с Демократической Республикой Конго, были вынуждены использовать на дрова древесину из соседнего национального парка Вирунга. *Ibid.*, pp. 65–66.

¹⁰⁶² International Law and Policy Institute, *Protection of the Natural Environment in Armed Conflict: An Empirical Study*, Report 12/2014 (Осло, 2014 год).

¹⁰⁶³ *Ibid.*, р. 5.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, р. 6.

¹⁰⁶⁵ D. Jensen and S. Lonergan, «Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues», in Jensen and Lonergan (eds.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2012), pp. 411–450, p. 414.

развития¹⁰⁶⁶. Необоснованные решения о создании лагеря беженцев в уязвимом или находящемся под международной охраной районе или около него могут приводить к необратимым локальным или отдаленным последствиям для окружающей среды. Районы, имеющие высокую экологическую ценность, испытывают особенно серьезные последствия, которые могут быть связаны с биологическим разнообразием района, его функцией в качестве убежища для исчезающих видов или для предоставляемых этими районами экосистемных услуг¹⁰⁶⁷. Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде¹⁰⁶⁸ и Ассамблея Организации Объединенных Наций по окружающей среде также обращали внимание на экологические последствия перемещения¹⁰⁶⁹.

5) В Конвенции Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке, также известной как Кампальская конвенция, предусматривается, что государства-участники должны «принимать необходимые меры по предотвращению деградации окружающей среды на территориях, где находятся лица, перемещенные внутри страны, как в пределах территориальной юрисдикции государств-участников, так и на территориях, находящихся под их эффективным контролем»¹⁰⁷⁰. Кампальская конвенция применяется к внутреннему перемещению «в частности, вследствие или для того, чтобы избежать последствий вооруженного конфликта, повсеместного проявления насилия, нарушений прав человека или природных или антропогенных катастроф»¹⁰⁷¹.

б) Другие недавние изменения, связанные с перемещением населения и состоянием окружающей среды, включают создание Конференцией Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата Целевой группы по вопросам перемещения населения, которой поручено подготовить рекомендации относительно комплексных подходов к предотвращению, минимизации и решению проблем перемещения населения в связи с неблагоприятными последствиями изменения климата¹⁰⁷². В 2015 году государства приняли Сендайскую рамочную программу по снижению риска бедствий, в которой, в частности, содержится призыв к развитию трансграничного сотрудничества в целях укрепления потенциала противодействия бедствиям и уменьшения опасности бедствий и риска перемещения населения¹⁰⁷³. Раздел, посвященный взаимосвязи между миграцией и ухудшением

¹⁰⁶⁶ *UNHCR Environmental Guidelines* (см. сноску 1057 выше), п. 5. См. также G. Lahn and O. Grafham, «Heat, light and power for refugees: saving lives, reducing costs» (Chatham House, 2015).

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, п. 7.

¹⁰⁶⁸ См. Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (см. сноску 1060 выше). См. также Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде, *Sudan Post-Conflict Environmental Assessment* (см. сноску 1059 выше).

¹⁰⁶⁹ См. резолюцию 2/15 Ассамблеи Организации Объединенных наций по окружающей среде от 27 мая 2016 года, озаглавленную «Охрана окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами» (UNEP/EA.2/Res.15), п. 1.

¹⁰⁷⁰ Конвенция Африканского союза о защите лиц, перемещенных внутри страны, и оказании им помощи в Африке (Кампала, 23 октября 2009 года), ст. 9, п. 2 j). URL: <https://au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa>. Конвенция вступила в силу 6 декабря 2012 года.

¹⁰⁷¹ Там же, ст. 1 к).

¹⁰⁷² Конференция Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, решение 1/CP.21 «Принятие Парижского соглашения», п. 49, доклад Конференции Сторон о работе ее двадцать первой сессии, состоявшейся в Париже 30 ноября – 13 декабря 2015 года, добавление (FCCC/CP/2015/10/Add.1) См. также Инициативу Нансена, *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change*, vol. 1 (2015). URL: <https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁰⁷³ Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 годы, п. 28 (принята на третьей Всемирной конференции Организации Объединенных Наций по уменьшению опасности бедствий и одобрена Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 69/283 от 3 июня 2015 года). URL: www.unisdr.org/we/inform/publications/43291 (дата обращения: 8 июля 2019 года).

состояния окружающей среды, содержится также в недавно заключенном Глобальном договоре о безопасной, упорядоченной и легальной миграции¹⁰⁷⁴. Хотя эти события скорее касаются экологических причин, а не экологических последствий перемещения населения, они говорят о признании государствами взаимосвязи между окружающей средой и перемещением и необходимости развивать сотрудничество и регламентацию в этой области.

7) Проект принципа 8 адресован государствам, международным организациям и другим соответствующим субъектам. Международными организациями, занимающимися защитой перемещенных лиц и окружающей среды в затронутых конфликтом районах, являются УВКБ ООН, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде и другие учреждения Организации Объединенных Наций, а также Европейский союз, Африканский союз и НАТО. «Другими соответствующими субъектами», упомянутыми в проекте принципа, могут быть, в частности, международные доноры, МККК, а также международные неправительственные организации. Все эти субъекты должны принимать надлежащие меры для предотвращения и смягчения последствий ухудшения состояния окружающей среды в районах, где находятся перемещенные в результате вооруженного конфликта лица, при оказании помощи и содействия таким лицам и местным общинам. Термины «помощь и содействие» в целом относятся к тем видам поддержки, которая предоставляется в случае перемещения людей. В эти термины не вкладывается никакого иного смысла, помимо того, который вкладывается в них при ведении гуманитарной работы.

8) В проекте принципа 8 говорится об оказании помощи перемещенным лицам и местным общинам. В Экологических руководящих принципах УВКБ ООН в этой связи отмечается, что «состояние окружающей среды... будет оказывать непосредственное влияние на благополучие и благосостояние людей, проживающих в этой местности, будь то беженцев, возвращенцев или жителей местных общин»¹⁰⁷⁵. Обеспечение средств к существованию для перемещенных лиц тесно связано с сохранением и защитой окружающей среды, в которой расположены местные и принимающие общины. Улучшение системы управления природоохранной деятельностью повышает устойчивость принимающих общин, перемещенных лиц и окружающей среды как таковой.

9) Международная организация по миграции также признает важность «уменьшения уязвимости перемещенных лиц, а также их воздействия на принимающее общество и экосистему» в качестве новой проблемы, которая требует своего решения¹⁰⁷⁶, и разработала в этой связи Атлас экологической миграции¹⁰⁷⁷. Всемирный банк обратил внимание на этот вопрос в 2009 году в своем докладе «Принудительное перемещение – проблема в области развития»¹⁰⁷⁸. В докладе освещаются последствия для развития, которые перемещение может оказать на экологическую устойчивость и развитие, в том числе вследствие ухудшения состояния окружающей среды¹⁰⁷⁹. Можно сослаться также на проект международного пакта об окружающей среде и развитии Международного союза охраны природы, который включает в себя пункт о перемещении в следующей редакции: «Стороны принимают все необходимые меры для оказания помощи лицам, перемещенным в результате

¹⁰⁷⁴ Резолюция 73/195 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2018 года, приложение.

¹⁰⁷⁵ *UNHCR Environmental Guidelines* (см. сноску 1057 выше), п. 5.

¹⁰⁷⁶ International Organization for Migration, *Compendium of Activities in Disaster Risk Reduction and Resilience* (Geneva, 2013), цитируется по *IOM Outlook on Migration, Environment and Climate Change* (Geneva, 2014), п. 82.

¹⁰⁷⁷ D. Ionesco, D. Mokhnacheva, F. Gemenne, *The Atlas of Environmental Migration* (Abingdon, Routledge 2019).

¹⁰⁷⁸ A. Christensen and N. Harild, «Forced displacement – The development challenge» (Social Development Department, The World Bank Group, Washington, D.C., 2009).

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, pp. 4 and 11.

вооруженного конфликта, включая внутренне перемещенных лиц, с должным учетом экологических обязательств»¹⁰⁸⁰.

10) Ссылку на «оказание помощи» лицам, перемещенным в результате конфликта, и местным общинам в проекте принципа 8 следует также рассматривать с учетом предыдущей работы Комиссии по теме «Защита людей в случае бедствий»¹⁰⁸¹. Как поясняется в соответствующем комментарии, проекты статей будут применяться в ситуациях перемещения, которые в силу своих масштабов могут рассматриваться как «сложные чрезвычайные ситуации», в том числе в случае бедствия в районе вооруженного конфликта¹⁰⁸².

11) Проект принципа 8 включен во вторую часть, поскольку перемещение людей в связи с конфликтом представляет собой проблему, которую, возможно, придется решать как во время вооруженного конфликта, так и после него.

Принцип 9 **Ответственность государств**

1. Международно-противоправное деяние государства в связи с вооруженным конфликтом, наносящее ущерб окружающей среде, влечет за собой международную ответственность этого государства, которое обязано предоставить полное возмещение за такой ущерб, включая ущерб окружающей среде самой по себе.

2. Настоящие проекты принципов не наносят ущерба нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Комментарий

1) Проект принципа 9 касается международной ответственности государств за ущерб, причиненный окружающей среде в связи с вооруженными конфликтами. В пункте 1 воспроизводится общее правило, согласно которому каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой его международную ответственность и порождает обязательство произвести полное возмещение за ущерб, который может быть причинен этим деянием. Помимо этого, в пункте подтверждается применимость этого принципа к международно-противоправным деяниям, связанным с вооруженными конфликтами, а также к экологическому ущербу, включая ущерб, причиненный окружающей среде самой по себе.

2) Пункт 1 составлен по образцу пункта 1 статьи 1 и пункта 1 статьи 31 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Хотя ссылки на другие статьи отсутствуют, проект принципа применяется в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния, включая нормы, определяющие условия международно-противоправных деяний. Это означает, в частности, что поведение, составляющее международно-противоправное деяние, может включать в себя действие или бездействие. Помимо этого, для возникновения международной ответственности государства в связи с вооруженными конфликтами должна существовать возможность присвоения такого действия или

¹⁰⁸⁰ International Union for Conservation of Nature, Draft International Covenant on Environment and Development (2015 год), ст. 40, о военных и враждебных действиях (ранее ст. 38).
URL: www.iucn.org.

¹⁰⁸¹ Проекты статей о защите людей в случае бедствий, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, pp. 48–49.

¹⁰⁸² Пункт 9) комментария к п. 2 проекта ст. 18, там же, с. 73. См. также проект ст. 3 а): «бедствие» было определено для целей проектов статей как «катастрофическое событие или ряд событий, которые приводят к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам, массовому перемещению населения или крупномасштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества». Там же, с. 14.

бездействия этому государству и такое действие или бездействие должно составлять нарушение его международно-правового обязательства¹⁰⁸³.

3) Действие или бездействие, которые могут быть присвоены государству, причиняющему ущерб окружающей среде в связи с вооруженным конфликтом, является противоправным при выполнении двух условий. Во-первых, данное действие или бездействие должно нарушать одну или несколько материально-правовых норм права вооруженных конфликтов, обеспечивающих защиту окружающей среды¹⁰⁸⁴, или другие нормы международного права, действующие в данной ситуации, включая право применения силы (*jus ad bellum*) и международное право прав человека, но не ограничиваясь только ими¹⁰⁸⁵. Во-вторых, такая норма или такие нормы должны быть обязательными для данного государства. Объем ответственности государства, а также пороговый уровень возмещаемого экологического ущерба зависят от применимых первичных норм.

4) Нормы права вооруженных конфликтов, которые касаются ответственности государств, четко определены и прописаны. Будучи *lex specialis* в случае вооруженных конфликтов, право вооруженных конфликтов распространяет ответственность государства, являющегося стороной вооруженного конфликта, на «все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил», включая их частные деяния¹⁰⁸⁶. Если говорить о праве применения силы, то считается, что нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций непосредственно влечет за собой ответственность за весь причиненный этим нарушением ущерб независимо от того, является ущерб результатом нарушения права вооруженных конфликтов или нет¹⁰⁸⁷. Еще одно основание для возникновения ответственности за связанный с конфликтами ущерб окружающей среде, в частности, в условиях оккупации, но не ограничиваясь только ими, содержится в международных обязательствах в области прав человека. Ухудшение состояния окружающей среды может нарушать ряд

¹⁰⁸³ Ст. 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее «статьи об ответственности государств»): «каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства», *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 76–77, сс. 34–36.

¹⁰⁸⁴ К ним относятся п. 3 ст. 35 и ст. 55 Дополнительного протокола I и их аналоги в обычном праве, принципы избирательности, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении, а также другие нормы, касающиеся ведения военных действий, а также право оккупации, что также отражено в настоящих проектах принципов.

¹⁰⁸⁵ Кроме того, в той степени, в какой защита окружающей среды при вооруженных конфликтах предусматривается международным уголовным правом, ответственность государств может возникнуть из соответствующих международных преступлений. См. ст. 1 статей об ответственности государств», *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 76–77 и п. 3) комментария к ст. 58, там же, с. 173. См. также *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 116, para. 173.

¹⁰⁸⁶ Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаагская конвенция IV) (Гаага, 18 октября 1907 года), J.B. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 100, ст. 3: «[в]оюющая сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил». См. также Дополнительный протокол I, ст. 91. См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноски 969 выше), rule 150, p. 537: «Государство, несущее ответственность за нарушения международного гуманитарного права, обязано предоставить полное возмещение понесенных убытков или причиненного ущерба». Данное конкретное правило также распространяется на деяния, совершаемые служащими вооруженных сил в частном качестве.

¹⁰⁸⁷ См. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision № 7, Guidance Regarding Jus ad Bellum Liability, 26 UNRIAA (2009), p. 631, para. 13; ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 91, para. 3650. См. также M. Sassòli, «State responsibility for violations of international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, vol. 84 (2002), pp. 401–434; C. Greenwood, «State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», в издании R.J. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), «Protection of the environment during armed conflict», *International Law Studies*, vol. 69 (1996), pp. 397–415, at pp. 405–406.

конкретных прав человека, включая право на жизнь, право на здоровье и право на питание, как это установлено в решениях региональных судов по правам человека и договорных органов по правам человека¹⁰⁸⁸.

5) Экологический ущерб, причиненный в условиях вооруженного конфликта, был впервые признан подлежащим компенсации в соответствии с нормами международного права Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций (ККООН), учрежденной Советом Безопасности в 1991 году для рассмотрения претензий, связанных с вторжением Ирака и оккупации им Кувейта¹⁰⁸⁹. Основой для юрисдикции ККООН была резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, согласно которой в соответствии с международным правом Ирак несет ответственность «за любые прямые потери или ущерб – включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов – или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта»¹⁰⁹⁰.

б) Опыт ККООН в урегулировании экологических претензий стал прорывом в области компенсаций за экологический ущерб в военное время и важной точкой отсчета, значение которой выходит за рамки права вооруженных конфликтов¹⁰⁹¹. Например, это касается того, каким образом экологический ущерб можно оценить с количественной точки зрения. Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций не пыталась дать определений понятиям «прямой ущерб окружающей среде» и «истощение природных ресурсов» в резолюции 687 (1991) Совета Безопасности, а предложила вместо этого неисчерпывающий перечень подлежащих компенсации потерь или расходов, возникших вследствие:

а) мер по уменьшению и предотвращению ущерба окружающей среде, включая расходы, прямо связанные с ликвидацией нефтяных пожаров и устраниением выброса нефти в прибрежные и международные воды;

б) разумных мер, уже принятых для очистки и восстановления окружающей среды, или планируемых мер, которые могут быть документально обоснованы в качестве разумно необходимых для очищения и восстановления окружающей среды;

в) разумно обоснованного отслеживания и оценки ущерба окружающей среде в целях оценки и сокращения объемов ущерба и восстановления окружающей среды;

¹⁰⁸⁸ См. *Yanomami v. Brazil*, Case № 12/85, Inter-American Commission on Human Rights, resolution № 12/85, Case № 7615, 5 March 1985; *Öneryildiz v. Turkey*, Application № 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Application № 9310/81, Judgment, European Court of Human Rights, 21 February 1990; *López Ostra v. Spain*, Application № 16798/90, Judgment, European Court of Human Rights, 9 December 1994; *Guerra and Others v. Italy*, Application № 116/1996/735/532, Judgment, European Court of Human Rights, 19 February 1998; *Fadeyeva v. Russia*, Application № 55723/00, Judgment, European Court of Human Rights, 9 June 2005. См. также R. Pavoni, «Environmental jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: comparative insights», в издании B. Boer, *Environmental Law Dimensions of Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 69–106. См. также «Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment», individual report of the General Assembly and the Human Rights Council, including the universal periodic review process, Report № 6, December 2013, part III C.

¹⁰⁸⁹ Резолюция 692 (1991) Совета Безопасности от 20 мая 1991 года.

¹⁰⁹⁰ Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года, п. 16.

¹⁰⁹¹ D.D. Caron, «The profound significance of the UNCC for the environment», in C.R. Payne and P.H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission Environmental Liability* (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 265–275; P. Gautier, «Environmental damage and the United Nations Claims Commission: new directions for future international environmental cases?», в издании T.M. Ndiaye and R. Wolfrum (eds.), *Law of the Sea, Environmental Law, and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 177–214; P.H. Sand, «Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War», *Environmental Policy and Law*, vol. 35 (2005), pp. 244–249.

d) разумно обоснованного отслеживания состояния здоровья населения и медицинского обследования населения в целях изучения и уменьшения возросших рисков для здоровья в результате ущерба окружающей среде; а также

e) истощения природных ресурсов или нанесения ущерба природным ресурсам¹⁰⁹².

7) В пункте 1 проекта принципа 9 подтверждается возможность предоставления компенсации в соответствии с международным правом за ущерб, причиненный окружающей среде как таковой. Это заявление согласуется с предыдущей работой Комиссии международного права по теме ответственности государств¹⁰⁹³, а также по теме распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹⁰⁹⁴. Можно упомянуть также заявление ККООН, согласно которому «нет никаких оснований утверждать, что общее международное право исключает компенсацию за чистый экологический ущерб»¹⁰⁹⁵. Кроме того, пункт 1 проекта принципа вдохновлен решением Международного Суда по делу *О некоторых видах деятельности (Коста-Рика против Никарагуа)*, в котором Суд постановил, что «с учетом принципов международного права, регулирующих последствия международно-противоправных деяний, включая принцип полного возмещения ущерба, компенсация должна быть выплачена за ущерб, причиненный окружающей среде самой по себе»¹⁰⁹⁶.

8) Понятие «окружающая среда сама по себе» трактуется как относящееся к «сугубо экологическому ущербу»¹⁰⁹⁷. В приведенной выше цитате ККООН использовала второй из этих терминов. Обе эти концепции, а также понятие «ущерб окружающей среде как таковой», которое было использовано Комиссией в принципах распределения убытков в случае причинения трансграничного вреда в результате проведения опасных видов деятельности, означают одно и то же. Они относятся к ущербу окружающей среде, который не связан или не только связан с материальным ущербом, но ведет к ухудшению или потере способности окружающей среды

¹⁰⁹² Решение, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций на его третьей сессии на 18-м заседании 28 ноября 1991 года с изменениями, внесенными на 24-м заседании 16 марта 1992 года (S/AC.26/1991/7/Rev.1), п. 35.

¹⁰⁹³ Пункт 15) комментария к статье 36 статей об ответственности государств, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 76–77, с. 101 текста оригинала: «экологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов на очистку территории или обесценения имущества. Фактический ущерб, нанесенный таким ценностям экологического порядка (биологическому разнообразию, красоте природного ландшафта и т. д., иногда называемым «ценностями без утилитарного значения»), не менее реален, чем ущерб имуществу, и подлежит компенсации в не меньшей степени, хотя его, возможно, и сложнее определить в количественном отношении».

¹⁰⁹⁴ Пункт 6) комментария к принципу 3 принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), пп. 66–67 с. 86: «важно подчеркнуть, что ущерб окружающей среде как таковой может представлять собой ущерб, подлежащий быстрой и адекватной компенсации».

¹⁰⁹⁵ Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, Совет управляющих, доклад и рекомендации, вынесенные Группой уполномоченных в отношении пятой партии претензий категории «F4» (S/AC.26/2005/10), п. 58.

¹⁰⁹⁶ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica, International Court of Justice, 2 February 2018, General List № 150, para. 41.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Donoghue, para. 3: «Ущерб окружающей среде может включать в себя не только ущерб физическим товарам, таким как растения и полезные ископаемые, но и «услугам», которые они оказывают другим природным ресурсам (например, среде обитания) и обществу». Такой ущерб в случае его установления подлежит репарации, даже несмотря на то, что поврежденные товары и услуги не торгуются на рынке или иным образом не участвуют в экономическом обороте. В связи с этим Коста-Рика вправе требовать компенсации за «сугубо» экологический ущерб, который в Суде называется «ущербом окружающей среды самой по себе».

предоставлять экосистемные услуги, такие как связывание углерода из атмосферы, услуги по обеспечению качества воздуха и биоразнообразия¹⁰⁹⁸.

9) В пункте 2 проекта принципа 9 объясняется, что проекты принципов не наносят ущерба нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

10) Проект принципа 9 помещен во вторую часть, в которой содержатся проекты принципов, относящиеся к фазе до вооруженного конфликта, и проекты принципов, применимые к нескольким фазам, включая положения, имеющие общее применение. Проект принципа 9 относится к последней категории.

Принцип 10 **Корпоративная должная осмотрительность**

Государствам следует принимать надлежащие законодательные и другие меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорации и другие коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды, в том числе с точки зрения здоровья человека, когда они действуют в районе вооруженного конфликта или в ситуации после вооруженного конфликта. Такие меры включают в себя меры, направленные на обеспечение применения экологически устойчивого подхода к закупке и получению природных ресурсов.

Комментарий

1) В проекте принципа 10 государствам рекомендуется принимать надлежащие законодательные и другие меры, для того чтобы корпорации, действующие на их территории или с их территории, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды в районах вооруженных конфликтов или в постконфликтных ситуациях. Во втором предложении проекта принципа 10 уточняется, что такие меры включают в себя меры, направленные на обеспечение экологически устойчивого подхода при закупке или получении природных ресурсов. Проект принципа не отражает какой-либо юридической нормы, которая была бы обязательна для всех, и поэтому сформулирован в виде рекомендации.

2) Концепция «корпоративной должной осмотрительности» имеет отношение к широкой сети нормативных документов, направленных на поощрение ответственной деловой практики, в том числе на соблюдение прав человека и международных экологических стандартов. Причем это не только обязательные для исполнения национальные или региональные регламенты, но и факультативные руководящие принципы, а также кодексы поведения, разработанные самими компаниями. Проект принципа 10 опирается на существующие регулятивные акты и призван дополнить их, так как они не всегда имеют четкую экологическую направленность или учитывают ситуации вооруженных конфликтов и постконфликтного восстановления.

3) Обязательства государств по соблюдению, защите и осуществлению прав человека и основных свобод лежат в основе Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека Организации Объединенных Наций¹⁰⁹⁹, выполнение которых во многом зависит от действий государств¹¹⁰⁰. В Руководящих принципах предлагается ряд мер, которые могут быть

¹⁰⁹⁸ См. J.B. Ruhl and J. Salzman, «The law and policy beginnings of ecosystem services», *Journal of Land Use and Environmental Law*, vol. 22 (2007), pp. 157–172. См. также *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Compensation Owed (см. сноску 1096 выше), para. 75.

¹⁰⁹⁹ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты» (A/HRC/17/31, приложение). Совет по правам человека одобрил Руководящие принципы в своей резолюции 17/4 от 16 июня 2011 года.

¹¹⁰⁰ К настоящему моменту национальные планы действий по осуществлению Руководящих принципов опубликованы 21 государством, а 23 государства готовят такие планы или

приняты государствами во избежание того, чтобы компании, действующие в затронутых конфликтами районах, оказались причастны к грубым нарушениям прав человека¹¹⁰¹. К подобным мерам относится «обеспечение эффективности проводимой политики, законодательства, подзаконных актов и мер правоприменения в деле устранения риска участия предприятий в совершении грубых нарушений прав человека»¹¹⁰².

4) Экологическая тематика напрямую затрагивается Руководящими принципами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) для многонациональных корпораций¹¹⁰³, в которых компаниям рекомендуется «должным образом учитывать необходимость охраны окружающей среды, общественного здоровья и безопасности и в целом вести свою деятельность так, чтобы содействовать достижению более широкой цели устойчивого развития»¹¹⁰⁴. В Руководящих принципах должной осмотрительности для ответственного управления цепочкой поставок полезных ископаемых из районов, затронутых конфликтом, и районов повышенного риска, разработанных ОЭСР в 2016 году¹¹⁰⁵, компаниям, действующим в затронутых конфликтами районах и районах повышенного риска или получающим полезные ископаемые из таких районов, в частности, рекомендуется оценивать риски того, что они могут оказаться вовлечены в совершение серьезных нарушений прав человека, и избегать их¹¹⁰⁶. К регулятивным актам, непосредственно связанным с природными ресурсами и районами вооруженных конфликтов, относятся также механизм сертификации Международной конференции по району Великих озер¹¹⁰⁷ и китайские Руководящие принципы должной осмотрительности для ответственных цепочек поставок полезных ископаемых¹¹⁰⁸. Кроме того, нормативы должной осмотрительности для конкретных предприятий, в том числе предприятий добывающей промышленности, были разработаны по каналам сотрудничества между государствами, бизнесом и гражданским обществом¹¹⁰⁹.

5) В некоторых случаях такие инициативы побудили государства инкорпорировать аналогичные стандарты в свое национальное законодательство, сделав их обязательными для своих корпораций, работающих в затронутых

обязались подготовить их. Еще в девяти государствах шаги по подготовке национальных планов действий были предприняты национальными учреждениями по правам человека или гражданским обществом. URL: www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹⁰¹ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принцип 7.

¹¹⁰² Там же, принцип 7, п. d).

¹¹⁰³ OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Обновленные руководящие принципы и соответствующее решение были приняты 25 мая 2011 года правительствами 42 присоединившихся стран. URL: www.oecd.org/corporate/mne (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, chap. VI «Environment», p. 42.

¹¹⁰⁵ OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3rd ed. (Paris, 2016). URL: www.oecd.org/daf/inv/mne/mining.htm (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹¹⁰⁷ URL: www.icglr-rinr.org/index.php/en/certification (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹⁰⁸ Китай, Торговая палата экспортеров и импортеров металлов, полезных ископаемых и химикатов, *Руководящие принципы должной осмотрительности для ответственных цепочек поставок полезных ископаемых*. Руководящие принципы распространяются на все китайские предприятия, которые ведут добычу полезных ископаемых и/или используют их и связанные с ними продукты и задействованы на одном из звеньев цепочки поставок полезных ископаемых. URL: <http://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹⁰⁹ Инициатива «Транспарентность в добывающих отраслях промышленности» направлена на повышение прозрачности управления поступлениями от нефтяной, газовой и добывающей отраслей, URL: <http://eiti.org>; Добровольные принципы безопасности и прав человека, URL: www.voluntaryprinciples.org; Принципы Экватора, используемые в финансовой сфере для определения и оценки и управления экологическими и социальными рисками в рамках проектного финансирования, URL: www.equator-principles.com.

конфликтами районами или с такими районами. Обязательные для исполнения документы были разработаны и на региональном уровне. Примерами таких юридически обязательных документов на региональном или национальном уровне служат американский Закон Додда-Франка 2010 года¹¹¹⁰, Лусакский протокол Международной конференции по району Великих озер¹¹¹¹, регламент Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта¹¹¹² и регламент Европейского союза о древесине¹¹¹³.

б) Формулировка проекта принципа 10 опирается на существующие документы в области корпоративной должной осмотрительности, в частности на документы, связанные с закупкой и получением природных ресурсов. В то же время в соответствии со сферой охвата данной темы особое внимание в проекте принципа уделяется защите окружающей среды в районах, охваченных вооруженными конфликтами или восстанавливающимися после таких вооруженных конфликтов. В этой связи можно сослаться на понятие «районов, затронутых конфликтом, и районов повышенного риска», которое используется в Руководящих принципах ОЭСР по обеспечению должной осмотрительности для ответственных цепочек поставок полезных ископаемых, а также в регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта. В разработанных ОЭСР Руководящих принципах должной осмотрительности это понятие определяется как «существование вооруженного конфликта, широко распространенного насилия или других рисков причинения вреда людям»¹¹¹⁴. В регламенте Европейского союза о полезных

¹¹¹⁰ Закон направлен на решение ряда таких задач, как содействие финансовой стабильности Соединенных Штатов посредством повышения подотчетности и прозрачности финансовой системы; искоренение необходимости спасения от банкротства слишком крупных игроков на рынке; защита американского налогоплательщика путем прекращения практики предоставления финансовой помощи кризисным предприятиям; защита потребителей от злоупотреблений в сфере финансовых услуг; и другие цели (Dodd-Frank Act), 11 July, 2010, Pub.L.111–203, 124 Stat. 1376–2223. Статья 1502 Закона Додда-Франка о полезных ископаемых зоны конфликта, добываемых в Демократической Республике Конго, требует, чтобы компании, зарегистрированные в Соединенных Штатах, проявляли должную осмотрительность в отношении некоторых полезных ископаемых, добываемых в Демократической Республике Конго.

¹¹¹¹ Протокол Международной конференции по району Великих озер о борьбе с незаконной эксплуатацией природных ресурсов (Найроби, 30 ноября 2006 года), URL: https://ungreatlakes.unmissions.org/sites/default/files/icglr_protocol_against_the_illegal_exploitation_of_natural_resourcess.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). В п. 1 ст.17 содержится требование к государствам-участникам предусмотреть ответственность для юридических лиц за участие в незаконной эксплуатации природных ресурсов.

¹¹¹² Regulation (EU) 2017/821 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 laying down supply chain due diligence obligations for Union importers of tin, tantalum and tungsten, their ores, and gold originating from conflict-affected and high-risk areas (Регламент (ЕС) 2017/821 Европейского парламента и Совета от 17 мая 2017 года, устанавливающий обязательства по обеспечению должной осмотрительности в цепи поставок для зарегистрированных в Союзе импортеров олова, тантала и вольфрама, их руд и золота из затронутых конфликтом районов и районов повышенного риска), *Official Journal of the European Union*, L130, p. 1 (European Union conflict minerals regulation). Регламент вступит в силу 1 января 2021 года. В регламенте изложены обязательства по обеспечению должной осмотрительности для зарегистрированных в Европейском союзе импортеров некоторых полезных ископаемых из затронутых конфликтом районов и районов повышенного риска.

¹¹¹³ Regulation (EU) № 995/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 laying down obligations of operators who place timber and timber products on the market (12 November 2010) (Регламент (ЕС) № 995/2010 Европейского парламента и Совета от 20 октября 2010 года устанавливает обязательства для операторов, размещающих древесину и лесоматериалы на рынке) (12 ноября 2010 года), *Official Journal of the European Union*, L 295, p. 23. Регламент о лесоматериалах требует от операторов проявлять должную осмотрительность, чтобы свести к минимуму риск размещения на рынке Европейского союза незаконно заготовленной древесины или товаров из древесины, содержащих незаконно заготовленную древесину.

¹¹¹⁴ *OECD Due Diligence Guidance...* (Руководящие принципы ОЭСР по должной осмотрительности...) (см. сноску 1105 выше), p. 13. В Руководящих принципах поясняется, что «вооруженные конфликты могут принимать различные формы, включая конфликты

ископаемых зоны конфликта дается следующее определение: «районы в состоянии вооруженного конфликта или с нестабильной постконфликтной ситуацией, а также районы со слабыми или отсутствующими системами управления и поддержания безопасности, как, например, несостоятельные государства, и районы с широко распространенными и систематическими нарушениями международного права, в том числе нарушениями прав человека»¹¹¹⁵. В контексте проекта принципа 10 отмечалась целесообразность использования понятия «районов, затронутых конфликтом, и районов повышенного риска». Однако Комиссия решила оперировать понятиями «район вооруженного конфликта» и «ситуация после вооруженного конфликта», поскольку эти термины больше соответствуют терминологии, используемой в проекте принципов. Эти понятия следует трактовать через призму концепций «вооруженного конфликта»¹¹¹⁶ и «постконфликтной ситуации»¹¹¹⁷, используемых в проекте принципов.

7) В первом предложении проекта принципа 10 говорится о «законодательных и других мерах». Как правило, о законодательных мерах¹¹¹⁸ напрямую говорится в международно-правовых документах, требующих имплементации на национальном уровне, в связи с чем обеспечение мер должной осмотрительности со стороны корпораций обычно потребует законодательных действий. «Другие меры» могут быть самыми разнообразными и включать в себя, в частности, судебные и административные меры. Еще одно прилагательное – «надлежащие» – указывает на то, что меры, принимаемые на национальном уровне, могут варьироваться в зависимости от страны. Такие меры при любых обстоятельствах должны быть направлены на обеспечение того, чтобы корпорации и другие коммерческие предприятия, действующие в соответствующей стране или с ее территории, проявляли должную осмотрительность в отношении защиты окружающей среды при

международного или немеждународного характера с участием двух или более государств, или могут быть сопряжены с освободительной войной, действиями повстанцев, гражданской войной и т. д. К районам повышенного риска могут относиться районы политической нестабильности или репрессий, районы со слабыми структурами власти, отсутствием безопасности, распавшейся гражданской инфраструктурой и широко распространенным насилием. В таких районах часто происходят массовые нарушения прав человека, а также нарушения национального законодательства или международного права».

¹¹¹⁵ European Union conflict minerals regulation (см. сноску 1112 выше), art. 2, para. f).

¹¹¹⁶ См. п. 7) комментария к проекту принципа 13 ниже.

¹¹¹⁷ Чаще упоминается как «ситуация после вооруженного конфликта». Определение данного термина отсутствует. Тем не менее очевидно, что в целях защиты окружающей среды данную фазу нельзя ограничить периодом, наступающим сразу же после окончания вооруженного конфликта.

¹¹¹⁸ См., напр., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, № 14531, p. 3, ст. 2, п. 1, в котором прямо говорится о *законодательных мерах*, равно как и Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года), Council of Europe, *Treaty Series*, № 210, art. 5, para. 2. См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, № 38349, p. 197, ст. 18, а также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), *ibid.*, vol. 2225, № 39574, p. 209, ст. 7, где упоминается «всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора... в пределах компетенции [государства]». В этой связи можно сослаться также на работу Ассоциации международного права в отношении должной осмотрительности, в которой явное предпочтение отдается законодательным мерам как способу выполнения обязательств по защите прав человека и отмечается со ссылкой на консультативное заключение Международного трибунала по морскому праву по делу *Seabed (Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area)*, Seabed Dispute Chamber, International Tribunal of the Law of the Sea, Case № 17, 1 November 2011), что выполнение обязательств государств в сфере должной осмотрительности можно считать доказанным в случае создания государством соответствующей законодательной и нормативной базы. ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, 7 March 2014, pp. 17 and 26. URL: www.ila-hq.org/index.php/study-groups (дата обращения: 8 июля 2019 года).

осуществлении деятельности в районе вооруженного конфликта или в ситуации после вооруженного конфликта.

8) Какого-либо единого термина для обозначения коммерческих предприятий, которым адресованы руководящие принципы должной осмотрительности, нет. В различных регулятивных актах используются разные термины: «транснациональные корпорации»¹¹¹⁹, «многонациональные предприятия»¹¹²⁰, «предприятия»¹¹²¹ или «компании»¹¹²². Выражение «корпорации и другие коммерческие предприятия» было выбрано для проекта принципа как широкое понятие, которое не было бы излишне ограничительным. Толкование этого понятия в первую очередь будет зависеть от национального права каждого отдельного государства. Существует также несколько способов описания связи между корпорациями или другими коммерческими предприятиями и государством¹¹²³. Формулировка «действующие на их территории или с их территории» является стандартной формулировкой в Руководящих принципах должной осмотрительности ОЭСР¹¹²⁴.

9) Под понятием «должной осмотрительности» в проекте принципа понимается та необходимая осмотрительность, проявление которой ожидается от корпораций и других коммерческих предприятий, действующих в районах вооруженного конфликта или в ситуации после вооруженного конфликта. Данное понятие используется только так, как оно используется в документах по вопросам должной осмотрительности, упомянутых в пунктах 2)–4) выше. Говоря о содержании этого понятия, можно сослаться на то, как параметры должной осмотрительности в области прав человека разъясняются в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека:

Проявление должной заботы о правах человека:

а) должно касаться неблагоприятного воздействия на права человека, которое может оказывать предприятие или которому оно может способствовать в рамках своей деятельности или которое может быть непосредственно связано с его деятельностью, продукцией или услугами через его деловые отношения;

б) будет иметь разную степень сложности в зависимости от размеров предприятия, риска серьезного воздействия на права человека, а также характера и условий его деятельности;

с) должно иметь постоянный характер с учетом того, что со временем риски для прав человека могут меняться по мере изменения формы деятельности предприятия и условий ее проведения¹¹²⁵.

¹¹¹⁹ Резолюция 26/9 Совета по правам человека от 26 июня 2014 года об учреждении Рабочей группы для разработки юридически связывающего договора о транснациональных корпорациях и других предприятиях в аспекте прав человека.

¹¹²⁰ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (см. сноску 1103 выше).

¹¹²¹ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека.

¹¹²² *Китайские Руководящие принципы должной осмотрительности в отношении ответственных цепей поставок минеральных ресурсов* (см. сноску 1108 выше).

¹¹²³ Например, в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека используется понятие «предприятия, домицилированные на их территории и/или находящиеся под их юрисдикцией», см., напр., принцип 2.

¹¹²⁴ *OECD Due Diligence Guidance* (см. сноску 1105 выше), п. 9; и Recommendation of the Council on the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct (2018) (рекомендация Совета относительно Руководства ОЭСР по должной осмотрительности для ответственного ведения бизнеса (2018 год), pp. 92–94, URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0443> (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также OECD, *Implementing the OECD Due Diligence Guidance, Executive Summary* (Paris, 28 May 2018), p. 6, para. 16. URL: https://tuac.org/wp-content/uploads/2018/05/140PS_E_10_duediligence.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹²⁵ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принцип 17.

В регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта дается схожее определение должной осмотрительности в рамках цепочки поставок как «непрерывного, проактивного и реактивного процесса, посредством которого экономические операторы контролируют и осуществляют свои закупки и продажи таким образом, чтобы не способствовать возникновению конфликтов или появлению их неблагоприятного воздействия»¹¹²⁶. Кроме того, в Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий и связанную с ними документацию включено подробное руководство по международным экологическим стандартам¹¹²⁷.

10) Формулировка «в том числе в отношении здоровья человека» подчеркивает тесную связь между деградацией окружающей среды и здоровьем человека, что подтверждается международными природоохранными инструментами¹¹²⁸, региональными договорами и судебной практикой¹¹²⁹, работой Комитета по

¹¹²⁶ См. Регламент Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта (см. сноску 1112 выше), одиннадцатый пункт преамбулы. См. также *Руководство ОЭСР по должной осмотрительности...* (см. сноску 1105 выше), р. 13: «Должная осмотрительность – это непрерывный, проактивный и реактивный процесс, посредством которого компании могут обеспечить соблюдение ими прав человека и неучастие в разжигании конфликта».

¹¹²⁷ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (см. сноску 1103 выше), part I, chap. VI «Environment», pp. 42–46. См. также OECD, «Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Corporate tools and approaches». URL: <https://oecd.org/env/34992954.pdf> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹²⁸ Например, о «здоровье человека и окружающей среде» говорится в следующих документах: Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, № 21623, р. 217, ст. 7 d); Венской конвенции об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года), *ibid.*, vol. 1513, № 26164, р. 293, преамбула и ст. 2, п. 2 а); Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года), *ibid.*, vol. 1673, № 28911, р. 57, преамбула, ст. 2, пп. 8 и 9, ст. 4, пп. 2 с), d) и f) и п. 11, ст. 10, п. 2 b), ст. 13, пп. 1 и 3 d), ст. 15, п. 5 а); Протоколе о предотвращении загрязнения Средиземного моря в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (Измир, 1 октября 1996 года), *ibid.*, vol. 2942, № 16908, р. 155, ст. 1 j) и k); Роттердамской конвенции о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле (Роттердам, 10 марта 1998 года), *ibid.*, vol. 2244, № 39973, р. 337, преамбула, ст. 1 и ст. 15, п. 4; Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года), *ibid.*, vol. 2256, № 40214, р. 119, преамбула, ст. 1, ст. 3, п. 2 b) iii) а, ст. 6, п. 1, ст. 11, п. 1 d), ст. 13, п. 4; Минаматской конвенции о ртути (Кумамото, 10 октября 2013 года), URL: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, chap. XXVII.17), преамбула, ст. 1, ст. 3, п. 6 b) i), ст. 12, пп. 2 и 3 с), ст. 18, п. 1 b), ст. 19, п. 1 с); Региональном соглашении о доступе к информации, участии общественности и правосудии по вопросам окружающей среды в Латинской Америке и Карибском бассейне (Эсказу, 4 марта 2018 года) (Соглашение Эсказу), URL: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General, chap. XXVII.18), art. 6, para. 12.

¹¹²⁹ Например, в Африканской хартии прав человека и народов говорится о праве на здоровье, а также отдельно упоминается о праве на здоровую окружающую среду. См. Африканскую хартию прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, № 26363, р. 217, ст. 16, п. 1 (право на здоровье) и ст. 24 («право на общий удовлетворительный уровень окружающей среды, благоприятствующий... развитию [каждого человека]»). К этим правам апеллировали в делах *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Federal Republic of Nigeria*, Communication № 155/96, Decision, African Commission on Human and Peoples' Rights, 27 May 2002, and *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment № ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012. Право на здоровье также закреплено в Дополнительном протоколе к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадор, 17 ноября 1988 года), Organization of American States, *Treaty Series*, № 69. В региональной судебной практике признается, что право на здоровье включает в себя элемент защиты окружающей среды, например защиту окружающей среды от загрязнения. См. Inter-American Commission on Human Rights, Annual Report 1984–1985, chap. V «Areas in which further steps are needed to give effect to the human rights set forth in the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention on

экономическим, социальным и культурным правам¹¹³⁰, а также работой Специального докладчика по вопросу о правах человека и окружающей среде¹¹³¹. Таким образом, в данной формулировке говорится о «здоровье человека» в контексте защиты окружающей среды.

11) Согласно второму предложению проекта принципа 10, необходимые меры включают в себя меры, направленные на то, чтобы закупка или получение природных ресурсов осуществлялось экологически устойчивым образом. Требование об ответственной добыче природных ресурсов содержится в ряде документов, упомянутых выше. Например, в Руководящих принципах ОЭСР государствам рекомендуется способствовать соблюдению Руководящих принципов действующими с их территории компаниями, которые добывают полезные ископаемые в районах, затронутых конфликтами, и районах повышенного риска, «с тем чтобы компании соблюдали права человека, не способствовали конфликтам и вносили свой вклад в устойчивое, равное и эффективное развитие»¹¹³². В китайских Руководящих принципах содержится требование к компаниям выявлять и оценивать риски, способствующие усугублению конфликтов и серьезным нарушениям прав человека в связи с добычей, переработкой и экспортом ресурсов из районов конфликта и районов повышенного риска и с торговлей такими ресурсами¹¹³³, а также риски, связанные с серьезными нарушениями экологического, социального и этического характера¹¹³⁴. В Регламенте Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта «должная осмотрительность цепочки поставок» определяется как «обязательства импортеров Союза... в отношении их систем менеджмента, управления рисками, независимого третьей стороны аудита и раскрытия информации с целью выявления и устранения существующих и потенциальных рисков, связанных с районами конфликта и районами повышенного риска для предотвращения или смягчения негативных последствий, связанных с их деятельностью по получению первичного сырья»¹¹³⁵.

12) Было выражено мнение о целесообразности включить во второе предложение проекта принципа 10 рекомендацию закупать или получать природные ресурсы «на справедливой и экологически устойчивой основе». Никким образом не подвергая сомнению установившееся понимание концепции устойчивости как объединяющей в себе экологический, экономический и социальные аспекты, равно как и важности этих аспектов для корпоративной должной осмотрительности, Комиссия, тем не менее, не включила слова «на справедливой основе», так как его содержание могло бы приводить к путанице в контексте проекта принципа 10.

13) Проект принципа 10 относится к корпоративной деятельности в районах вооруженного конфликта и в ситуациях после вооруженных конфликтов, однако меры, о которых говорится в проекте принципа, по сути носят превентивный характер. В связи с этим проект принципа входит в первую часть, куда вошли принципы, относящиеся к периоду до конфликта, а также принципы, применимые к более чем

Human Rights», OEA/Ser.L/V/II.66. См. также Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Cuba, 4 October 1983, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, chap. XIII «The right to health», para. 41; Inter-American Commission on Human Rights, resolution № 12/85 in Case № 7615, 5 March 1985; Inter-American Commission on Human Rights, *Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay* (см. сноску 1015 выше), para. 167.

¹¹³⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000 год) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001 год, Дополнение № 2 (E/2001/22-E/C.12/2000/21)*, приложение IV, п. 30.

¹¹³¹ См. доклад Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой (A/HRC/37/59).

¹¹³² *OECD Due Diligence Guidance* (см. сноску 1105 выше), recommendation, pp. 7–9.

¹¹³³ Китайские Руководящие принципы должной осмотрительности в отношении ответственных цепей поставок минеральных ресурсов (см. сноску 1108 выше), sect. 5.1.

¹¹³⁴ *Ibid.*, sect. 5.2.

¹¹³⁵ Регламент Европейского союза о полезных ископаемых зоны конфликта (см. сноску 1112 выше), art. 2 d).

одной фазе, в том числе общие принципы, не связанные с какой-либо конкретной фазой.

Принцип 11 **Корпоративная ответственность**

Государствам следует принимать надлежащие законодательные и другие меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорации и другие коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на их территории или с их территории, могли быть привлечены к ответственности за ущерб, причиненный ими окружающей среде, в том числе с точки зрения здоровья человека, в районе вооруженного конфликта или в ситуации после вооруженного конфликта. В надлежащих случаях такие меры должны включать в себя меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорация или другое коммерческое предприятие могли быть привлечены к ответственности за такой ущерб, нанесенный их дочерним предприятием, действующим под их фактическим контролем. С этой целью в надлежащих случаях государствам следует предусмотреть адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты, в частности для пострадавших от такого ущерба.

Комментарий

1) Проект принципа 11 тесно связан с проектом принципа 10, касающегося корпоративной должной осмотрительности. Целью проекта принципа 11 является рассмотрение ситуаций, при которых в районах вооруженных конфликтов или в постконфликтной ситуации окружающей среде был причинен ущерб, в том числе с точки зрения здоровья человека. Государствам предлагается принять надлежащие законодательные и другие меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорации или другие коммерческие предприятия, осуществляющие деятельность на территории государства или с его территории, могли быть привлечены к ответственности за причинение такого ущерба. Понятия «законодательные и другие меры», «корпорации и другие коммерческие предприятия», «окружающая среда, в том числе с точки зрения здоровья человека», «осуществляющие деятельность на их территории или с их территории» и «район вооруженного конфликта и ситуация после вооруженного конфликта» следует толковать так же, как и в проекте принципа 10.

2) Понятия «ущерб» и «причиненный ими» должны толковаться в соответствии с применимым правом, которым может быть право государства, где зарегистрирована корпорация или другой хозяйствующий субъект, или право государства, в котором был причинен ущерб. В этой связи можно сослаться на правовой режим, применимый в Европейском союзе¹¹³⁶, согласно которому применимым правом в случае подачи исков, как правило, является право государства, в котором нанесен ущерб¹¹³⁷. Что касается термина «причинить», то в Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека в контексте проявления должной осмотрительности в области прав человека отмечается неблагоприятное воздействие, которое может быть полностью или частично обусловлено собственной деятельностью коммерческого предприятия или непосредственно связано с его деятельностью, продукцией или услугами в силу деловых отношений¹¹³⁸.

3) Второе предложение проекта принципа 11 построено по той же схеме, что и формулировка проекта принципа 10, в том смысле, что оно начинается с отсылки к

¹¹³⁶ А также в Исландии, Норвегии и Швейцарии.

¹¹³⁷ Regulation (EC) № 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II Regulation), *Official Journal of the European Union*, L 199, p. 40, art. 4, para. 1. См. также Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам) (Lugano, 30 October 2007), *Official Journal of the European Union*, L 339, p. 3.

¹¹³⁸ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, принцип 7, п. а).

предыдущему предложению, а потом добавляет еще один момент, на который распространяется его сфера действия. Выражение «в надлежащих случаях», которое отсутствует в проекте принципа 10, привносит некоторую гибкость в применение отдельных элементов этого положения на национальном уровне. Во втором предложении проекта принципа 11 рекомендованы меры, направленные на обеспечение того, чтобы корпорация или другой хозяйствующий субъект при определенных обстоятельствах могли быть привлечены к ответственности, в случае если в вооруженном конфликте или в ситуации после вооруженного конфликта их дочернее предприятие причинило ущерб окружающей среде, в том числе с точки зрения здоровья человека. В частности, это должно быть возможным, если и в той мере, в какой дочерняя компания действует под фактическим контролем головной компании. В подтверждение важности наличия такого контроля можно упомянуть заявление Верховного суда Соединенного Королевства по делу *Vedanta v. Lungowe* о возможной ответственности британской многонациональной группы компаний «Веданта Рисорсес» за выброс токсичных веществ их дочерним предприятием в водоток в Замбии: «Все зависит от того, в какой степени и каким образом головная компания воспользовалась представившейся ей возможностью, чтобы полностью взять в свои руки или вмешаться в управление текущей деятельностью (включая землепользование) дочернего предприятия, осуществлять контроль или надзор за ней или выносить рекомендации»¹¹³⁹.

4) Понятие фактического контроля должно толковаться в соответствии с требованиями национальной юрисдикции каждого отдельно взятого государства. В этой связи в Руководящих принципах ОЭСР для многонациональных предприятий указывается, что компании или другие субъекты, входящие в состав многонационального предприятия, могут координировать свою деятельность различными способами. «Несмотря на то, что один или несколько таких субъектов могут оказывать значительное влияние на деятельность других, степень их самостоятельности может существенно различаться от одного многонационального предприятия к другому»¹¹⁴⁰.

5) В этой связи можно сослаться также на дела в национальных судах, которые проливают свет на отдельные аспекты взаимоотношений между головной компанией и ее дочерним предприятием. Например, в деле *Bowoto v. Chevron*¹¹⁴¹ Окружной суд Соединенных Штатов по Северному округу штата Калифорния обратил особое внимание на следующие моменты: а) объем и содержание деловой корреспонденции между головной и дочерней компаниями; б) степень участия головной компании в определении или разработке политики дочерней компании, особенно политики в области безопасности; в) наличие общих должностных лиц и руководителей в головной и дочерней компаниях; г) зависимость от дочерней компании в плане получения доходов и значение дочерней компании в обеспечении успешной деятельности головной компании в целом; и е) пределы компетенции дочерней компании, если она выступает в качестве агента ответчиков¹¹⁴². В одном из других дел¹¹⁴³ Окружной суд США по Южному округу Нью-Йорка постановил, что одна корпорация может нести юридическую ответственность за действия другой при наличии достаточно тесных корпоративных взаимоотношений между головной и дочерней компаниями¹¹⁴⁴. При определении того, имело ли такое явление место, учитывались следующие факторы: пренебрежение корпоративными правилами,

¹¹³⁹ *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, Judgment, 10 April 2019, Hilary Term (2019) UKSC 20, On appeal from [2017] EWCA Civ 1528, para. 49.

¹¹⁴⁰ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* (см. сноску 1103 выше), chap. I, para. 4, p. 17.

¹¹⁴¹ *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F.Supp.2d 1229 (N.D. Cal. 2004). Это дело было связано с предполагаемой причастностью корпорации «Шеврон-Тексако» к случаям нарушений прав человека в Нигерии.

¹¹⁴² *Ibid.*, p. 1243.

¹¹⁴³ *In re South African Apartheid Litigation*, 617 F. Supp.2d 228 (S.D.N.Y. 2009). В данном деле истцы из Южной Африки выдвинули против компании «Даймлер АГ» и национального банка «Барклайз лтд.» обвинения в содействии и пособничестве правительству Южной Африки в проведении политики апартеида.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 246.

объединение бюджетов и наличие общей собственности, общих должностных лиц, руководителей и сотрудников¹¹⁴⁵. В деле *Chandler v. Cape* Апелляционный суд Англии и Уэльса постановил, что при соответствующих обстоятельствах головная компания может нести обязательства по охране здоровья и обеспечению безопасности сотрудников своей дочерней компании. Это может иметь место, например, в тех случаях, когда головная и дочерняя компании осуществляют соответствующую деятельность одного и того же профиля, когда головная компания обладает или должна обладать обширными знаниями по соответствующим аспектам техники безопасности и гигиене труда в конкретной отрасли, а также о недостатках в системе работы дочерней компании¹¹⁴⁶.

6) Третье предложение проекта принципа 11 содержит отсылки как к первому, так и ко второму предложениям проекта принципа. Его цель – еще раз обратить внимание на то, что им следует предусмотреть адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты для людей, пострадавших от экологического вреда и вреда для здоровья причиненного корпорациями, другими хозяйствующими субъектами или их дочерними предприятиями в районах вооруженных конфликтов или в ситуациях после вооруженного конфликта. Таким образом, в предложении говорится о ситуациях, когда государство, в котором был нанесен ущерб, может оказаться неспособным обеспечить эффективное исполнение своего законодательства. В этой связи можно также сослаться на замечание общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, согласно которому обязательство по защите распространяется на корпоративные правонарушения за рубежом, «особенно в тех случаях, когда средства правовой защиты, имеющиеся у пострадавших в национальных судах государства, на чьей территории был причинен ущерб, являются недоступными или неэффективными»¹¹⁴⁷.

7) Следует напомнить, что частым следствием вооруженных конфликтов становится распад институтов государственной и местной власти, что зачастую надолго омрачает ситуацию в постконфликтный период, подрывая работу систем правоприменения и защиты прав человека, а также надлежащее функционирование механизмов правосудия. Важность роли, которую могут играть в таких ситуациях государства регистрации корпораций и других хозяйствующих субъектов, подтверждается делом *Katanga Mining*¹¹⁴⁸, которое касалось спора, связанного с событиями в Демократической Республике Конго. Компания «Катанга» была зарегистрирована на Бермудских островах, являлась резидентом Канады для целей налогообложения¹¹⁴⁹, но при этом фактически осуществляла все свои деловые операции в Демократической Республике Конго¹¹⁵⁰. Кроме того, в одном из ранее заключенных контрактов стороны пришли к соглашению, что любые споры подлежат разрешению в суде высшей инстанции в Колвези (Демократическая Республика Конго). Тем не менее английский суд, учитывая сложившуюся ситуацию, где «попытки вмешательства в функционирование судебной системы» стали «очевидно

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 251.

¹¹⁴⁶ *Chandler v. Cape PLC*, [2012] EWCA (Civ) 525 (Eng.), para. 80. Кроме того, требуется, чтобы головная компания знала или должна была знать, что дочерняя компания или ее сотрудники полагаются на нее в плане защиты. См. также R. McCorquodale, «Waving not drowning: *Kiobel* outside the United States», *American Journal of International Law*, vol. 107 (2013), pp. 846–51. См. также *Lubbe and others v. Cape PLC Afrika and others v. Same*, 20 July 2000, 1 Lloyd's rep. 139, а также P. Muchlinski, «Corporations in international litigation: problems of jurisdiction and United Kingdom Asbestos cases», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), pp. 1–25. См. также *Akpan v. Royal Dutch Shell PLC*, The Hague District Court, case № C/09/337050/HA ZA 09-1580 (ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854), 30 January 2013.

¹¹⁴⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 24 (2017) об обязательствах государства по Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах в контексте предпринимательской деятельности (E/C.12/GC/24), п. 30. В замечании общего порядка такие меры привязываются к обязательству защищать закрепленные в Пакте права.

¹¹⁴⁸ *Alberta Inc. v. Katanga Mining Ltd.* [2008] EWHC 2679 (Comm), 5 November 2008 (Tomlinson J.).

¹¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 19.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, para. 20.

широко распространены и приобрели повсеместный характер»¹¹⁵¹, решил, что Демократическая Республика Конго не может быть «подходящим местом для проведения судебного процесса в интересах всех сторон и в целях обеспечения отправления правосудия»¹¹⁵².

8) Этот вопрос также затрагивался договорными органами Организации Объединенных Наций по правам человека в их комментариях о положении дел в отдельных государствах. Например, Комитет по правам человека рекомендовал соответствующему государству-участнику со всей определенностью заявить, что оно ожидает от всех хозяйствующих субъектов, зарегистрированных на его территории и/или находящихся под его юрисдикцией, соблюдения в своей деятельности правозащитных стандартов Пакта, и «принять соответствующие меры по укреплению средств правовой защиты, предоставляемых в целях защиты лиц, которые явились жертвами деятельности таких коммерческих предприятий, осуществляющих свои операции за рубежом»¹¹⁵³. Аналогичным образом Комитет по ликвидации расовой дискриминации обратил внимание на случаи, когда деятельность транснациональных корпораций оказывала негативное влияние на осуществление прав коренных народов на землю, здравоохранение, окружающую среду и достаточный уровень жизни. В связи с этим он рекомендовал соответствующему государству-участнику «не допускать принятия таких законодательных положений, которые препятствовали бы привлечению... транснациональных корпораций к ответственности в судах государства-участника в том случае, если с их стороны имеют место [нарушения Пакта] за пределами территории государства-участника»¹¹⁵⁴.

9) Кроме того, можно сослаться на Документ Монтре, в котором говорится об обязательствах, возлагаемых на государства, где зарегистрированы частные военные и охранные компании, в соответствии с международным правом прав человека¹¹⁵⁵. Чтобы данные обязательства выполнялись, на государства «возлагается обязанность при конкретных обстоятельствах принимать надлежащие меры для пресечения и расследования соответствующих нарушений [частных военных и охранных компаний] и их персонала, а также обеспечения эффективной правовой защиты в связи с ними»¹¹⁵⁶.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, para. 34.

¹¹⁵² *Ibid.*, para. 33. Аналогичным образом в деле *In re Xe Services* Окружной суд Соединенных Штатов отклонил ходатайство частной военной компании, утверждавшей, что надлежащим местом для проведения разбирательства по этому делу будет Ирак, постановив, что компания не продемонстрировала существования подходящего альтернативного места для проведения разбирательства. См. *In re Xe Services Alien Tort Litigation*, 665 F. Supp. 2d 569 (E.D. Va. 2009).

¹¹⁵³ Комитет по правам человека, заключительные замечания по докладу Германии (CCPR/C/DEU/CO/6), п. 16.

¹¹⁵⁴ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, заключительные замечания по докладу Соединенного Королевства (CERD/C/GBR/CO/18-20), п. 29.

¹¹⁵⁵ Документ Монтре о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта (Монтре, МККК, 2008). Документ Монтре получил поддержку 54 государств и был одобрен Европейским союзом 27 июля 2012 года.

¹¹⁵⁶ Там же, п. 15. См. также Федеральный департамент иностранных дел Швейцарии и Женевский центр по демократическому контролю над вооруженными силами (ДКВС), «Директивные указания для государств по разработке законодательства, регулирующего деятельность частных военных и охранных компаний» (Женева, 2016), где также приводятся примеры передовой практики URL: www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Legislative-Guidance-Tool-EN_1.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). В части национального законодательства см. также исследование Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), URL: www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/NationalLegislationStudies.aspx (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также *Al-Quraishi et al. v. Nahkla and L-3 Services*, 728 F Supp 2d 702 (D Md 2010) at 35–37, 29 July 2010. После многолетних судебных разбирательств спор был урегулирован в 2012 году.

10) Термин «пострадавшие» относится к лицам, здоровью или условиям жизни которых был нанесен вред в результате ущерба окружающей среде, упомянутого в проекте принципа 11. Ущерб окружающей среде может затрагивать и другие права человека, такие как право на жизнь и право на питание¹¹⁵⁷. Выражение «в частности для пострадавших» указывает в первую очередь на то, что пострадавшим от ущерба, нанесенного окружающей среде, должны предоставляться адекватные и эффективные средства правовой защиты. Во-вторых, это выражение отражает признание того, что такие средства правовой защиты в зависимости от национального законодательства могут также быть доступны более широкому кругу лиц. Это может касаться исков по делам, возбуждаемым природоохранными организациями или группами лиц, которые не могут считаться ущемленными в своих индивидуальных правах и интересах, на том основании, что такие дела затрагивают интересы всего общества¹¹⁵⁸. Кроме того, ущерб, нанесенный окружающей среде, может послужить основанием для гражданских исков, в которых термин «пострадавший» обычно не используется.

11) Формулировка «адекватные и эффективные процедуры и средства правовой защиты» носит общий характер и вместе с оборотом «в надлежащих случаях» позволяет государствам проявлять определенную гибкость при применении этого положения на уровне государства.

12) Проект принципа 11 помещен во вторую часть в качестве общеприменимого положения по тем же причинам, что и проект принципа 10.

Часть третья

Принципы, применимые во время вооруженных конфликтов

Принцип 12

Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

В случаях, не предусмотренных международными соглашениями, окружающая среда остается под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и требований общественного сознания.

Комментарий

1) В основу проекта принципа 12 положена оговорка Мартенса, которая впервые была включена в преамбулу Гаагской конвенции (II) о законах и обычаях сухопутной

¹¹⁵⁷ См. сноски 1304 и 1306 ниже.

¹¹⁵⁸ См. L. Rajamani, «Public interest environmental litigation in India: exploring issues of access, participation, equity, effectiveness and sustainability», *Journal of Environmental Law*, vol. 19 (2007), pp. 293–321. URL: www.researchgate.net/publication/316876795_Public_Interest_Environmental_Litigation_in_India_Exploring_Issues_of_Access_Participation_Equity_Effectiveness_and_Sustainability (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также India Environmental Portal, Public Interest Litigation, URL: www.indiaenvironmentportal.org.in/category/1255/thesaurus/public-interest-litigation-pil (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Конвенцию о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция) (Орхус, Дания, 25 июня 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, № 37770, p. 447, art. 6, а также Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC.

войны 1899 года¹¹⁵⁹, а затем фигурировала в ряде договоров последующего времени¹¹⁶⁰. По сути оговорка Мартенса предусматривает, что даже в случаях, не подпадающих под положения конкретных международных соглашений, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, вытекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания¹¹⁶¹. Как заявил Международный Суд, данная оговорка стала частью обычного международного права¹¹⁶². И хотя она была первоначально задумана как положение, касающееся ситуации неприятельской военной оккупации, сегодня она имеет более широкое применение, распространяясь на все области права вооруженных конфликтов¹¹⁶³.

2) В целом считается, что функция оговорки Мартенса состоит в обеспечении остаточной защиты в случаях, не охватываемых конкретными нормами¹¹⁶⁴. На оговорку Мартенса сослался Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*, с тем чтобы подкрепить довод о применимости международного гуманитарного права к угрозе ядерным оружием или его применению¹¹⁶⁵. Аналогичным образом в комментарии МККК к Женевской конвенции I в качестве динамичного аспекта этой оговорки отмечается, что она подтверждает «применение принципов и норм гуманитарного права к новым ситуациям или технологическим новшествам, в том числе в тех случаях, когда такие ситуации или новшества не затрагиваются или конкретно не рассматриваются в договорном праве»¹¹⁶⁶. Таким образом, данная оговорка не позволяет приводить в качестве оправдания довод о том, что любые средства или методы ведения войны, которые прямо не запрещены соответствующими

¹¹⁵⁹ Конвенция (II) о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 29 июля 1899 год), J.V. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (см. сноску 1086 выше). В редакции 1899 года оговорка Мартенса гласит: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания». Общий обзор содержится в меморандуме секретариата *Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины* (документ A/CN.4/550), пп. 140–142.

¹¹⁶⁰ См. Женевскую конвенцию I, ст. 63; Женевскую конвенцию II, ст. 62; Женевскую конвенцию III, ст. 142; Женевскую конвенцию IV, ст. 158; Дополнительный протокол I, ст. 1 п. 2 и Дополнительный протокол II, преамбула, п. 4. См. также Конвенцию о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Женева, 10 октября 1980 года), United Nations, *Treaty Series*, т. 1342, № 22495, с. 137, преамбула, п. 5.

¹¹⁶¹ Дополнительный протокол I, ст. 1, п. 2.

¹¹⁶² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, с. 226, п. 84.

¹¹⁶³ T. Meron, «The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience», *American Journal of International Law*, т. 94 (2000), сс. 78–89, с. 87.

¹¹⁶⁴ П. 3) комментарий к ст. 29 статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков с комментариями и резолюция о трансграничных замкнутых грунтовых водах, *Ежегодник... 1994*, т. II (Часть вторая), с. 144; п. 3) комментарий к ст. 18 статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, *Ежегодник... 2008*, т. II (Часть вторая), пп. 53–54, с. 43; «В случаях, не охватываемых конкретными нормами, определенная основополагающая защита обеспечивается "клаузулой Мартенса"».

¹¹⁶⁵ «В заключение Суд ссылается на оговорку Мартенса, сохраняющаяся действенность и применимость которой не подлежат сомнению, как на подтверждение того, что принципы и нормы гуманитарного права применяются к ядерному оружию», *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons...* (см. сноску 1162 выше), п. 87.

¹¹⁶⁶ ICRC commentary (2016) to the Geneva Convention I, art. 63, para. 3298. См. также C. Greenwood, «Historical developments and legal basis» в D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 33–34, at p. 34: «Поскольку новые виды вооружений и систем запуска продолжают разрабатываться, включая все более сложные роботизированные и компьютерные технологии, высокоцитимая клаузула Мартенса будет обеспечивать, чтобы технологии не опережали право».

договорами¹¹⁶⁷, разрешены, или в более общем плане утверждать, что любые акты войны, кроме тех, которые конкретно затрагиваются правом международных договоров, обычным международным правом или общими принципами права, законны *ipso facto*¹¹⁶⁸.

3) Однако в остальном мнения относительно правовых последствий оговорки Мартенса расходятся. Она расценивалась как напоминание о роли обычного международного права при отсутствии применимого договорного права и о сохраняющейся действительности обычного права наряду с правом международных договоров¹¹⁶⁹. Оговорка Мартенса рассматривалась также как подспорье при толковании права «всякий раз, когда правовой режим, предписанный международным договором или нормами обычного права, является сомнительным, неопределенным или нечетким»¹¹⁷⁰. Сторонники еще одного толкования связывают оговорку Мартенса с таким способом выявления обычного международного права, при котором особое внимание уделяется *opinio juris*¹¹⁷¹. Включение настоящего положения в свод проектов принципов не означает и не предполагает занятия Комиссией какой-либо позиции относительно различных толкований правовых последствий оговорки Мартенса.

4) Проект принципа 12 озаглавлен «Оговорка Мартенса в отношении защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами». Название подчеркивает экологическую направленность проекта принципа, цель которого заключается в обеспечении субсидиарной защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

5) Это не первое упоминание оговорки Мартенса в контексте защиты окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов¹¹⁷². В Руководящих принципах МККК в отношении защиты окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов 1994 года содержится следующее положение: «В случаях, не предусмотренных международными соглашениями, окружающая среда остается под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и требований общественного сознания»¹¹⁷³. В 1994 году Генеральная Ассамблея призвала все государства широко распространять

¹¹⁶⁷ ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 1, para. 2, para. 55; ICRC commentary to the Geneva Convention I (2016), para. 3297.

¹¹⁶⁸ Согласно германскому Военному наставлению, «[е]сли международные соглашения или обычное право конкретно не запрещают какой-либо акт войны, это отнюдь не означает, что он является действительно допустимым». См. Federal Ministry of Defence, *Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual*, п. 129 (ZDv 15/2, 1992).

¹¹⁶⁹ Greenwood, «Historical developments and legal basis» (см. сноску 1166 выше), с. 34. См. также ICRC commentary 2016 to the Geneva Convention I, art. 63, para. 3296, где это названо минимальным содержанием оговорки.

¹¹⁷⁰ A. Cassese, «The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?», *European Journal of International Law*, т. 11 (2000 год), pp. 187–216, pp. 212–213; G. Distefano and E. Henry, «Final provisions, including the Martens Clause», в A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassóli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015), pp. 155–188, pp. 185–186. См. также *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case № IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, paras. 525 and 527.

¹¹⁷¹ Cassese, «The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?» (см. предыдущую сноску), p. 214; Meron, «The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience» (см. сноску 1163 выше), p. 88.

¹¹⁷² См. p. Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, 4th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), с. 832: «Современное международное право не дает никаких оснований утверждать, почему [требования общественного сознания] не должны распространяться на защиту окружающей среды». См. также M. Bothe et al., «International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities», *International Review of the Red Cross*, т. 92 (2010 год), pp. 569–592, pp. 588–589; Droegge and Tougas «The protection of the natural environment in armed conflict: existing rules and need for further legal protection» (см. сноску 998 выше), pp. 39–40; M. Tignino, «Water During and After Armed Conflicts, What Protection in International Law?», *Brill Research Perspectives in International Water Law*, vol. 1.4 (2016), pp. 1–111, at pp. 26, 28 and 41.

¹¹⁷³ ICRC, *Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict* (см. сноску 973 выше), guideline 7.

пересмотренные руководящие принципы и «должным образом рассмотреть возможность включения их в свои военные уставы и другие инструкции, адресованные военному персоналу»¹¹⁷⁴. Кроме того, в 2000 году второй Всемирный конгресс по охране природы МСОП призвал государства – члены Организации Объединенных Наций одобрить политику следующего содержания:

Впредь до того времени, когда представится возможность принять более полный международный кодекс по защите окружающей среды, в случаях, не предусмотренных международными соглашениями и правилами, биосфера и все ее составные элементы и процессы остаются под защитой и действием принципов международного права, вытекающих из установившихся обычаев, требований общественного сознания, принципов и основополагающих ценностей человечества, которые выполняют свои функции в интересах нынешнего и будущих поколений¹¹⁷⁵.

Данная рекомендация была принята на основе консенсуса¹¹⁷⁶, и она применима как в мирное время, так и в условиях вооруженных конфликтов¹¹⁷⁷.

б) Настоящий проект принципа воспроизводит формулировку оговорки Мартенса, включенную в Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям (ст. 1, п. 2), которая гласит: «В случаях, не охваченных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданское население и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, вытекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и требований общественного сознания». Комиссия согласилась с тем, что, в частности, ссылка на «требования общественного сознания» как на общее понятие, не ограниченное по своей сути одним конкретным значением, оправдывает применение оговорки Мартенса к окружающей среде. В этой связи можно сослаться на признаваемое всеми значение охраны окружающей среды, а также на развитие и становление международного экологического права. Так, со времени принятия договоров, кодифицирующих нормы права вооруженных конфликтов, намного выросло понимание экологических последствий конфликта.

7) Еще один важнейший компонент оговорки Мартенса – ссылка на «принципы гуманности» – имеет более косвенное отношение к защите окружающей среды. Можно даже задаться вопросом о том, как может окружающая среда находиться под защитой «принципов гуманности», если функция таких принципов заключается в непосредственном служении человеку. Этот компонент был сохранен, поскольку гуманитарные и экологические проблемы не являются взаимоисключающими, как это было отмечено в заявлении Международного Суда, гласящем: «Окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений»¹¹⁷⁸. Неразрывная связь между выживанием человека и его окружающей средой обитания была также признана в других авторитетных источниках¹¹⁷⁹. Аналогичным образом в современных

¹¹⁷⁴ Резолюция 49/50 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года, п. 11.

¹¹⁷⁵ World Conservation Congress, resolution 2.97, entitled «A Martens Clause for environmental protection» (Amman, 4–11 October 2000).

¹¹⁷⁶ Соединенные Штаты Америки и члены Агентства Соединенных Штатов по международному развитию не присоединились к консенсусу.

¹¹⁷⁷ D. Shelton and A. Kiss, «Martens Clause for Environmental Protection», *Environmental Policy and Law*, vol. 30 (2000), pp. 285–286, p. 286.

¹¹⁷⁸ См. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), с. 241, п. 29.

¹¹⁷⁹ Во Всемирной хартии природы говорится, что «[ч]еловечество является частью природы, и жизнь зависит от непрерывного функционирования природных систем». Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение, преамбула. Кроме того, Специальный докладчик по вопросам прав человека и окружающей среды указал на непосредственную связь человеческого достоинства с окружающей средой как «минимальным стандартом человеческого достоинства»: «Без здоровой окружающей среды мы не в состоянии реализовать наши чаяния или даже иметь уровень жизни, соизмеримый с минимальными стандартами человеческого достоинства». См. УВКПЧ, «Введение» на сайте

определениях понятия окружающей среды как объекта защиты не проводится строгого различия между окружающей средой и деятельностью человека, а поощряются дефиниции, объединяющие оба компонента¹¹⁸⁰. Кроме того, сохранение этого понятия было сочтено целесообразным для сохранения целостности оговорки Мартенса. В дополнение к этому выражение «принципы гуманности» можно понимать как относящееся в более общем плане к гуманитарным стандартам, которые содержатся не только в международном гуманитарном праве, но и в международном праве прав человека¹¹⁸¹, которое предусматривает важные меры по защите окружающей среды¹¹⁸².

8) В первоначальном предложении Специального докладчика проект принципа содержал ссылку на «нынешнее и будущие поколения». Однако в итоге эта ссылка не была сохранена, с тем чтобы максимально приблизиться к установленной формулировке оговорки Мартенса. Было также высказано мнение, что термин «общественное сознание» можно рассматривать как охватывающий понятие межпоколенческой справедливости, являющейся важной составляющей этических основ международного экологического права.

9) Проект принципа 12 помещен в третью часть, куда включены проекты принципов, применимые во время вооруженного конфликта. Он применим также в условиях оккупации.

Принцип 13

Общая защита природной среды во время вооруженных конфликтов

1. Обеспечивается уважение и защита природной среды в соответствии с применимым международным правом и, в частности, правом вооруженных конфликтов.

2. Проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба.

www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/SREnvironment/Pages/SREnvironmentIndex.aspx (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹¹⁸⁰ См. Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 1172 выше), с. 14: Однако понятие окружающей среды охватывает как «компоненты и продукты природного мира, так и компоненты и продукты человеческой цивилизации». См. также C.R. Payne, «Defining the Environment. Environmental Integrity», in C. Stahn, J. Iverson and J. Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles, and Practices* (Oxford, Oxford University Press, 2017), pp. 40–70, p. 69, где содержится призыв к рассмотрению «того, как деятельность человека и окружающая среда функционируют в рамках единой интерактивной системы» без упора на исключительно один элемент.

¹¹⁸¹ Cassese, «The Martens Clause: half a loaf or simply pie in the sky?» (см. сноску 1170 выше), с. 212, где содержится ссылка на «общие стандарты человеколюбия», вытекающие из международных стандартов в области прав человека. Кроме того, принципы человеколюбия можно отождествить с «элементарными соображениями гуманности», которые, согласно Международному Суду, «в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в военное время». См. *Corfu Channel case, Judgment of April, 9th 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, p. 22. См. P.-M. Dupuy, «Les considérations élémentaires d'humanité' dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, in L.-A. Sicilianos and R.-J. Dupuy (eds.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice* (Paris, A. Pedone, 1998), pp. 117–130.

¹¹⁸² Ряд судов и трибуналов прямо признали взаимозависимость между человеком и окружающей средой, подтвердив, что экологический ущерб затрагивает право на жизнь. *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment № ECW/CCJ/JUD/18/12, Community Court of Justice, Economic Community of West African States, 14 December 2012; *Öneryildiz v. Turkey*, Application № 48939/99, Judgment, European Court of Human Rights, 30 November 2004, ECHR 2004-XII, para. 71. В числе недавних судебных решений можно упомянуть консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека по делу *Об окружающей среде и правах человека*, в котором Суд постановил, что существует неразрывная связь между правами человека и защитой окружающей среды. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion № OC 23-17, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* [Окружающая среда и права человека], 15 November 2017, Series A, № 23. See also the resolution of the Inter-American Commission of Human Rights in *Yanomami v. Brazil*, resolution № 12/85, Case № 7615, 5 March 1985.

3. Никакой компонент природной среды не может подвергаться нападению, если только он не становится военным объектом.

Комментарий

1) Проект принципа 13 состоит из трех пунктов, которые в целом предусматривают защиту природной среды в период вооруженного конфликта. В нем отражено обязательство уважать и защищать природную среду, обязанность проявлять заботу о ней и содержится запрет нападений на любой компонент окружающей среды, если только он не становится военным объектом.

2) В пункте 1 излагается общая позиция, согласно которой в условиях вооруженного конфликта обеспечивается уважение и защита природной среды в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов.

3) Слова «уважение» и «защита» были признаны подходящими для употребления в этом проекте принципа, поскольку они уже употребляются в нескольких инструментах права вооруженных конфликтов, международного экологического права и международного права прав человека¹¹⁸³. В своем консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд указал, что «[з]ащита окружающей среды – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности», и что государства должны «принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей»¹¹⁸⁴.

4) По поводу употребления термина «право вооруженных конфликтов» следует подчеркнуть, что между терминами «право вооруженных конфликтов» и «международное гуманитарное право» традиционно проводилось различие¹¹⁸⁵. Международное гуманитарное право можно рассматривать в узком смысле как обозначающее только ту часть права вооруженных конфликтов, которая нацелена на защиту жертв вооруженного конфликта, тогда как право вооруженных конфликтов может толковаться шире – как общий термин, охватывающий защиту жертв вооруженного конфликта, а также регулирующий средства и методы ведения войны¹¹⁸⁶. В международном праве эти термины часто рассматриваются как синонимы¹¹⁸⁷. Однако предпочтение было отдано термину «право вооруженных конфликтов», поскольку он имеет более широкое значение и согласуется с предыдущей работой Комиссии над проектами статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров; в этой связи было указано, что к праву

¹¹⁸³ Термины «уважение» и «защита» содержатся в целом ряде инструментов по праву вооруженных конфликтов, экологическому праву и праву прав человека. Наиболее близкими к теме являются Всемирная хартия природы, содержащаяся в резолюции 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, в частности ее преамбула и принцип 1, и Дополнительный протокол I, п. 1 ст. 48 которого гласит, что стороны обеспечивают уважение и защиту гражданских объектов. См. также, напр., Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1964 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171, ст. 2; Дополнительный протокол I, ст. 55, и Рио-де-Жанейрскую Декларацию по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация), *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, т. I, Резолюции, принятые на Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I, принцип 10.

¹¹⁸⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), п. 30. См. также там же, с. 253, п. 63.

¹¹⁸⁵ Анализ смысловой нагрузки терминов см. Y. Dinstein (ed), *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), at paras. 35–37 and 41–43.

¹¹⁸⁶ См., напр., R. Kolb and R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts* (Oxford, Hart, 2008), pp. 16–17.

¹¹⁸⁷ *Ibid.*

вооруженных конфликтов также относятся право оккупации и право нейтралитета¹¹⁸⁸. Следует подчеркнуть взаимосвязь между рассматриваемой темой и темой последствий вооруженных конфликтов для международных договоров.

5) Относительно термина «применимое международное право» необходимо отметить, что в период вооруженного конфликта право вооруженных конфликтов представляет собой *lex specialis*, но при этом другие международно-правовые нормы об охране окружающей среды, включая международное экологическое право и международное право прав человека, сохраняют свою релевантность¹¹⁸⁹. Следовательно, пункт 1 проекта принципа 13 относим ко всем трем этапам (до, во время и после вооруженного конфликта), если к ним применяется право вооруженных конфликтов. В данном пункте подчеркивается тот факт, что для усиления охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами в целом проекты принципов должны основываться на существующих упоминаниях охраны окружающей среды в инструментах права вооруженных конфликтов наряду с другими нормами международного права.

6) Пункт 2 сформулирован на основе статьи 55 Дополнительного протокола I, предусматривающей правило, согласно которому при международных вооруженных конфликтах проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба¹¹⁹⁰. Выражение «проявляется забота» следует толковать как указывающее на обязанность сторон вооруженного конфликта проявлять бдительность в связи с возможными последствиями боевых действий для природной среды¹¹⁹¹.

7) Как и в статье 55, в проекте принципа 13 употребляется союз «и», который указывает на тройной совокупный стандарт. При этом проект принципа 13 отличается от статьи 55 в части применимости и генерализации. Во-первых, в проекте принципа 13 не проводится различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, исходя из предположения, что эти проекты принципов предназначены для применения ко всем вооруженным конфликтам¹¹⁹². К ним относятся международные вооруженные конфликты, трактуемые в традиционном смысле как вооруженные конфликты между двумя или несколькими государствами, а также вооруженные конфликты, в ходе которых народы, стремящиеся реализовать свое право на самоопределение, ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов, а также немеждународные вооруженные конфликты, возникшие либо между государством и организованной вооруженной группой или группами, либо между организованными вооруженными группами на территории государства¹¹⁹³.

8) В Дополнительном протоколе I не дано определений терминов «обширный», «долговременный» и «серьезный». Эти же термины (на английском языке, перевод на русский – «широкий», «долгосрочный» и «серьезный») употреблены в Конвенции о

¹¹⁸⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, комментарий к ст. 2, с. 213.

¹¹⁸⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), pp. 240–242, paras. 25 and 27–30.

¹¹⁹⁰ Ст. 55 – «Защита природной среды» – гласит:

«1. Проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения.

2. Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается».

¹¹⁹¹ Pilloud and Pictet, «Article 55: Protection of the natural environment» (см. сноску 999 выше), p. 663, para. 2133. См. также K. Hulme, «Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?» in *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), pp. 675–691.

¹¹⁹² См. A/CN.4/674, pp. 69–78.

¹¹⁹³ Женевская конвенция I; Женевская конвенция II; Женевская конвенция III; Женевская конвенция IV, общие статьи 2 и 3; Дополнительный протокол I, ст. 1; и Дополнительный протокол II, ст. 1.

запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду¹¹⁹⁴. Однако в указанной Конвенции, в отличие от Дополнительного протокола I, не содержится тройного совокупного требования, так как в ней вместо союза «и» употреблен союз «или», а сфера применения Конвенции по сравнению с Дополнительным протоколом I является намного более узкой.

9) Помимо этого, проект принципа 13 отличается от статьи 55 Дополнительного протокола I тем, что он имеет более общий характер. В отличие от статьи 55 проект принципа 13 не содержит прямого запрета на использование методов или средств ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения. В ответ на озабоченность по поводу того, что его отсутствие способно ослабить текст проектов принципов, следует сослаться на то, что проекты принципов носят общий характер. Пункт 2 следует рассматривать в совокупности с проектом принципа 14, касающегося применения принципов и норм права вооруженных конфликтов к природной окружающей среде для обеспечения ее охраны.

10) Пункт 3 проекта принципа 13 основан на фундаментальной норме, согласно которой между военными и гражданскими объектами должно проводиться различие¹¹⁹⁵. В нем подчеркивается сугубо гражданский характер природной среды. Пункт 3 проекта принципа 13 можно увязать с пунктом 2 статьи 52 Дополнительного протокола I, в котором «военные объекты» определяются как объекты,

...которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия и полное или частичное разрушение, захват или нейтрализация которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество¹¹⁹⁶.

Термин «гражданский объект» определяется как «все те объекты, которые не являются военными объектами»¹¹⁹⁷. Согласно праву вооруженных конфликтов, нападения могут совершаться только на военные, но не на гражданские объекты¹¹⁹⁸. Существует ряд

¹¹⁹⁴ Конвенция о запрещении военного и любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, № 17119, p. 151, art. 2. Согласно обычной трактовке статьи I Конвенции, термины «широкие», «долгосрочные» и «серьезные» понимаются следующим образом: «"широкие": охватывающие район в несколько сот квадратных километров»; «"долгосрочные": продолжительностью несколько месяцев или, примерно, сезон»; «"серьезные": приводящие к существенному или значительному нарушению или причинению вреда человеческой жизни, природным или экономическим ресурсам или иным материальным ценностям» (*Доклад совещания Комитета по разоружению, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27 (A/31/27)*, т. I, с. 110).

¹¹⁹⁵ См., в общем, Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 7 and rule 43, pp. 25–29 and 143.

¹¹⁹⁶ Дополнительный протокол I, ст. 52, п. 2. Аналогичное определение дается в следующих протоколах к Конвенции о конкретных видах обычного оружия: Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств к Конвенции о конкретных видах обычного оружия (Женева, 10 октября 1980 года) (Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1342, № 22495, p. 137, at p. 168; пересмотренный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и Протокол III о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия, составленный в качестве приложения к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Протокол III к Конвенции о конкретных видах обычного оружия), *ibid.*, vol. 1342, № 22495, p. 171, а также Второй протокол 1999 года.

¹¹⁹⁷ См. ст. 52, п. 1, Дополнительного протокола I, а также ст. 2, п. 5, Протокола II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; ст. 2, п. 7 пересмотренного Протокола II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; и ст. 1, п. 4 Протокола III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия.

¹¹⁹⁸ См., в общем, Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 7, pp. 25–29. Принцип проведения различия кодифицирован,

юридически обязательных и необязательных документов, которые указывают, что эта норма применима к элементам природной среды¹¹⁹⁹.

11) При этом пункт 3 во временном плане ограничен словами «не становится», указывающими на неабсолютный характер этой нормы: в некоторых случаях окружающая среда может стать военным объектом и, следовательно, мишенью правомерного нападения¹²⁰⁰.

12) Пункт 3 основан на первом абзаце правила 43 Исследования МККК в области обычного международного права. Однако все прочие элементы правила 43 не были включены в его нынешнюю формулировку, что вызвало некоторую озабоченность. В этой связи целесообразно указать, что проекты статей носят общий характер. Следовательно, пункты 2 и 3 должны рассматриваться в совокупности с проектом принципа 14, в котором непосредственно упоминается применение норм права вооруженных конфликтов и принципов проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении.

13) Проект принципа 13 отражает стремление найти формулу, позволяющую разработать руководящие принципы охраны окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами без переформулирования норм и принципов, которые уже признаны в сфере права вооруженных конфликтов.

Принцип 14

Применение права вооруженных конфликтов к природной среде

Право вооруженных конфликтов, в том числе принципы и нормы в отношении проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении, применяется к природной среде с целью ее защиты.

Комментарий

1) Проект принципа 14 озаглавлен «Применение права вооруженных конфликтов к природной среде» и посвящен применению принципов и норм права вооруженных конфликтов к природной среде с целью ее защиты. Проект принципа 14 помещен во вторую часть проекта принципов как указание на то, что он должен применяться в ходе вооруженного конфликта. Общая цель этого проекта принципа заключается в том, чтобы усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, а не в том, чтобы подтвердить применение права вооруженных конфликтов.

в частности, в статье 48 и пункте 2 статьи 52 Дополнительного протокола I, а также в пересмотренном Протоколе II и в Протоколе III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия. Он признан в качестве нормы обычного международного гуманитарного права как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах.

¹¹⁹⁹ В частности, цитировались следующие инструменты: ст. 2, п. 4 Протокола III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; Руководящие принципы в отношении охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов; Заключительная декларация, принятая на Международной конференции по защите жертв войны; приложения к резолюциям 49/50 и 51/157 Генеральной Ассамблеи; военные уставы Австралии и Соединенных Штатов, а также национальные законы Никарагуа и Испании. См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 43, pp. 143–144.

¹²⁰⁰ См., напр., M. Bothe et al., «International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities» (см. сноску 1172 выше), at p. 576; R. Rayfuse, «Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict» in *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, R. Rayfuse (ed.) (Leiden, Brill Nijhoff, 2015) p. 6. См. также C. Droege and M.-L. Tougas, «The protection of the natural environment in armed conflict...» (см. сноску 998 выше), pp. 17–19; D. Fleck, «The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules», *ibid.*, pp. 47–52; E. Koppe, «The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict», *ibid.*, pp. 76–82; и M. Bothe, «The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict», *ibid.*, p. 99.

2) Термин «право вооруженных конфликтов» был выбран вместо термина «международное гуманитарное право» по причинам, которые разъясняются в комментарии к проекту принципа 13. Употребление этого термина также подчеркивает тот факт, что проект принципа 14 касается исключительно права вооруженных конфликтов как *lex specialis*, а не других отраслей международного права.

3) В проекте принципа 14 перечислены некоторые конкретные принципы и нормы права вооруженных конфликтов, а именно принципы и нормы проведения различия, соразмерности, военной необходимости и мер предосторожности при нападении¹²⁰¹. Сам проект принципа имеет общий характер и не затрагивает толкования этих общепризнанных принципов и норм права вооруженных конфликтов. Они в явном виде включены в проект принципа 14, поскольку были выявлены в качестве наиболее важных принципов и норм, касающихся защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами¹²⁰². Вместе с тем их перечисление не следует рассматривать в качестве закрытого списка, поскольку все прочие нормы права вооруженных конфликтов, имеющие отношение к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, сохраняют свою применимость и не могут быть проигнорированы¹²⁰³.

4) Одним из краеугольных камней права вооруженных конфликтов¹²⁰⁴ является принцип проведения различия, который обязывает стороны вооруженного конфликта всегда проводить различие между гражданскими объектами и военными объектами и направлять нападения только на военные объекты¹²⁰⁵. Он считается нормой обычного международного права, применимой в ходе как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов¹²⁰⁶. Как разъясняется в комментарии к проекту принципа 13, природная среда не имеет заведомо военного характера и должна рассматриваться в качестве гражданского объекта. Тем не менее существуют определенные обстоятельства, при которых части окружающей среды могут стать военным объектом, и в этом случае такие части могут становиться мишенью правомерного нападения.

¹²⁰¹ Ссылка на норму о военной необходимости, а не на принцип необходимости, отражает мнение ряда государств о том, что военная необходимость не является общим исключением, но должна основываться на положении какого-либо международного договора.

¹²⁰² См. R. Rayfuse, «Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict» (см. сноску 1200 выше), p. 6; United Nations Environment Programme, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2009), pp. 12–13.

¹²⁰³ В их число входят, в частности, ст. 35 и 55 Дополнительного протокола I, другие положения Дополнительного протокола I и Дополнительного протокола II, а также другие инструменты права вооруженных конфликтов, которые могут косвенно способствовать защите окружающей среды, например те из них, которые запрещают нападения на установки и сооружения, содержащие опасные силы (Дополнительный протокол I, ст. 56; Дополнительный протокол II, ст. 15), запрещают нападения на объекты, необходимые для гражданского населения (Дополнительный протокол I, ст. 54; Дополнительный протокол II, ст. 14); запрещают разграбление (Положение о законах и обычаях сухопутной войны (Гаага, 18 октября 1907 года) (Гаагское положение), ст. 28); Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 2 g), или запрещают принудительное перемещение гражданских лиц (Дополнительный протокол II, ст. 17). См. также United Nations Environment Programme, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia: A Guide for Decision Makers and Practitioners* (2006).

¹²⁰⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), para. 78; M.N. Schmitt, «Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance», *Virginia Journal of International Law*, vol. 50 (2010), pp. 795–839, at p. 803.

¹²⁰⁵ Принцип проведения различия в настоящее время кодифицирован в ст. 48, 51, п. 2, и 52, п. 2, Дополнительного протокола I; ст. 13, п. 2 Дополнительного протокола II; пересмотренном Протоколе II к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; Протоколе III к Конвенции по конкретным видам обычного оружия; и в Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, № 35597, p. 211.

¹²⁰⁶ См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 7, p. 25.

5) Принцип соразмерности подразумевает, что нападение на правомерную военную мишень запрещается, если оно, как можно ожидать, попутно причинит ущерб гражданским лицам или гражданским объектам, который станет чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить¹²⁰⁷.

6) Принцип соразмерности является важной нормой права вооруженных конфликтов в том числе и вследствие его связи с нормой о военной необходимости¹²⁰⁸. Он кодифицирован в ряде инструментов права вооруженных конфликтов, а Международный Суд признал его применимость в своем консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*¹²⁰⁹. Он считается нормой обычного международного права, применимой в ходе как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов¹²¹⁰.

7) Поскольку окружающая среда зачастую испытывает опосредованное, а не непосредственное воздействие вооруженных конфликтов, нормы, касающиеся соразмерности, имеют особое значение в связи с защитой природной среды в период вооруженных конфликтов¹²¹¹. Особое значение принципа соразмерности в связи с защитой природной среды в период вооруженных конфликтов было подчеркнуто в Исследовании МККК по обычному праву, в котором говорится о необходимости оценивать потенциальные последствия нападения для окружающей среды¹²¹².

8) Применение норм, касающихся соразмерности, к защите природной среды означает, что от нападения на законные военные цели следует воздерживаться, если такое нападение будет иметь сопутствующие экологические последствия, превышающие ценность военной цели, о которой идет речь¹²¹³. С другой стороны, применение принципа соразмерности также означает, что «если цель достаточно важна, то более высокий риск причинения ущерба окружающей среде может быть оправдан»¹²¹⁴. В связи с этим признается, что причинение «сопутствующего ущерба» природной среде в некоторых случаях может быть правомерным.

¹²⁰⁷ Ст. 51, п. 5 b) Дополнительного протокола I. См. также Y. Dinstein, «Protection of the environment in international armed conflict» *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), pp. 523–549, at pp. 524–525. См. также L. Doswald-Beck, «International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons» *International Review of the Red Cross*, vol. 37 (1997), pp. 35–55, at p. 52.

¹²⁰⁸ Schmitt, «Military necessity and humanity...» (см. сноску 1204 выше), p. 804.

¹²⁰⁹ Дополнительный протокол I, ст. 51 и 57, Дополнительный протокол II и пересмотренный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также Статут Международного уголовного суда, ст. 8, п. 2 b) iv). См. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), at p. 242, para. 30.

¹²¹⁰ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 14, p. 46.

¹²¹¹ *Ibid*, rule 44, p. 150; Droege and Tougas, «The protection of the natural environment in armed conflict...» (см. сноску 998 выше), p. 19. См. также United Nations Environment Programme, *Desk Study on the Environment in Liberia* (см. сноску 1058 выше) и United Nations Environment Programme, *Environmental Considerations of Human Displacement in Liberia...* (см. сноску 1203 выше).

¹²¹² Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 44, p. 150.

¹²¹³ См. также Dinstein, «Protection of the environment...» (см. сноску 1207 выше), pp. 524–525; Doswald-Beck, «International humanitarian law and the advisory opinion of the International Court of Justice...» (см. сноску 1207 выше); United Nations Environment Programme, *Protecting the Environment During Armed Conflict...* (см. сноску 1202 выше), p. 13; Rayfuse, «Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict» (см. сноску 1200 выше), p. 6; Droege and Tougas, «The protection of the natural environment...» (см. сноску 998 выше), pp. 19–23.

¹²¹⁴ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, para. 19. URL: www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Dinstein, «Protection of the environment...» (см. сноску 1207 выше), pp. 524–525.

9) В соответствии с правом вооруженных конфликтов военная необходимость допускает «меры, которые фактически являются необходимыми для выполнения правомерной военной задачи и не запрещены никаким иным образом»¹²¹⁵. Это означает, что нападение на законную военную цель, которое может иметь негативные экологические последствия, допускается только в том случае, если такое нападение действительно необходимо для выполнения конкретной военной задачи, причем на него не распространяется запрет на применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде¹²¹⁶, либо другие соответствующие запреты и, кроме того, оно удовлетворяет критериям, содержащимся в принципе соразмерности¹²¹⁷.

10) Норма, касающаяся мер предосторожности при нападении, устанавливает, что следует заботиться об ограждении гражданского населения, гражданских лиц и гражданских объектов от ущерба в ходе военных операций; кроме того, необходимо принимать все осуществимые меры предосторожности, чтобы предотвращать и сводить к минимуму случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, которые могут иметь место. Эта норма кодифицирована в ряде инструментов права вооруженных конфликтов¹²¹⁸, а также рассматривается в качестве нормы обычного международного права в период как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов¹²¹⁹.

11) Основополагающая норма в отношении мер предосторожности при нападении обязывает стороны вооруженного конфликта принимать все практически возможные меры предосторожности при планировании нападения и принятии решения о нем. Следовательно, в связи с защитой окружающей среды это означает, что стороны вооруженного конфликта обязаны принимать все осуществимые меры предосторожности, с тем чтобы предотвращать и сводить к минимуму сопутствующий экологический ущерб¹²²⁰.

12) И наконец, слова «применяется к природной среде с целью ее защиты» формулируют цель, к достижению которой следует стремиться участникам вооруженного конфликта или военных действий, соответственно, эта формулировка выходит за пределы простого подтверждения применения норм права вооруженных конфликтов к окружающей среде.

Принцип 15 **Экологические соображения**

При применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, учитываются экологические соображения.

Комментарий

1) Проект принципа 15 озаглавлен «Экологические соображения» и предусматривает, что при применении принципа соразмерности и норм, касающихся военной необходимости, учитываются экологические соображения.

2) Формулировка принципа разработана исходя из буквы и духа консультативного заключения Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием*

¹²¹⁵ M. Sassoli, A. Bouvier and A. Quintin, «How does law protect in war: online glossary». URL: <https://casebook.icrc.org/glossary/military-necessity> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹²¹⁶ Дополнительный протокол I, ст. 35, п. 3.

¹²¹⁷ Там же, ст. 51, п. 5 b).

¹²¹⁸ Принцип предосторожности при нападении кодифицирован в ст. 2, п. 3 Конвенции (IX) 1907 года о бомбардировании морскими силами во время войны (Гаага, 18 октября 1907 года), J.V. Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (см. сноску 1086 выше); в ст. 57, п. 1 Дополнительного протокола I, а также в пересмотренном Протоколе II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия и Втором протоколе 1999 года.

¹²¹⁹ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 15, p. 51.

¹²²⁰ *Ibid.*, rule 44, p. 147.

или его применения, в котором сказано, что «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Защита окружающей среды – один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности»¹²²¹.

3) Проект принципа 15 тесно связан с проектом принципа 14. Дополнительная ценность этого проекта принципа по сравнению с проектом принципа 14 заключается в том, что в нем приводится конкретная информация о применении принципа соразмерности и норм о военной необходимости. Таким образом, он имеет оперативное значение. Вместе с тем было выражено мнение, что его следует полностью исключить.

4) Проект принципа 15 касается военного поведения, не затрагивая процесс определения того, что представляет собой военная цель как таковая. Этот вопрос уже регулируется правом вооруженных конфликтов и нередко находит отражение в военных уставах и внутреннем законодательстве государств¹²²². Слова «при применении принципа» были специально выбраны, чтобы прояснить этот вопрос. Кроме того, в целях обеспечения ясности и с тем чтобы подчеркнуть связь между проектами принципов 14 и 15, было решено прямо сослаться на принцип соразмерности и нормы о военной необходимости. Эти принципы обсуждались в комментариях к проекту принципа 14 выше.

5) Проект принципа 15 приобретает актуальность, как только выявлена законная военная цель. Поскольку знания об окружающей среде и ее экосистемах постоянно расширяются, более глубоко осознаются и становятся более широко доступными для людей, это означает, что экологические соображения не могут оставаться неизменными с течением времени и эволюционируют параллельно с эволюцией понимания человеком окружающей среды.

Принцип 16 **Запрет на репрессалии**

Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается.

Комментарий

1) Принцип 16 озаглавлен «Запрет на репрессалии» и сформулирован по образцу пункта 2 статьи 55 Дополнительного протокола I.

2) Несмотря на то что проект принципа о запрете на репрессалии в отношении окружающей среды был встречен с энтузиазмом и поддержан некоторыми членами Комиссии, некоторые другие ее члены подняли ряд вопросов, касающихся его формулировки, и выразили мнение о том, что его вообще не следует включать в проект принципов. Различия в мнениях касались трех основных моментов: а) связи между проектом принципа 16 и статьей 51 Дополнительного протокола I; б) вопроса о том, отражает ли запрет на репрессалии в отношении окружающей среды обычное право; и с) если он его отражает, охватывает ли такая норма обычного права как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты.

¹²²¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), at p. 242, para. 30.

¹²²² См. Дополнительный протокол I, ст. 48, 50, 51 (особенно п. 4), 52 (особенно п. 2) и 57, п. 2, а также Дополнительный протокол II, ст. 13, п. 2. См. Y. Dinstein, «Legitimate military objectives under the current *jus in bello*», *International Law Studies*, vol. 78 (2002), p. 139, и L.R. Blank, «Extending positive identification from persons to places: terrorism, armed conflict, and the identification of military objectives», *Utah Law Review*, № 5 (2013), pp. 1227–1261. См., напр., United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), para. 5.4; Canada, National Defence, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Levels* (2001) B-GJ-005-104/FP-021, pp. 405–427; United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (Office of General Counsel, Washington D.C., 2015).

3) Те члены Комиссии, которые высказались в поддержку включения этого проекта принципа, подчеркивали связь между проектом принципа 16 и статьей 51 Дополнительного протокола I. По их мнению, статья 51 (помещенная в раздел «Общая защита от последствий военных действий») является одной из основополагающих статей Дополнительного протокола I. В ней кодифицируется норма обычного права, состоящая в том, что гражданских лиц необходимо защищать от опасностей, возникающих в связи с военными операциями, и, в частности, устанавливается, что «запрещаются нападения на гражданское население или на отдельных гражданских лиц в порядке репрессалий»¹²²³. Таким образом, включение проекта принципа 16 приобретает существенно важное значение. По их мнению, если окружающая среда или ее часть становится объектом репрессалий, это равносильно нападению на гражданское население, гражданских лиц или гражданские объекты и, таким образом, является нарушением законов вооруженного конфликта.

4) В этом контексте некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что запрет на репрессалии является частью обычного международного права. Однако другие члены Комиссии поставили под сомнение существование этой нормы и высказали мнение о том, что эта норма существует только в качестве договорного обязательства в соответствии с Дополнительным протоколом I¹²²⁴.

5) Были высказаны опасения по поводу того, что включение проекта принципа 16 в формулировке, в точности повторяющей пункт 2 статьи 55 Дополнительного протокола I, может противоречить основной цели проекта принципов, а именно обеспечению их всеобщей применимости. Хотя Дополнительный протокол I широко ратифицирован и, таким образом, запрет на репрессалии в отношении окружающей среды признается многими государствами, Дополнительный протокол I ратифицирован не всеми государствами¹²²⁵. Некоторые члены Комиссии были обеспокоены тем, что в связи с этим дословное воспроизведение пункта 2 статьи 55 в проекте принципа 16 можно ошибочно истолковать как попытку установить обязательную норму для государств, не являющихся участниками Протокола. В связи с этим было также указано на то, что пункт 2 статьи 55 является предметом оговорок и заявлений некоторых государств-участников¹²²⁶.

¹²²³ Дополнительный протокол I, ст. 51, в частности п. 6. См. C. Pilloud and J. Pictet, «Article 51: Protection of the civilian population» in *ICRC Commentary on the Additional Protocols...*, Sandoz and others (см. сноску 976 выше), p. 615, para. 1923.

¹²²⁴ Обсуждение вопроса об обычном-правовом статусе репрессалий: см. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rules 147–149, pp. 523–530; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 285–289; M.A. Newton, «Reconsidering reprisals» *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20 (2010), pp. 361–388; S. Darcy, *Collective Responsibility and Accountability under International Law* (Leiden, Brill, 2007) pp. 154–156.

¹²²⁵ В настоящее время насчитывается 174 государства – участника Дополнительного протокола I. См. веб-сайт МККК (www.icrc.org/ihl/INTRO/470 (дата обращения: 8 июля 2019 года)).

¹²²⁶ Описание деклараций, заявлений и оговорок, сделанных государствами в связи, в частности, со статьей 55, см. в документе A/CN.4/685, пп. 129 и 130. Следует также отметить, что Соединенное Королевство заявило следующее: «Обязательства, содержащиеся в статьях 51 и 55, принимаются исходя из того, что любые противные стороны, с которыми Соединенное Королевство может вступить в конфликт, сами будут неукоснительно выполнять эти обязательства. Если противная сторона, в нарушение статей 51 или 52, совершает серьезные и умышленные нападения на гражданское население или гражданских лиц либо на гражданские объекты или, в нарушение статей 53, 54 и 55, на объекты или предметы, защищаемые этими статьями, то Соединенное Королевство сочтет себя вправе принять меры, которые в иных случаях запрещаются упомянутыми статьями, в той степени, в которой оно посчитает такие меры необходимыми для единственной цели принуждения противной стороны к прекращению совершения нарушений по этим статьям, однако лишь после того, как противная сторона проигнорирует официальное предупреждение с требованием прекратить нарушения, и лишь после принятия решения на высшем государственном уровне. Любые меры, принятые Соединенным Королевством таким образом, не будут несоразмерны повлекшим их нарушениям и не будут связаны с каким бы то ни было действием, запрещенным Женевскими конвенциями 1949 года, а также не будут продолжены после прекращения нарушений».

б) Соответственно, вопрос о применимости пункта 2 статьи 55 (в качестве договорного положения) следует подытожить следующим образом: запрет причинения ущерба природной среде в качестве репрессалий является обязательной нормой для всех 174 государств – участников Дополнительного протокола I. Смысл заявлений и оговорок государств, касающихся применения этой статьи, должен оцениваться на индивидуальной основе, поскольку лишь несколько государств сослались конкретно на пункт 2 статьи 55¹²²⁷.

7) Еще один спорный вопрос, заслуживающий обсуждения, заключается в том, что в статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, или в Дополнительном протоколе II, который прямо запрещает репрессалии в немеждународных вооруженных конфликтах (в том числе в отношении гражданских лиц, гражданского населения и гражданских объектов), отсутствует норма, соответствующая пункту 2 статьи 55. Из истории разработки Дополнительного протокола II известно, что во время его подготовки некоторые государства выразили мнение о том, что в немеждународных вооруженных конфликтах репрессалии в любой форме запрещены при любых обстоятельствах¹²²⁸. Вместе с тем существуют веские аргументы и в отношении того, что в немеждународных вооруженных конфликтах репрессалии могут допускаться в определенных ситуациях¹²²⁹.

Соединенное Королевство уведомит державы-покровительницы о любом таком официальном предупреждении, направленном противной стороне, а также, если это предупреждение будет проигнорировано, о любых принятых в результате этого мерах». С текстом оговорки можно ознакомиться на веб-сайте МККК по адресу www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?OpenDocument (дата обращения: 8 июля 2019 года), п. m). Условия, на которых могут осуществляться военные репрессалии в отношении окружающей среды, частично описаны в: United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), paras. 16.18–16.19.1. В отношении заявлений, касающихся понимания того, применяется ли Дополнительный протокол I только к обычным видам оружия, но не к ядерному оружию, см. A/C.N.4/685, п. 130. См. заявления и оговорки Ирландии: «Статья 55: Обеспечивая, чтобы при ведении военных действий проявлялась забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба, и принимая во внимание запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут вред здоровью или выживанию населения, Ирландия заявляет, что ядерное оружие, даже если оно непосредственно не регулируется Дополнительным протоколом I, по-прежнему подпадает под существующие нормы международного права, подтвержденные в 1996 году Международным Судом в его консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Ирландия будет толковать и применять эту статью так, чтобы это вело к наилучшей возможной защите гражданского населения». Это заявление размещено на веб-сайте МККК по адресу www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Notification.xsp?documentId=27BBCD34A4918BFBC1256402003FB43A&action=OpenDocument (дата обращения: 8 июля 2019 года). Следует также отметить, что в консультативном заключении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* (см. сноску 1162 выше) на с. 22 в п. 46 Суд заявил: «Некоторые государства утверждали, что применение ядерного оружия при проведении репрессалий было бы законным. Суду не требуется изучать в этом контексте вопрос о проведении в мирное время вооруженных репрессалий, которые считаются незаконными. Не нужно ему высказываться и по вопросу о репрессалиях в форме военных действий: следует лишь отметить, что в любом случае осуществление любого права прибегать к таким репрессалиям должно, как и самооборона, регулироваться, среди прочего, принципом соразмерности».

¹²²⁷ Ирландия, Соединенное Королевство и Франция.

¹²²⁸ См. *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts* (Geneva, 1974–1977) vol. IX, URL: www.loc.gov/r/rfd/Military_Law/RC-dipl-conference-records.html (дата обращения: 8 июля 2019 года), прежде всего заявления Греции (с. 429), Ирака (с. 314), Исламской Республики Иран (с. 429), Канады (с. 428) и Мексики (с. 318). См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 148, p. 528.

¹²²⁹ См. V. Bílková, «Belligerent reprisals in non-international armed conflicts», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63 (2014), p. 31; S. Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 449–457.

8) С учетом этой неопределенности некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что без проведения различия между ситуацией в международных вооруженных конфликтах и немеждународных вооруженных конфликтах проект принципа 16 станет попыткой создать новую международно-правовую норму. В связи с этим было высказано мнение, что данный принцип следует переформулировать с соответствующими оговорками или вообще исключить из проекта принципов.

9) Касаясь репрессалий непосредственно в отношении природной среды, следует отметить, что Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что запрет на репрессалии в отношении гражданского населения представляет собой норму обычного международного права «в вооруженных конфликтах любого рода»¹²³⁰. Поскольку окружающая среда должна рассматриваться в качестве гражданского объекта, за исключением тех случаев, когда ее части становятся военной целью, некоторые члены Комиссии высказали мнение, что репрессалии в отношении окружающей среды в немеждународных вооруженных конфликтах запрещены.

10) С учетом разногласий по поводу формулировки этого проекта принципа были внесены различные предложения о том, как его можно было бы перефразировать, чтобы разрешить спорные вопросы. Тем не менее в конечном счете было сочтено, что любую иную формулировку, кроме той, которая была принята, можно было бы истолковать как ослабление существующей нормы права вооруженных конфликтов. Это стало бы нежелательным с учетом основополагающего значения существующей нормы для права вооруженных конфликтов. Несмотря на обеспокоенность, выраженную в ходе редакционной работы, включение проекта принципа о запрете репрессалий в отношении природной среды было сочтено особенно актуальным и необходимым, поскольку общая цель проекта принципов состоит в том, чтобы усилить защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами. В свете вышеизложенных замечаний включение этого проекта принципа может рассматриваться как поощрение прогрессивного развития международного права, что является одной из задач Комиссии.

Принцип 17 **Охраняемые зоны**

Район, имеющий большое экологическое и культурное значение, который специально обозначен по соглашению в качестве охраняемой зоны, находится под защитой от любого нападения, если он не содержит военного объекта.

Комментарий

1) Этот проект принципа согласуется с проектом принципа 4. Он гласит, что район, имеющий большое экологическое и культурное значение, который специально обозначен по соглашению в качестве охраняемой зоны, находится под защитой от любого нападения, если он не содержит военного объекта. В отличие от предыдущего этот проект принципа охватывает только районы, обозначенные на основании соглашения. При этом необходима явная договоренность о подобном обозначении. Такое соглашение может быть заключено в мирное время или в ходе вооруженного конфликта. Отсылку к термину «соглашение» следует понимать в самом широком смысле, включая в его трактовку совместные заявления или односторонние заявления, с которыми согласилась другая сторона, договоры и другие виды соглашений, а также соглашения с негосударственными субъектами. Указанные зоны во время вооруженных конфликтов находятся под защитой от нападений. Слово «содержит» в

¹²³⁰ *Prosecutor v. Duško Tadić*, case № IT-94-1-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 353, at pp. 475–478, paras. 111–112. См. также, в общем, Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), pp. 526–529.

формулировке «если он не содержит военного объекта» предназначено для передачи того смысла, что такой объект может занимать всю зону или же отдельные ее части. Кроме того, защита, предоставляемая какой-либо зоне, прекращается, если одна из сторон существенным образом нарушит соглашение о создании такой зоны.

2) Как упоминалось выше, обозначенный район, определенный в соответствии с проектом принципа 4, может утратить свой охраняемый статус, если та или иная сторона вооруженного конфликта имеет в пределах этого района военные объекты либо использует этот район для проведения любых военных действий в ходе вооруженного конфликта. Термин «военный объект» в данном проекте принципа обозначает военные объекты в рамках формулировки «если он не содержит военного объекта», которая отличается от формулировки в пункте 3 проекта принципа 13, гласящей: «если только он не становится военным объектом». Взаимосвязь между этими двумя принципами заключается в том, что принцип 17 направлен на усиление защиты, установленной в пункте 3 проекта принципа 13.

3) Условная защита представляет собой попытку установить баланс между военными, гуманитарными и экологическими соображениями. Этот баланс является зеркальным отражением механизма демилитаризованных зон, предусмотренного статьей 60 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям. В статье 60 говорится, что если сторона вооруженного конфликта использует охраняемый район для конкретных военных целей, то его охраняемый статус должен быть снят.

4) Согласно вышеупомянутой Гаагской конвенции 1954 года, государства-участники также обязаны не уничтожать объекты, которые были определены в качестве культурных ценностей в соответствии со статьей 4 Конвенции. Тем не менее защита может предоставляться только до тех пор, пока культурные ценности не используются в военных целях.

5) Правовые последствия обозначения района в качестве охраняемого района будут зависеть от происхождения и содержания, а также формы предлагаемого охраняемого района. Так, например, правило *pari tertiis* ограничит применение к сторонам какого-либо официального договора. Как минимум обозначение района в качестве охраняемого района может служить для оповещения сторон вооруженного конфликта о том, что они должны принимать это во внимание при применении принципа соразмерности или принципа принятия мер предосторожности при нападении. Кроме того, превентивные меры и меры по исправлению положения, возможно, должны быть адаптированы таким образом, чтобы принимать во внимание особый статус этого района.

Принцип 18 **Запрещение разграбления**

Разграбление природных ресурсов запрещается.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 18 заключается в подтверждении запрета на разграбление, а также применимости данного запрета к природным ресурсам. За последние десятилетия многие вооруженные конфликты, в особенности немеждународного характера, были вызваны незаконной эксплуатацией природных ресурсов¹²³¹, оказавшей крайне негативное воздействие на окружающую среду в

¹²³¹ По данным Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде, за последние 60 лет 40% внутренних вооруженных конфликтов были связаны с природными ресурсами, а с 1990 года борьба за ресурсы стала непосредственной причиной по меньшей мере 18 вооруженных конфликтов. См. *Renewable Resources and Conflict: Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflicts* (New York, United Nations Interagency Framework Team for Preventive Action, 2012), p. 14. URL: www.un.org/en/land-natural-resources-conflict/renewable-resources.shtml (дата обращения: 8 июля 2019 года).

пострадавших районах¹²³². В этой связи запрещение разграбления было определено как одно из положений права вооруженных конфликтов, обеспечивающее защиту окружающей среды в условиях вооруженных конфликтов.

2) Разграбление является признанным нарушением права вооруженных конфликтов и военным преступлением. Четвертая Женевская конвенция предусматривает полный запрет разграбления как на территории стороны вооруженного конфликта, так и на оккупированной территории¹²³³. В Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям подтверждается применимость этого общего запрета к немеждународным вооруженным конфликтам, которые соответствуют установленным в Протоколе критериям, а также его применимость в этом контексте «в любое время и в любом месте»¹²³⁴. Данный запрет нашел широкое отражение в национальном законодательстве и военных уставах¹²³⁵. Преступный характер разграбления также подтверждается прецедентным правом современных и послевоенных международных уголовных трибуналов¹²³⁶. Кроме того, военное преступление разграбления, в период как международных, так и немеждународных конфликтов, является наказуемым согласно Римскому статуту¹²³⁷. Запрет на разграбление был признан обычной нормой международного права¹²³⁸.

¹²³² Промежуточный доклад Группы экспертов по незаконной эксплуатации природных ресурсов и других богатств Демократической Республики Конго (S/2002/565), п. 52. См. также United Nations Environment Programme, *The Democratic Republic of the Congo: Post-Conflict Environmental Assessment. Synthesis Report for Policy Makers* (Nairobi, United Nations Environment Programme, 2011), pp. 26–28, URL: <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/22069> (дата обращения: 8 июля 2019 года); Доклад Группы экспертов, представляемый во исполнение пункта 25 резолюции 1478 (2003) Совета Безопасности по Либерии (S/2003/779), п. 14; United Nations Environment Programme, *Desk Study on the Environment in Liberia* (см. сноску 1058 выше), pp. 16–18 and 42–51; C. Nellemann et al. (eds.), *The Rise of Environmental Crime – A Growing Threat To Natural Resources Peace, Development And Security* (United Nations Environment Programme–INTERPOL, 2016), p. 69.

¹²³³ Женевская конвенция IV, ст. 33, п. 2. См. также Женевская конвенция I, ст. 15, первый абзац Женевской конвенции, согласно которому «[в]о всякое время, и в особенности после боя, стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных и оградить их от ограбления».

¹²³⁴ Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 2 г). См. также Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 21, п. 2: «В случае разграбления имущества обездоленные народы имеют право на законное возвращение его, а также на соответствующую компенсацию». Кроме того, Лусакский протокол Международной конференции по району Великих озер содержит аналогичное положение, см. Протокол против незаконной эксплуатации природных ресурсов Международной конференции по району Великих озер, ст. 3, п. 2.

¹²³⁵ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 52, «Pillage is prohibited», pp. 182–185.

¹²³⁶ См., напр., *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, Vol. IX, p. 1337–1372; *U.S.A. v. von Weizsäcker et al. (Ministries case)*, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. XIV, p. 741; *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Case № IT-95-10-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 14 December 1999; *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić a/k/a «Pavo», Hazim Delić and Esad Landžo a/k/a «Zenga»*, Case № IT-96-21-T, Judgement, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 2001, and Sentencing Judgement, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 9 October 2001; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case № IT-95-14-T, Judgement (with Declaration of Judge Shahabuddeen), Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 3 March 2000, *Judicial Reports 2000*; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case № IT-95-14/2-T, Judgement, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 February 2001; *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao*, Case № SCSL-04-15-T-1234, Judgment, Trial Chamber, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009; *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case № SCSL-03-1-T, Judgment, 26 April 2012 (*Taylor Trial Judgment*); *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, Case № SCSL-03-01-A, Judgment, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, 26 September 2013.

¹²³⁷ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, с. 3, ст. 8, п. 2 b) xvi) и e) v).

¹²³⁸ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 52, pp. 182–185.

3) Согласно Комментарию МККК, данный запрет распространяется на все категории собственности – как государственной, так и частной¹²³⁹. Сфера охвата настоящего проекта принципа ограничена разграблением природных ресурсов, распространенным в условиях вооруженных конфликтов и ведущим к серьезным экологическим последствиям. Хотя понятие разграбления относится только к природным ресурсам, на которые распространяются имущественные права и которые составляют «собственность», это требование легко выполнимо в случае ценных природных ресурсов. Запрет касается разграбления природных ресурсов, находящихся в собственности государства, общин или частных лиц¹²⁴⁰. Применимость запрета на разграбление природных ресурсов была признана Международным Судом, который в своем решении по делу *О вооруженных действиях* постановил, что Уганда несет международную ответственность «за акты мародерства, разграбления и эксплуатации природных ресурсов [Демократической Республики Конго]», совершенные военнослужащими Народных сил обороны Уганды на территории Демократической Республики Конго¹²⁴¹.

4) Разграбление – это широкое понятие, включающее в себя любое присвоение собственности во время вооруженного конфликта, нарушающее право вооруженных конфликтов. При этом право вооруженных конфликтов предусматривает ряд исключений, в соответствии с которыми присвоение или уничтожение собственности является законным¹²⁴². Согласно комментариям МККК, запрет на разграбление касается как организованного мародерства, так и отдельных актов физических лиц¹²⁴³ независимо от того, совершаются ли они гражданскими лицами или военнослужащими¹²⁴⁴. Акты разграбления не всегда сопровождаются применением силы или насильственных действий¹²⁴⁵.

5) Терминология, используемая для обозначения незаконного присвоения собственности, в том числе природных ресурсов, в условиях вооруженного конфликта не является упорядоченной. Международный Суд в своем решении по делу *О вооруженных действиях* ссылается на «мародерство, разграбление и эксплуатацию»¹²⁴⁶, Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии – на «разграбление»¹²⁴⁷, а в Африканской хартии используется термин «захват имущества»¹²⁴⁸. Однако, как показывают исследования, термины «разграбление», «грабеж», «захват» и «мародерство» имеют общее правовое значение

¹²³⁹ ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary. См. также ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 33, para. 2.

¹²⁴⁰ Нормы имущественного права также широко применяются на национальном уровне «для урегулирования споров, касающихся доступа к ресурсам, их использования и контроля над ними» и тем самым представляют собой «крайне важный механизм охраны окружающей среды». T. Hardman Reis, *Compensation for Environmental Damage under International Law. The Role of the International Judge* (Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2011), p. 13.

¹²⁴¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 168, at p. 253, para. 250.

¹²⁴² В отношении захвата движимого государственного имущества противника, которое может быть использовано в военных целях, см. Женевскую конвенцию I, ст. 50. Собственность неприятеля также может быть законным образом истреблена или захвачена, если того потребует насущная военная необходимость; см. Гагское положение (1907 год), ст. 23, п. g). См. также Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 50, pp. 175–177. В отношении правомерного использования оккупирующей державой ресурсов оккупированной территории для содержания и нужд оккупационной армии см. комментариев к проекту принципа 21 ниже.

¹²⁴³ ICRC commentary (1987) on Additional Protocol II, art. 4, para. 2 (g), para. 4542 of the commentary. См. также ICRC commentary (1958) on Geneva Convention IV, art. 33, para. 2.

¹²⁴⁴ ICRC commentary (2016) on Geneva Convention I, art. 15, para. 1495.

¹²⁴⁵ *Ibid.*, para. 1494.

¹²⁴⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), para. 248.

¹²⁴⁷ Ст. 3, п. е). Первоначально принят резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года. Обновленный Устав доступен по URL: www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹²⁴⁸ Африканская хартия прав человека и народов, ст. 21, п. 2.

и употребляются международными судами и трибуналами как взаимозаменяемые¹²⁴⁹. Так, в Нюрнбергском приговоре термины «разграбление» и «грабеж» употреблялись в качестве синонимов¹²⁵⁰. Несмотря на то что в рамках судебной практики в период после Второй мировой войны предпочтение отдавалось термину «захват имущества», позже было подтверждено, что он является синонимом термина «разграбление», фигурирующего в Законе № 10 Контрольного совета¹²⁵¹. Судебная практика современных международных уголовных судов и трибуналов также подтверждает, что все три термина – «разграбление», «грабеж» и «мародерство» – означают незаконное присвоение государственной или частной собственности в ходе вооруженного конфликта¹²⁵².

б) Термины «разграбление»/«ограбление» употребляются в Гаагском положении¹²⁵³ и четвертой Женевской конвенции¹²⁵⁴, Дополнительном протоколе II¹²⁵⁵ и Римском статуте¹²⁵⁶. Термин «ограбление» используется в Уставе Нюрнбергского трибунала¹²⁵⁷. Определение понятия разграбление было дано в комментариях МККК к Женевским конвенциям и Дополнительному протоколу II, а также в судебной практике международных уголовных трибуналов. Таким образом, в настоящем проекте принципа было сочтено целесообразным использовать термин «разграбление».

7) Разграбление природных ресурсов входит в более широкое понятие незаконной эксплуатации природных ресурсов, распространенной в районах вооруженных конфликтов и в постконфликтных ситуациях. В свете этого Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея обратили внимание на связь между транснациональными преступными сетями, террористическими группировками и вооруженными конфликтами, в том числе в отношении незаконной торговли природными ресурсами¹²⁵⁸. Постконфликтные ситуации, характеризующиеся неэффективным управлением, повсеместной коррупцией и недостаточной защитой права на ресурсы,

¹²⁴⁹ J.G. Stewart, *Corporate War Crimes. Prosecuting the Pillage of Natural Resources* (Open Society Foundations, 2011), pp. 15–17.

¹²⁵⁰ *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1945), p. 228.

¹²⁵¹ См. *United States v. Krauch et al.* in *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII–VIII (Washington D.C., Nürnberg Military Tribunals, 1952), p. 1081, at p. 1133.

¹²⁵² *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case № IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998 (см. сноски 1236 выше), para. 591: «преступление в виде незаконного присвоения государственной и частной собственности в ходе вооруженных конфликтов характеризовалось как "разграбление", "грабеж" и "захват". ...Судебная палата приходит к этому выводу исходя из того, что, по ее мнению, понятие [грабежа], закрепленное в Уставе Международного уголовного трибунала, следует понимать как включающее в себя все формы незаконного присвоения имущества в условиях вооруженного конфликта, влекущие индивидуальную уголовную ответственность по международному праву, включая деяния, традиционно именуемые "разграблением"». См. также *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al.*, Case № SCSL-04-16-T, Judgment, Special Court for Sierra Leone, 20 June 2007, para. 751; и *Prosecutor v. Blagoje Simić*, Case № IT-95-9-T, Judgment, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 October 2003, para. 98.

¹²⁵³ Ст. 28 и 47 Гаагского положения 1907 года.

¹²⁵⁴ Ст. 33, п. 2 Женевской конвенции IV.

¹²⁵⁵ Ст. 4, п. 2 g) Дополнительного протокола II.

¹²⁵⁶ Римский статут, ст. 8, п. 2 b) xvi), и ст. 8, п. 2 e) v), касающиеся «разграбления».

¹²⁵⁷ Устав Нюрнбергского трибунала, ст. 6, п. b).

¹²⁵⁸ Резолюция Совета Безопасности [2195 \(2014\)](#) от 19 декабря 2014 года, п. 3; резолюция [69/314](#) Генеральной Ассамблеи от 30 июля 2015 года, пп. 2–5. См. также резолюции Совета Безопасности [2134 \(2014\)](#) от 28 января 2014 года и [2136 \(2014\)](#) от 30 января 2014 года о санкциях Совета Безопасности в отношении физических и юридических лиц, занимающихся браконьерством и незаконным оборотом ресурсов дикой природы. См. также резолюцию 2/15 Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде от 27 мая 2016 года «Охрана окружающей среды в районах, затронутых вооруженными конфликтами» (UNEP/EA.2/Res.15), п. 4, и ее же резолюцию 3/1 от 6 декабря 2017 года «Смягчение последствий загрязнения и его ограничение в районах, пострадавших в результате вооруженных конфликтов или терроризма», п. 2–3.

являются благодатной почвой для транснациональной экологической преступности¹²⁵⁹. Понятие «незаконная эксплуатация природных ресурсов», используемое в соответствующих резолюциях Совета Безопасности¹²⁶⁰, имеет общий характер и может включать в себя деятельность государств, негосударственных вооруженных групп или других негосударственных субъектов, включая частных лиц. Соответственно, данный термин может указывать на незаконный характер подобной деятельности по международному или национальному праву. Несмотря на то что понятие «незаконная эксплуатация природных ресурсов» частично перекликается с понятием «разграбление», оно не получило точного определения¹²⁶¹ и может также относиться к экологическим преступлениям как в ходе вооруженного конфликта, так и в мирное время. Такой более широкий контекст подчеркивает применимость запрета на разграбление к природным ресурсам.

8) Проект принципа 18 содержится в третьей части, включающей в себя проекты принципов, применимых в период вооруженных конфликтов. Они также применимы во время оккупации.

Принцип 19 **Средства воздействия на окружающую среду**

В соответствии со своими международными обязательствами государства не прибегают к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству.

Комментарий

1) Проект принципа 19 был построен по образцу пункта 1 статьи 1 Конвенции 1976 года о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду¹²⁶². Конвенция запрещает военное или любое иное враждебное использование средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия¹²⁶³. По определению Конвенции, средствами воздействия на природную среду являются «средства для изменения – путем преднамеренного управления природными процессами – динамики, состава или структуры Земли, включая ее биоту, литосферу, гидросферу и атмосферу, или космического пространства»¹²⁶⁴. В настоящем проекте принципа понятие воздействия на природную среду используется в том же значении.

2) Ссылки на международные обязательства в проекте принципа касаются договорных обязательств государств – участников Конвенции, а также – в случаях, когда такое запрещение частично совпадает с обычно-правовым обязательством,

¹²⁵⁹ Было установлено, что коррупция является одним из наиболее важных факторов, способствующих незаконной торговле ресурсами дикой природы и древесиной. См. Nellemann et al., *The Rise of Environmental Crime...* (см. сноску 1232 выше), p. 25: «трансграничные экологические преступления процветают в ситуации попустительства». См. также Cheng and D. Zaum, «Corruption and the role of natural resources in post-conflict transitions», in C. Bruch, C. Muffett, and S.S. Nichols (eds.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding* (Abingdon, Earthscan from Routledge, 2016), pp. 461–480.

¹²⁶⁰ См., напр., п. 2 резолюции Совета Безопасности 1457 (2003) от 24 января 2003 года, в котором Совет «решительно осуждает незаконную эксплуатацию природных ресурсов Демократической Республики Конго».

¹²⁶¹ Термин «незаконная эксплуатация природных ресурсов» фигурирует в Лусакском протоколе Международной конференции по району Великих озер, ст. 17, п. 1, однако ему не дается точного определения.

¹²⁶² Конвенция о запрещении военного и любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, № 17119, p. 151.

¹²⁶³ Там же, ст. I, п. 1.

¹²⁶⁴ Там же, ст. II.

которое согласно исследованию МККК по обычному международному гуманитарному праву запрещает использование окружающей среды в качестве оружия, – обязательств по обычному международному праву. Как сказано в исследовании МККК, «имеется достаточно распространенная, показательная и единообразная практика, позволяющая заключить, что средства уничтожения природной среды не могут использоваться как оружие» независимо от того, являются ли положения Конвенции обычно-правовыми сами по себе¹²⁶⁵. Руководящие принципы МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов также содержат руководящие принципы, основанные на статьях I и II Конвенции¹²⁶⁶.

3) В Конвенции четко не разъясняется, может ли запрет на использование средств воздействия на природную среду применяться в условиях немеждународного вооруженного конфликта. В пункте 1 статьи I запрещается только такое воздействие на природную среду, которое наносит ущерб другому государству – участнику Конвенции. Однако утверждалось, что этому условию может удовлетворять и немеждународный вооруженный конфликт, в случае если враждебное использование государством средств воздействия на природную среду в ситуации такого конфликта приводит к экологическому или иному ущербу на территории другого государства-участника¹²⁶⁷. От перечисленных в Конвенции средств воздействия на природную среду – способных вызвать «землетрясения, цунами, нарушения в экологическом балансе какого-либо района, изменения в элементах погоды (облаков, осадков, циклонов различных типов и штормов типа торнадо); изменения в элементах климата; изменения в океанических течениях; изменения состояния озонового слоя и изменения состояния ионосферы»¹²⁶⁸ – вполне можно ожидать трансграничных последствий.

4) В Конвенции рассматривается только враждебное или военное использование средств воздействия на природную среду государствами и исключается враждебное использование таких средств негосударственными субъектами. В исследовании МККК по обычному международному гуманитарному праву, тем не менее, установлено, что запрет на разрушение природной среды в качестве оружия является нормой обычного международного права, «применимой в ситуациях международных вооруженных конфликтов, а также, как можно аргументированно утверждать, немеждународных вооруженных конфликтов»¹²⁶⁹.

5) Проект принципа 19 содержится в третьей части, включающей в себя проекты принципов, применимых в период вооруженных конфликтов. Такое расположение отражает наиболее вероятные ситуации, в которых будет применяться Конвенция,

¹²⁶⁵ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), p. 156.

¹²⁶⁶ Руководящие принципы МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов (см. сноску 973 выше), руководящий принцип 12.

¹²⁶⁷ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), rule 44, commentary, p. 148: «можно утверждать, что обязательство уделять должное внимание окружающей среде также применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, если их воздействие распространяется на другое государство». См. также Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), p. 243, где упоминается трансграничный ущерб, нанесенный средствами воздействия на природную среду. См. также T. Meron, «Comment: protection of the environment during non-international armed conflicts», in J.R. Grunawalt, J.E. King and R.S. McClain (eds.), *International Law Studies*, vol. 69, *Protection of the Environment during Armed Conflicts* (Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996), pp. 353–358, где на с. 354 утверждается, что Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду «применяется при любых обстоятельствах».

¹²⁶⁸ Согласованное понимание в связи со статьей II, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 27 (A/31/27)*, с. 111.

¹²⁶⁹ Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law...* (см. сноску 969 выше), explanation of rule 45, p. 151. См. также II часть Исследования МККК по обычному гуманитарному праву (URL: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule45) и связанную с ним практику.

хотя фактически содержащийся в Конвенции запрет является более широким и охватывает также иное враждебное применение средств воздействия на природную среду.

б) Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду заслуживает особого внимания в контексте настоящего проекта принципов – как первый и на данный момент единственный международный договор, касающийся непосредственно средств и методов экологической войны. Включение проекта принципа 19 в свод проектов принципов не наносит ущерба существующим договорным или обычным нормам международного права в отношении конкретных видов оружия, которое может оказывать серьезное воздействие на окружающую среду.

Часть четвертая

Принципы, применимые в ситуациях оккупации

Введение

Комментарий

1) Все три проекта принципов, касающихся ситуаций оккупации, выделены в отдельную четвертую часть. Цель новой категории проектов принципов – не отход от темпорального подхода, выбранного для данной темы, а сугубо практическое решение, призванное отразить большое разнообразие обстоятельств, которые можно квалифицировать как ситуацию оккупации. Хотя военная оккупация в соответствии с правом вооруженных конфликтов является одной из конкретных форм международного вооруженного конфликта¹²⁷⁰, ситуации оккупации во многом отличаются от вооруженных конфликтов. Самое важное отличие состоит в том, что активные боевые действия в период оккупации, как правило, не проводятся, и оккупация может иметь место даже в ситуациях, когда вторгшиеся вооруженные силы не встречают вооруженного сопротивления¹²⁷¹. Стабильная оккупация имеет много общего с постконфликтной ситуацией, а с течением времени может даже «напоминать мирное время»¹²⁷². Тем не менее ситуации оккупации могут быть также нестабильны и чреваты конфликтами. В течение периода оккупации оккупирующее государство может столкнуться с вооруженным сопротивлением и даже временно потерять контроль над частями оккупированной территории, но связанная с этим ситуация по-прежнему будет определяться как оккупация¹²⁷³. Кроме того, начало периода оккупации не обязательно совпадает с началом вооруженного конфликта; нет и прямой связи между прекращением активной фазы боевых действий и завершением оккупации. Поэтому в зависимости от характера оккупации в одних случаях можно проводить параллели между оккупацией и вооруженным конфликтом, а в других – между оккупацией и постконфликтной ситуацией.

2) Несмотря на это разнообразие ситуаций, всем видам оккупации присущи некоторые общие черты, в частности то, что контроль над определенной территорией

¹²⁷⁰ В свете этого целесообразно напомнить о том, что момент завершения международного вооруженного конфликта определяется общим прекращением военных действий или, в случае оккупации, – прекращением оккупации. См. Женевскую конвенцию IV, ст. 6, и Дополнительный протокол I, ст. 3 b). См. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), p. 277, para. 11.8, и R. Kolb and S. Vité, *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels* (Brussels, Bruylant, 2009), p. 166.

¹²⁷¹ Женевская конвенция IV, ст. 2.

¹²⁷² A. Roberts, «Prolonged military occupation: the Israeli-occupied territories since 1967», *American Journal of International Law*, vol. 84 (1990), pp. 44–103, p. 47. В статье упоминаются несколько ситуаций, которые имели место после окончания Второй мировой войны и были связаны с оккупацией, продолжавшейся более пяти лет.

¹²⁷³ ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para 302. См., аналогично, United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), p. 277, para. 11.7.1.

без согласия территориального государства переходит от него к оккупирующей державе. Устоявшееся толкование понятия «оккупация» основывается на статье 42 Гаагского положения¹²⁷⁴, в соответствии с которой территория признается занятой (оккупированной), «если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность». Согласно решению по делу *О вооруженных действиях на территории Конго* необходимое условие заключалось в том, чтобы «вооруженные силы Уганды в [Демократической Республике Конго] не только были дислоцированы в определенных местах, но и заменили власть правительства Конго своей собственной властью»¹²⁷⁵. Власть в данном контексте рассматривается как фактическое понятие: оккупация «приводит к передаче оккупационной администрации не самого суверенитета, а всего лишь полномочий или власти по осуществлению некоторых прав, связанных с суверенитетом»¹²⁷⁶.

3) После того как на территории оккупированного государства, по крайней мере в случае оккупации всей территории, устанавливается временная власть оккупирующей державы, такая власть начинает распространяться и на прилегающие к ней морские районы, в отношении которых территориальное государство может осуществлять суверенные права. Аналогичным образом власть оккупирующей державы может распространяться на воздушное пространство над оккупированной территорией и территориальным морем. Такая власть подчеркивает обязанность оккупирующей державы принимать надлежащие меры для предотвращения трансграничного вреда окружающей среде¹²⁷⁷.

4) Зачастую вопрос о том, является ли та или иная территория оккупированной, становится предметом дискуссий, в том числе в ситуациях, когда для целей осуществления контроля над оккупированной территорией оккупирующая держава опирается на местных ставленников, переходное правительство или повстанческие группы¹²⁷⁸. Общеизвестно, что правовые нормы, регулирующие режим оккупации, применимы и к таким случаям – при условии, что местные ставленники, выступающие от имени государства, осуществляют эффективный контроль над оккупированной территорией¹²⁷⁹. Возможность подобной «косвенной оккупации» была признана

¹²⁷⁴ Гаагское положение, ст. 42. Определение, содержащееся в ст. 42, было подтверждено Международным Судом и Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, которые называли его единственным критерием определения наличия ситуации оккупации согласно праву вооруженных конфликтов. См. соответственно *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 167, para. 78, и *Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka «TUTA» and Vinko Martinović, aka «ŠTELA», Case № IT-98-34-T, Judgment of 31 March 2003*, Trial Chamber, para. 215. См. также ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 298.

¹²⁷⁵ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), para 173; см также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), p. 275, para. 11.3.

¹²⁷⁶ United States, Department of Defense, *Law of War Manual* (см. сноску 1222 выше), sect. 11.4, pp. 772–774. См. также Н.-П. Gasser and К. Dörmann, «Protection of the civilian population», in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law* (см. сноску 1165 выше), pp. 231–320, at p. 274, para. 529.

¹²⁷⁷ *Manual of the Laws of Naval War* (Oxford, 9 August 1913), sect. VI, art. 88. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/265?OpenDocument> (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge University Press, 2009), p. 47; E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2012), p. 55, со ссылкой на практику нескольких оккупантов, и M. Sassòli, «The concept and the beginning of occupation», in A. Clapham, p. Gaeta and M. Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 1389–1419, at p. 1396.

¹²⁷⁸ Roberts, «Prolonged military occupation...» (см. сноску 1272 выше), p. 95; Gasser and Dörmann, «Protection of the civilian population» (см. сноску 1276 выше), p. 272.

¹²⁷⁹ Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 1277 выше), pp. 61–62. Аналогично, ICRC, «Occupation and other forms of administration of foreign territory», Report of an expert meeting (2012), pp. 10 and 23 (теория «косвенного эффективного контроля» была встречена с одобрением). См. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), p. 276, para. 11.3.1 («вероятно, применимо»). См. также Kolb

Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии¹²⁸⁰, Международным Судом¹²⁸¹ и Европейским судом по правам человека¹²⁸².

5) Право оккупации применимо к ситуациям, которые с фактической точки зрения удовлетворяют требованию наличия эффективного контроля над иностранной территорией вне зависимости от того, объявляет ли при этом оккупирующая держава правовой режим оккупации¹²⁸³. Оно распространяется также и на территории с неясным статусом, которые находятся под иностранным управлением¹²⁸⁴. Аналогичным образом и в соответствии с основополагающим различием между *jus ad bellum* и *jus in bello* право оккупации в равной степени применяется ко всем ситуациям оккупации независимо от того, являются ли они следствием правомерного применения силы по смыслу норм *jus ad bellum*¹²⁸⁵. Право оккупации может быть также применимо к случаям, когда территорией управляет международная организация, если такие случаи отвечают критериям статьи 42 Гаагского положения¹²⁸⁶. Даже если они им не отвечают, например в случае операций, проводящихся с согласия территориального государства, право оккупации может служить руководством и подспорьем для международной территориальной администрации, осуществляющей на соответствующей территории функции и полномочия, которые сопоставимы с

and Vité, *Le droit de l'occupation militaire...* (см. сноску 1270 выше), p. 181, и ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, paras. 328–332.

¹²⁸⁰ См. *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case № IT-94-1-T, Trial Judgment, 7 May 1997, *Judicial Reports 1997*, para. 584, со ссылкой на обстоятельства, при которых «иностранная держава "оккупирует" определенную территорию или функционирует на ней исключительно через действия местных органов или агентов де-факто». См. также *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*, Case № IT-95-14-T, Judgment, 3 March, 2000, *Judicial Reports 2000*, paras. 149–150.

¹²⁸¹ В своем решении по делу *О вооруженных действиях...* Международный Суд, по всей видимости, признал, что Уганда являлась бы оккупирующей державой применительно к районам, находившимся под контролем и управлением конголезских повстанческих групп, если бы эти негосударственные вооруженные группы находились «под контролем» Уганды. См. *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), p. 231, para. 177. См. также особое мнение судьи Коойманса, *ibid.*, p. 317, para. 41.

¹²⁸² Европейский суд по правам человека подтвердил, что обязательство государства – участника Европейской конвенции по правам человека обеспечивать права и свободы, закрепленные в Конвенции, в любом районе за пределами его национальной территории, над которым оно осуществляет эффективный контроль, «проистекает из факта наличия такого контроля независимо от того, осуществляется ли он напрямую, посредством вооруженных сил государства или подчиненных ему местных властей», см. *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits), 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-VI*, para. 52.

¹²⁸³ *The Hostages Trial: Trial of Wilhelm List and Others*, Case № 47, United States Military Tribunal at Nuremberg, *Law Reports of Trial of War Criminals*, vol. VIII (London, United Nations War Crimes Commission, 1949, London), p. 55: «[п]ерерастание вторжения в оккупацию представляет собой вопрос факта». См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), p. 230, para. 173; *Naletilić and Martinović* (см. сноску 1274 выше), para. 211; и ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para. 300.

¹²⁸⁴ *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 1274 выше), pp. 174–175, para. 95.

¹²⁸⁵ См. ICRC, «Occupation and other forms of administration of foreign territory» (см. сноску 1279 выше), Foreword by K. Dörmann, p. 4. Аналогичным образом суды по делам о военных преступлениях после Второй мировой войны опирались на толкование Гаагского положения и норм обычного права.

¹²⁸⁶ M. Sassòli, «Legislation and maintenance of public order and civil life by Occupying Powers», *European Journal of International Law*, vol. 16 (2005), pp. 661–694, at p. 688; T. Ferraro, «The applicability of the law of occupation to peace forces», ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, G.L. Beruto (ed.), 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, San Remo, 4–6 September 2008, *Proceedings*, pp. 133–156; D. Shruga, «The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance», *ibid.* pp. 90–99; S. Wills, «Occupation law and multi-national operations: problems and perspectives», *British Yearbook of International Law*, vol. 77 (2006), pp. 256–332, Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 1277 выше), p. 66. См. также ICRC, «Occupation and other forms of administration of foreign territory» (см. сноску 1279 выше), pp. 33–34. Вместе с тем см. также Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 1277 выше), p. 37, с изложением более сдержанной точки зрения.

функциями и полномочиями оккупирующей державы согласно праву вооруженных конфликтов¹²⁸⁷. Термин «оккупирующая держава», употребленный в настоящих проектах принципов, является достаточно широким для охвата таких случаев.

6) Хотя вид и продолжительность оккупации не затрагивают применимости права оккупации как *lex specialis*, обязательства оккупирующей державы по праву оккупации в некоторой степени зависят от контекста. Как было подчеркнуто в комментарии МККК к общей статье 2 Женевских конвенций, негативные обязательства – главным образом запреты – в соответствии с правом оккупации должны выполняться сразу же, тогда как выполнение позитивных обязательств зависит от «степени осуществляемого контроля, ограничений, имеющих место на первоначальных стадиях оккупации, и тех ресурсов, которые имеются в распоряжении иностранных вооруженных сил»¹²⁸⁸. Таким образом, признается определенная гибкость в осуществлении права оккупации и тот факт, что точный объем соответствующих обязательств зависит от характера и продолжительности оккупации. Другими словами, обязательства, которые принимает на себя оккупирующая держава, «соизмеримы с длительностью оккупации»¹²⁸⁹. Кроме того, хотя ситуации длительной оккупации по-прежнему регулируются правом оккупации, с течением времени начинает возрастать значение других отраслей права, включая международное право прав человека и международное экологическое право.

7) Учитывая разнообразие ситуаций оккупации, проекты принципов, содержащиеся во второй, третьей и пятой частях, применяются к ситуациям оккупации *mutatis mutandis*. Так, например, проекты принципов второй части, касающиеся мер, которые должны быть приняты с целью усиления защиты окружающей среды в случае вооруженного конфликта, актуальны вне зависимости от наличия или отсутствия вооруженного конфликта и того, включает ли он в себя оккупацию. В той мере, в которой периоды активных боевых действий в течение оккупации регламентируются правилами, касающимися ведения боевых действий, непосредственно применимыми будут те проекты принципов третьей части, которые относятся к защите окружающей среды на этапе «во время» конфликта. Кроме того, как указано в проекте принципа 13, окружающая среда на оккупированной территории по-прежнему находится под защитой, предусмотренной для окружающей среды во время вооруженных конфликтов согласно применимым нормам международного права. Проекты принципов пятой части, касающиеся постконфликтных ситуаций, будут в первую очередь относиться к ситуациям длительной оккупации. Для каждой из частей проекты принципов могут требовать некоторой корректировки, что и объясняет включение выражения *mutatis mutandis*.

Принцип 20

Общие обязательства оккупирующей державы

1. Оккупирующая держава уважает и защищает окружающую среду оккупированной территории в соответствии с применимыми нормами международного права и при управлении такой территорией принимает во внимание экологические соображения.
2. Оккупирующая держава принимает надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда окружающей среде оккупированной территории, который способен нанести ущерб здоровью и благополучию населения оккупированной территории.
3. Оккупирующая держава уважает право и институты оккупированной территории, касающиеся защиты окружающей среды, и может вносить

¹²⁸⁷ Gasser and Dörmann, «Protection of the civilian population» (см. сноску 1276 выше), p. 267; Arai-Takahashi, *The Law of Occupation...* (см. сноску 1224 выше), p. 605; M. Zwanenburg, «Substantial relevance of the law of occupation for peace operations», ICRC and International Institute of Humanitarian Law, *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations* (см. предыдущую сноску), pp. 157–167.

¹²⁸⁸ ICRC commentary (2016) to Geneva Convention I, art. 2, para 322.

¹²⁸⁹ *Ibid.*

изменения только в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта принципа 20 изложено общее обязательство оккупирующей державы уважать и защищать окружающую среду оккупированной территории и принимать во внимание экологические соображения при управлении такой территорией. Это положение основывается на обязательстве оккупирующей державы заботиться о благополучии населения оккупированной территории, вытекающем из статьи 43 Гаагского положения, в которой от оккупирующей державы требуется восстановить и обеспечить общественный порядок и безопасность на оккупированной территории¹²⁹⁰. Обязательство обеспечивать населению оккупированной территории возможность вести в сложившихся условиях максимально привычный для него образ жизни¹²⁹¹ распространяется и на меры по защите окружающей среды, поскольку она входит в число общепризнанных функций современного государства. Кроме того, забота об окружающей среде относится к сфере основополагающих интересов территориального суверена¹²⁹², которые оккупирующая держава, выполняющая функции по временному управлению территорией, обязана уважать.

2) Право оккупации является подразделом права вооруженных конфликтов, соответственно, проект принципа 20 подлежит прочтению в контексте проекта принципа 13, предусматривающего, что «[о]беспечивается уважение и защита природной среды в соответствии с применимым международным правом, и в частности правом вооруженных конфликтов». Оба проекта принципов касаются обязательства «уважать и защищать» окружающую среду в соответствии с применимым международным правом, но в проекте принципа 20 речь идет о более конкретном контексте оккупации¹²⁹³.

3) Под термином «применимое международное право» понимается, в частности, не только право вооруженных конфликтов, но также и международное экологическое право и международное право прав человека. Вопрос о параллельном применении права прав человека особенно актуален для ситуаций оккупации. Важно отметить, что, по мнению Международного Суда, соблюдение применимых международных норм в

¹²⁹⁰ Гаагское положение, ст. 43: «С фактическим переходом власти из рук законного Правительства к занявшему территорию неприятелю последний обязан принять все зависящие от него меры к тому, чтобы, насколько возможно, восстановить и обеспечить общественный порядок и общественную жизнь, уважая существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия». В оригинальном французском тексте статьи 43 используется формулировка «l'ordre et la vie publics» («общественный порядок и общественная жизнь»), поэтому данное положение трактуется как относящееся не только к физической безопасности, но и к «"общественным функциям и обычным видам деятельности, из которых состоит повседневная жизнь", иными словами – к общественной и экономической жизни оккупированного региона во всей ее полноте», см. M.S. McDougal and F.P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order: the Legal Regulation of International Coercion* (New Haven, Yale University, 1961), p. 746. См. также Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 1277 выше), p. 89, и Sassòli, «Legislation and maintenance of public order...» (см. сноску 1286 выше). Такая интерпретация также поддерживается подготовительными материалами: на Брюссельской конференции 1874 года термин «vie publique» («общественная жизнь») трактовался как «des fonctions sociales, des transactions ordinaires qui constituent la vie de tous les jours» («общественные функции и обычные виды деятельности, из которых состоит повседневная жизнь»). См. Belgium, Ministry of Foreign Affairs, *Actes de la Conférence de Bruxelles de 1874 sur le projet d'une convention internationale concernant la guerre*, p. 23. URL: <https://babel.hathitrust.org/>.

¹²⁹¹ T. Ferraro, «The law of occupation and human rights law: some selected issues», in R. Kolb and G. Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2013), pp. 273–293, p. 279.

¹²⁹² *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, para. 53.

¹²⁹³ Можно сослаться также на Рио-де-Жанейрскую декларацию, гласящую, что «[о]кружающая среда и природные ресурсы народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, должны быть защищены». См. Рио-де-Жанейрскую декларацию, принцип 23.

области прав человека входит в обязательства оккупирующей державы в соответствии со статьей 43 Гаагского положения¹²⁹⁴. В отношении применения экологического права можно сослаться на принятое в 1996 году консультативное заключение Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*, которое содержит важные аргументы в пользу того, что обычное международное экологическое право и договоры об охране окружающей среды продолжают применяться в ситуациях вооруженного конфликта¹²⁹⁵. Аналогичным образом в принятых Комиссией в 2011 году статьях о последствиях вооруженных конфликтов для договоров указано, что действие договоров, касающихся охраны окружающей среды, договоров, касающихся международных водотоков или водоносных горизонтов, и многосторонних нормоустановительных договоров может

¹²⁹⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), p. 231, para. 178. См. также p. 243, para. 216, в котором Суд подтвердил, что международные правозащитные соображения применимы к действиям государства при осуществлении юрисдикции за пределами своей собственной территории, «в особенности на оккупированных территориях». См. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 1274 выше), pp. 177–181, paras. 102–113. Международный трибунал по бывшей Югославии также указывал, что с учетом разницы между этапом военных действий и ситуацией оккупации «на оккупирующее государство возлагаются более широкие обязательства, нежели на сторону международного вооруженного конфликта», см. *Naletilić, and Martinović* (см. сноску 1274 выше), para. 214. См. также European Court of Human Rights: *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Judgment, 23 March 1995, Series A, № 310, para. 62, и Judgment (Merits), 18 December 1996 (см. сноску 1282 выше), para. 52; и *Al-Skeini and others v. United Kingdom* [Grand Chamber], Application № 55721/07, *Reports of Judgments and Decisions 2011*, para. 94, в котором упоминалось решение Межамериканского суда по правам человека по делу *Mapiripán Massacre v. Colombia*, Judgment, 15 September 2005, Series C, № 134, содержащее подтверждение обязанности расследовать предполагаемые нарушения права на жизнь в условиях вооруженных конфликтов и оккупации. Применимость прав человека в период оккупации была также признана Комитетом по правам человека, см. замечание общего порядка № 26 (1997) по вопросам, касающимся континуитета обязательств, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/53/40 (Vol. I)), приложение VII, п. 4; замечание общего порядка № 29 (2001) об отступлениях во время чрезвычайного положения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/56/40 (Vol. I)), приложение VI, п. 3; замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/59/40 (Vol. I)), приложение III, п. 10. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, заключительные замечания: Израиль, E/C.12/1/Add.69, 31 августа 2001 года; и заключительные замечания: Израиль, E/C.12/ISR/CO/3, 16 декабря 2011 года, а также Доклад о положении в области прав человека в Кувейте в период иракской оккупации, подготовленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека г-ном Вальтером Келином в соответствии с резолюцией 1991/67 Комиссии, E/CN.4/1992/26, 16 июня 1992 года. Применимость этой отрасли права также пользуется широкой поддержкой в научной литературе: см., напр., Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 1277 выше), pp. 69–71; Kolb and Vité, *Le droit de l'occupation militaire...* (см. сноску 1270 выше), pp. 299–332; A. Roberts, «Transformative military occupation: applying the laws of war and human rights», *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), pp. 580–622; J. Cerone, «Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2006), pp. 1447–1510; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 1277 выше), pp. 12–16; Arai-Takahashi, *The Law of Occupation...* (см. сноску 1224 выше); N. Lubell, «Human rights obligations in military occupation», *International Review of the Red Cross*, vol. 94 (2012), pp. 317–337; Ferraro, «The law of occupation and human rights law...» (см. сноску 1291 выше), pp. 273–293; и M. Bothe, «The administration of occupied territory», in Clapham, Gaeta and Sassòli (eds.), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (см. сноску 1277 выше), pp. 1455–1484. См. иную точку зрения в M.J. Dennis, «Application of human rights treaties extraterritorially in times of armed conflict and military occupation», *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 119–141.

¹²⁹⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), at pp. 241–243, paras. 27–33.

продолжаться в периоды вооруженных конфликтов¹²⁹⁶. Кроме того, поскольку международные природоохранные соглашения касаются экологических проблем трансграничного характера или же имеют глобальный охват, а международные договоры ратифицированы многими странами, было бы затруднительно представить себе такую ситуацию, при которой их действие было бы приостановлено лишь в отношении сторон конфликта¹²⁹⁷. Обязательства, установленные в подобных договорах, служат защите коллективных интересов и относятся к более широкому кругу государств, нежели государства, которые задействованы в том или ином конфликте или оккупации¹²⁹⁸.

4) Пункт 1 связан также с проектом принципа 15, озаглавленным «Экологические соображения». Ссылка на экологические соображения в обоих положениях заимствована из консультативного заключения Международного Суда по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения*. Несмотря на то, что утверждение, о котором говорится в комментарии к проекту принципа 15, связано с принципом соразмерности и нормами, касающимися военной необходимости, Суд также постановил, что в более общем плане «действующее международное право, касающееся защиты и сохранения окружающей среды... указывает на важные экологические факторы, которые следует надлежащим образом принимать во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооруженного конфликта»¹²⁹⁹. Кроме того, Арбитражный трибунал заявил, что «в случае если государство осуществляет право, закрепленное в нормах международного права, на территории другого государства, будут применяться соображения, касающиеся защиты окружающей среды»¹³⁰⁰. Термин «экологические соображения», употребленный в пункте 1, сопоставим с выражениями «экологические факторы» или «соображения, касающиеся защиты окружающей среды» в том смысле, что он не имеет конкретного содержания. Это некое общее понятие, которое широко используется, но которому редко когда дается определение¹³⁰¹. Кроме того,

¹²⁹⁶ Проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, *Yearbook... 2011*, vol. II (Part Two), pp. 106–130, paras. 100–101. См. также ICRC, *Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict* (см. сноску 973 выше), руководящий принцип 5, в котором говорится, что «[м]еждународные природоохранные соглашения и соответствующие нормы обычного права могут по-прежнему применяться в периоды вооруженных конфликтов, если они не противоречат применимому праву вооруженных конфликтов. Наличие вооруженного конфликта не влияет на обязательства по охране окружающей среды, которыми связаны государства, не являющиеся сторонами вооруженного конфликта (например, соседние государства) и которые касаются районов за пределами национальной юрисдикции (например, открытого моря), если они не противоречат применимому праву вооруженных конфликтов».

¹²⁹⁷ K. Bannelier-Christakis, «International Law Commission and protection of the environment in times of armed conflict: a possibility for adjudication?», *Journal of International Cooperation Studies*, vol. 20 (2013), pp. 129–145, at pp. 140–141; D. Dam-de Jong, *International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), pp. 110–111.

¹²⁹⁸ По смыслу ст. 48, п. 1 а) статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в соответствующем комментарии, п. 7), в данном контексте упоминаются природоохранные договоры. См. *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 76–77, сс. 27–174, с. 154.

¹²⁹⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), at p. 243, para. 33.

¹³⁰⁰ Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine* («Ijzeren Rijn») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, 24 May 2005, *Reports of International Arbitral Awards* (UNRIAA), vol. XXVII, pp. 35–131 (*Iron Rhine*), at paras. 222–223. См. также Final Award regarding the *Indus Waters Kishenganga* Arbitration between Pakistan and India, 20 December 2013, UNRIAA, vol. XXXI, pp. 1–358, e.g. at paras. 101, 104 and 105. URL: <https://pca-cpa.org/en/cases/20/> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹³⁰¹ См., напротив, United States, Department of Defense, *Dictionary of Military and Associated Terms* (2005), p. 186: «Экологические соображения: совокупность компонентов окружающей среды, экологических ресурсов или программ, которые могут влиять на планирование и осуществление военных операций или затрагиваться ими. Такие факторы могут включать в себя, среди прочего, соблюдение экологических нормативов, предотвращение загрязнения, сохранение окружающей среды, защиту памятников истории и культуры, а также защиту

экологические соображения зависят от контекста¹³⁰² и эволюционируют: они должны не оставаться неизменными с течением времени, а отражать эволюцию понимания человеком окружающей среды и ее экосистем¹³⁰³.

5) В пункте 2 предусмотрено, что оккупирующая держава принимает надлежащие меры для предотвращения причинения значительного вреда окружающей среде оккупированной территории, который способен нанести ущерб здоровью и благополучию населения оккупированной территории. Это положение следует рассматривать в контексте общего обязательства, содержащегося в пункте 1. Цель пункта 2 – указать на то, что причинение значительного вреда окружающей среде оккупированной территории может иметь неблагоприятные последствия для населения оккупированной территории, в частности в отношении осуществления

флоры и фауны». URL: www.jcs.mil/Doctrine/Joint-Doctrine-Pubs/Reference-Series/ (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹³⁰² Практические примеры экологических соображений в контексте вооруженных конфликтов: см. D.E. Mosher et al., *Green Warriors: Army Environmental Considerations for Contingency Operations from Planning Through Post-Conflict* (RAND Corporation, 2008), pp. 71–72: «учитывая большое значение, которое придается военной целесообразности в ходе боевых действий, сфера ответственности подразделения в природоохранных вопросах является довольно ограниченной. Опыт последних чрезвычайных операций свидетельствует о том, что экологические соображения значительно более важны в других областях, в том числе в связи с базовыми лагерями, стабильностью и восстановлением, и перемещением сил и средств»; с. 75: «Перемещение сил и средств... может быть в значительной степени обусловлено экологическими соображениями»; с. 121: «Согласование экологических соображений с другими факторами, которые вносят свой вклад в успех миссии, является постоянной задачей и требует повышения осведомленности, улучшения профессиональной подготовки, информированности, ознакомления с основными принципами и руководящими положениями»; с. 126: «Например, опыт операций в Ираке... свидетельствует о потребности в высококачественной информации об экологических условиях и инфраструктуре до начала операции». См. также *UNHCR Environmental Guidelines* (см. сноску 1057 выше), p. 5: «Экологические соображения должны учитываться практически во всех аспектах работы УВКБ с беженцами и репатриантами». См., кроме того, European Commission, «Integrating environmental considerations into other policy areas – a stocktaking of the Cardiff process», document COM(2004) 394 final.

¹³⁰³ См. п. 5) комментария к проекту принципа 15 выше.

определенных прав человека, таких как право на жизнь¹³⁰⁴, право на здоровье¹³⁰⁵ или право на питание¹³⁰⁶. Налицо тесная взаимосвязь между основными правами человека,

¹³⁰⁴ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6, п. 1. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018), п. 26 (это замечание общего порядка еще не было опубликовано, поэтому текст и номера пунктов в окончательном варианте могут поменяться), в котором Комитет упоминает «деградацию окружающей среды» как один из общих факторов общественной жизни, который может создать прямую угрозу жизни или помешать людям осуществлять свое право на достойную жизнь. См. также Комитет по правам человека, заключительные замечания: Израиль (CCPR/C/ISR/CO/3), п. 18. См. также Конвенцию о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года), United Nations, *Treaty Series* vol. 1577, № 27531, p. 3, art. 6, para. 1, где сказано, что «[г]осударства-участники признают, что каждый ребенок имеет неотъемлемое право на жизнь». В замечании общего порядка № 16 Комитет по правам ребенка связал право ребенка на жизнь с деградацией и загрязнением окружающей среды вследствие предпринимательской деятельности, см. замечание общего порядка № 16 (2013) об обязательствах государств, касающихся воздействия предпринимательской деятельности на права детей (CRC/C/GC/16), п. 19. См. также Африканскую хартию прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, № 26363, p. 217, art. 4, которая предусматривает, что каждый человек имеет право на уважение его жизни. В деле *СЕРАП против Нигерии* Суд Экономического сообщества государств Западной Африки подтвердил, что «[к]ачество жизни человека зависит от качества окружающей среды». См. *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria*, Judgment № ECW/CCJ/JUD/18/12, 14 December 2012, para. 100. См. также American Declaration of the Rights and Duties of Man, O.A.S. Res. XXX, 2 May 1948, reprinted in *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OAS/Ser.L/V/I.4 Rev. 9 (2003), art. 1; American Convention on Human Rights (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, № 17955, art. 4, para. 1, а также *Yanomami v. Brazil*, Case № 7615, Inter-American Commission on Human Rights, resolution № 12/85, 5 March 1985, в которой признается, что здоровая окружающая среда и право на жизнь взаимосвязаны. См. также Inter-American Court of Human Rights, *Medio Ambiente y Derechos Humanos* (см. сноску 1182 выше), paras. 55 and 59.

¹³⁰⁵ См. Всеобщую декларацию прав человека, ст. 25, п. 1; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 12. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (2000) о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001, Дополнение № 2 (E/2001/22–E/C.12/2000/21)*, приложение IV, п. 4. См. также Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 15 (2003) о праве ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения (CRC/C/GC/15), пп. 49–50. Право на здоровье также упоминается в Дополнительном протоколе к Американской конвенции о правах человека, касающемся экономических, социальных и культурных прав (Сан-Сальвадорском протоколе), а в региональной судебной практике признается связь между правом на здоровье и охраной окружающей среды в контексте универсального периодического обзора. См. Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека, касающийся экономических, социальных и культурных прав, и Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, «Mapping human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment: individual report on the General Assembly and the Human Rights Council, including the universal periodic review process», Report № 6, December 2013, part III C. См. также Доклад Специального докладчика по вопросу о правозащитных обязательствах, касающихся пользования безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой (A/HRC/37/59).

¹³⁰⁶ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 11. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 12 (1999) о праве на достаточное питание (ст. 11), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001, Дополнение № 2 (E/C.12/2000/22–E/C.12/1999/11)*, приложение V, п. 7, где указано, что понятие достаточности связано с понятием постоянства, из чего следует, что продовольствие должно быть доступно также для будущих поколений. См. также пп. 8 и 10, предусматривающие, что продукты питания не должны содержать вредных веществ. Кроме того, вопрос о праве на питание увязывался с истощением природных ресурсов, традиционно принадлежащих коренным общинам. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2000 год, Добавление № 2 (E/2000/22–E/C.12/1999/11)*, п. 337; там же, 2010 год, *Добавление № 2 (E/2010/22–E/C.12/2009/3)*, п. 372; там же, 2012 год, *Добавление № 2 (E/2012/22–E/C.12/2011/3)*, п. 268; там же, 2008 год, *Добавление № 2 (E/2008/22–E/C.12/2007/3)*, п. 436.

с одной стороны, и охраной качества почвы, воды и даже биоразнообразия в целях поддержания жизнеспособности и здоровья экосистем, с другой¹³⁰⁷.

б) Формулировка пункта 2 основана на пункте 1 статьи 55 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям и на международном праве прав человека¹³⁰⁸. В отличие от пункта 1 статьи 55, где говорится о «здоровье или выживании» населения, в настоящем пункте используется формулировка «здоровье и благополучие». В связи с этим можно упомянуть также о том, что экономические, социальные и культурные права, с одной стороны, и право оккупации, с другой стороны, преследуют общие цели, включая, например, обеспечение благополучия населения. Кроме того, понятие «здоровье и благополучие» последовательно употребляется Всемирной организацией здравоохранения, которая напоминает, что здоровье и благополучие, зависящие от здоровой окружающей среды, затрагивают как нынешнее, так и будущие поколения людей¹³⁰⁹. Можно также сослаться на Стокгольмскую декларацию, в которой вновь подтверждается «основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь»¹³¹⁰.

7) В отношении стандарта о «значительном вреде» в пункте 2 можно сослаться на результаты предшествующей работы Комиссии по вопросу о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹³¹¹ и распределении убытков в случае такого вреда¹³¹². Соответственно, термин «значительный вред» означает «нечто большее, чем "подающийся обнаружению", но не обязательно "серьезный" или "существенный"»¹³¹³. Такой вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия для окружающей среды. В то же время «[о]пределение "значительного ущерба" связано как с фактическими, так и с объективными критериями, а также с определением стоимости», которое зависит от обстоятельств конкретного дела¹³¹⁴.

¹³⁰⁷ См., напр., World Health Organization, «Our planet, our health, our future: human health and the Rio Conventions: Biological Diversity, Climate Change and Desertification», discussion paper, 2012, р. 2, где признается роль биоразнообразия как «основы здоровья человека». URL: www.who.int/globalchange/publications/reports/health_rioonventions.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹³⁰⁸ См. Дополнительный протокол I, ст. 55, п. 1: «проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения».

¹³⁰⁹ Согласно Уставу Всемирной организации здравоохранения, «[з]доровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней и физических дефектов». Устав был принят на Международной конференции по здравоохранению, состоявшейся в Нью-Йорке с 19 июня по 22 июля 1946 года, в него были внесены поправки в 1977, 1984, 1994 и 2005 годах, сводный текст доступен по URL: www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹³¹⁰ Стокгольмская декларация, принцип 1. См. также *UNHCR, Environmental Guidelines* (см. сноску 1057 выше), р. 5: «Состояние окружающей среды... имеет непосредственное отношение к благополучию и благосостоянию людей, проживающих в данной местности».

¹³¹¹ Пп. 1)–7) комментария к проекту ст. 2 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 97–98, сс. 184–185.

¹³¹² Пп. 1)–3) комментария к принципу 2 принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), пп. 66–67, сс. 75–76.

¹³¹³ П. 4) комментария к проекту ст. 2 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 97–98, сс. 184–185 (выделение снято).

¹³¹⁴ П. 3) комментария к принципу 2 принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), пп. 66–67, с. 76. В контексте Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков ((Нью-Йорк, 21 мая 1997 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49)*), т. III, резолюция 51/229, приложение) термину «значительный ущерб» дается аналогичное определение: «фактическое ухудшение качества используемого объекта, подтвержденное объективными фактическими данными». Чтобы вред квалифицировался как значительный,

В контексте пункта 2 вред, который может поставить под угрозу здоровье и благополучие населения оккупированной территории, составляет «значительный вред». Таким образом, обе фразы пункта 2 не следует трактовать как два совокупных пороговых критерия.

8) В пункте 2 содержится ссылка на «население оккупированной территории» в целом. Эта формулировка была приведена в соответствии с пунктом 1 статьи 55 Дополнительного протокола I, в котором содержится ссылка на «население» без уточняющего прилагательного «гражданское». Это опущение, согласно комментарию МККК, «позволяет подчеркнуть тот факт, что ущерб, причиненный окружающей среде, может продолжаться в течение длительного периода времени и затрагивать все население без какого бы то ни было различия»¹³¹⁵. Аналогичным образом здоровье и благополучие затрагивают как нынешнее, так и будущие поколения людей¹³¹⁶.

9) Пункт 3 проекта принципа 20 предусматривает, что оккупирующая держава уважает право и институты оккупированной территории, касающиеся защиты окружающей среды, и может вносить изменения только в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов¹³¹⁷. Подразумевается, что термин «право и институты» должен распространяться также и на международные обязательства оккупированного государства¹³¹⁸. Этот пункт основан на последней части статьи 43 Гаагского положения – «уважая существующие в стране законы, буде к тому не встретится неодолимого препятствия», а также на статье 64 Женевской Конвенции IV¹³¹⁹. Эти положения воплощают в себе так называемый

он не должен быть ничтожным по своей природе, но и не должен достигать уровня существенного вреда; фактически это определяется в каждом конкретном случае».

См. «No significant harm rule», User's Guide Fact Sheet, № 5. URL:

www.unwatercoursesconvention.org/documents/UNWC-Fact-Sheet-5-No-Significant-Harm-Rule.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹³¹⁵ ICRC commentary (1987) to Additional Protocol I, art. 55, para. 1, p. 663, para. 2134. См. также Payne, «Defining the environment: environmental integrity» (см. сноску 1180 выше), p. 58: «слово "население" было использовано без уточняющего прилагательного "гражданское", поскольку речь идет о будущем выживании и здоровье населения в целом, независимо от присутствия комбатантов», и «[м]ожно говорить как о современном, так и о будущем населении в том смысле, что здесь рассматривается как краткосрочное, так и долгосрочное выживание».

¹³¹⁶ См. Health 2020, *Health and well-being – a common purpose, a shared responsibility* (World Health Organization Regional Office for Europe, 2012), p. 1.

¹³¹⁷ Экологические права были признаны на национальном уровне в конституциях более 100 государств. В то же время имеются значительные различия в осмыслении соответствующих прав и обязанностей. См. P. Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 1172 выше), p. 816. Список соответствующих конституций находится в документе Earthjustice, *Environmental Rights Report 2008*, URL: <http://earthjustice.org/sites/default/files/library/reports/2008-environmental-rights-report.pdf>, Appendix (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹³¹⁸ Основные многосторонние природоохранные соглашения были ратифицированы большим числом государств. См. <https://research.un.org/en/docs/environment/treaties>.

¹³¹⁹ Ст. 64 Женевской конвенции IV гласит:

«Уголовное законодательство оккупированной территории остается в силе, за исключением случаев, когда оно может быть отменено или приостановлено оккупирующей державой, если это законодательство представляет собой угрозу безопасности оккупирующей державы или препятствует применению настоящей Конвенции. С учетом упомянутого соображения и необходимости обеспечить эффективное отправление правосудия судебные органы оккупированной территории будут продолжать исполнять свои функции при всех правонарушениях, предусмотренных этим законодательством. Оккупирующая держава, тем не менее, может подчинить население оккупированной территории действию постановлений, существенно необходимых для выполнения ее обязательств согласно настоящей Конвенции, поддержания нормального управления территории и обеспечения безопасности оккупирующей державы, личного состава и имущества оккупационных войск или администрации, а также используемых ею объектов и коммуникационных линий». В своем комментарии МККК отмечает, что, несмотря на упоминание уголовного законодательства, оккупационные власти обязаны уважать все права на оккупированной территории, см. ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 64, p. 335. См. также Sassòli, *Legislation and maintenance of public*

консервационистский принцип, который подчеркивает временный характер оккупации и необходимость сохранения status quo ante.

10) Несмотря на строгие формулировки, оба положения толкуются как наделяющие оккупирующую державу полномочиями издавать законы в случаях, когда это необходимо для поддержания общественного порядка и общественной жизни, а также изменять законодательство, противоречащее установленным правозащитным стандартам¹³²⁰. В своем комментарии к статье 47 Женевской конвенции IV МККК указывает, что некоторые изменения в институтах «по всей видимости, могут быть необходимыми и даже приводить к улучшению», и поясняет, что целью данного текста была «защита людей, а не политических институтов и правительственных механизмов государства как такового»¹³²¹. Кроме того, очевидно, что понятия «общественная жизнь» и «нормальное управление» эволюционируют, причем сходным образом с понятиями «благосостояние и развитие» или «священное достояние», которые Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *Намбии* охарактеризовал как «по определению эволюционные»¹³²². Чем дольше длится оккупация, тем более очевидной становится необходимость действий на перспективу, с тем чтобы позволить оккупирующей державе выполнить свои обязанности по праву оккупации, в том числе в интересах населения оккупированной территории¹³²³.

order...» (см. сноску 1286 выше), p. 669; аналогично, Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 1277 выше), p. 111; Benvenisti, *The International Law of Occupation* (см. сноску 1277 выше), p. 101; Kolb and Vit , *Le droit de l'occupation militaire...* (см. сноску 1270 выше), pp. 192–194.

¹³²⁰ Sass li, «Legislation and maintenance of public order...» (см. сноску 1286 выше), p. 663.

См. также United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict ...*

(см. сноску 1222 выше), p. 284, para. 11.25, где признается, что новое законодательство может быть продиктовано требованиями вооруженного конфликта, поддержания порядка или обеспечения благосостояния населения. Аналогично, McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order...* (см. сноску 1290 выше), p. 757.

¹³²¹ ICRC commentary (1958) to Geneva Convention IV, art. 47, p. 274.

¹³²² *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para. 53. Аналогично, *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 32, para. 77, где Суд указал, что трактовка некоторых общих понятий «должна следовать за общей эволюцией права и соответствовать тому значению, которое придается этим понятиям в соответствии с действующим законодательством на любой конкретный момент времени». См. также World Trade Organization, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (Appellate Body Report), 6 November 1998, *Dispute Settlement Reports*, vol. VII (1998), p. 2755, at para. 129, согласно которому выражение «ископаемые природные ресурсы» следует толковать в свете современных проблем охраны и сохранения окружающей среды. URL: <https://docs.wto.org>. Permanent Court of Arbitration, *Award in the Arbitration Regarding the Iron Rhine* (см. сноску 1300 выше), at paras. 79–81. См. также работу Комиссии по теме «Последующие соглашения и последующая практика», комментарий к проекту вывода 3 («Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени»), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, п. 39, сс. 28–35.

¹³²³ E.H. Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1942), p. 49, где указывается на необходимость изменения налогового законодательства в случае оккупации, которая длится несколько лет, и отмечается, что «[п]олное игнорирование этих реалий вполне может повлиять на благосостояние страны и в конечном итоге на "общественный порядок и безопасность" по смыслу статьи 43». Аналогично, McDougal and Feliciano, *Law and Minimum World Public Order...* (см. сноску 1290 выше), p. 746. См. также ICRC, «Occupation and other forms of administration of foreign territory» (см. сноску 1279 выше), p. 58, где подчеркивается способность оккупирующей державы издавать законы для выполнения своих обязательств в соответствии с Женевской конвенцией IV или для улучшения общественной жизни на оккупированной территории. Sass li, «Legislation and maintenance of public order...» (см. сноску 1286 выше), p. 676, тем не менее считает, что оккупирующей державе следует «вносить только те изменения, которые абсолютно необходимы в соответствии с ее обязательствами в области прав человека».

При этом оккупирующая держава не должна брать на себя роль суверенного законодателя.

11) В пункте 3 учитывается, что вооруженный конфликт может привести к значительной нагрузке на окружающую среду оккупированного государства и институциональному коллапсу, что является общей характерной чертой многих вооруженных конфликтов¹³²⁴, а также признается, что оккупирующая держава может принимать упреждающие меры для решения неотложных экологических проблем. Чем дольше продолжается оккупация, тем более разнообразные меры могут потребоваться для охраны окружающей среды. Кроме того, поскольку цели таких ориентированных на перспективу действий ограничены, в условиях длительной оккупации может быть целесообразно привлечь к процессу принятия решений население оккупированной территории¹³²⁵.

12) Несмотря на потенциальную необходимость в определенном активном вмешательстве в экологическое законодательство и институты на оккупированной территории, оккупирующая держава не может вносить постоянные изменения в основные институты страны и должна руководствоваться ограниченным набором соображений, а именно заботой о поддержании общественного порядка, общественной жизни и благосостояния на оккупированной территории¹³²⁶. Выражение «в пределах, предусмотренных правом вооруженных конфликтов» в пункте 3 также отсылает к статье 64 Женевской конвенции IV. В соответствии с этим положением местные законы могут быть изменены, если необходимо: а) уполномочить оккупирующую державу выполнять ее обязательства по Конвенции; б) поддерживать нормальное управление территорией; или с) обеспечивать безопасность оккупационных войск или администрации¹³²⁷.

Принцип 21

Устойчивое использование природных ресурсов

В той степени, в которой оккупирующей державе разрешается управлять природными ресурсами на оккупированной территории и использовать их в интересах населения оккупированной территории и для других законных целей в соответствии с правом вооруженных конфликтов, она делает это таким

¹³²⁴ См. Jensen and Lonergan, «Natural resources and post-conflict assessment, remediation, restoration and reconstruction: lessons and emerging issues» (см. сноску 1065 выше), p. 415. См. также K. Conca and J. Wallace, «Environment and peacebuilding in war-torn societies: lessons from the UN Environment Programme's experience with post-conflict assessment» in *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding* (см. сноску 1065 выше), pp. 63–84.

¹³²⁵ См. *Рио-де-Жанейрскую декларацию*, принцип 10: «Экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан – на соответствующем уровне. На национальном уровне каждый человек должен иметь соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства развивают и поощряют информированность и участие населения путем широкого предоставления информации. Обеспечивается эффективная возможность использовать судебные и административные процедуры, включая возмещение и средства судебной защиты». См. также Рамочные принципы в области прав человека и окружающей среды (A/HRC/37/59, приложение), принцип 9: «Государствам следует обеспечивать и облегчать участие общественности в процессе принятия решений, касающихся окружающей среды, и принимать во внимание мнение общественности в процессе принятия решений». См., кроме того, Орхусскую конвенцию.

¹³²⁶ Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 1323 выше), p. 89. См. также Ferraro, «The law of occupation and human rights law ...» (см. сноску 1291 выше), pp. 273–293; см., аналогично: the Supreme Court of Israel: H.C. 351/80, *The Jerusalem District Electricity Company Ltd. v. (a) Minister of Energy and Infrastructure, (b) Commander of the Judea and Samaria Region* 35(23), Piskei Din 673, partly reprinted in *Israel Yearbook on Human Rights* (1981), pp. 354–358.

¹³²⁷ Женевская конвенция IV, ст. 64.

образом, чтобы обеспечить их устойчивое использование и свести к минимуму экологический вред.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 21 заключается в том, чтобы изложить обязательства оккупирующей державы в отношении устойчивого использования природных ресурсов. Как указано в первой части предложения, проект принципа применяется «в той степени, в которой оккупирующей державе разрешается управлять природными ресурсами на оккупированной территории». Эта фраза касается различных ограничений, установленных правом вооруженных конфликтов и другими нормами международного права в отношении эксплуатации богатств и природных ресурсов оккупированной территории.

2) Это положение основано на статье 55 Гаагского положения, в которой оккупирующая держава имеет «лишь права управления и пользования» общественной недвижимостью на оккупированной территории¹³²⁸. Это описание традиционно толкуется как запрещающее «расточительное или небрежное уничтожение капитальной стоимости путем чрезмерной вырубki, добычи полезных ископаемых или иной неправомерной эксплуатации»¹³²⁹. Аналогичное ограничение, вытекающее из характера оккупации как временной администрации территории, не позволяет оккупирующей державе использовать ресурсы оккупированной страны или территории для своих собственных внутренних целей¹³³⁰. Кроме того, любая эксплуатация собственности разрешается только в той мере, в какой это необходимо для покрытия расходов, связанных с оккупацией, и «они не должны быть больше, чем экономика страны может обоснованно обеспечить»¹³³¹.

3) Во втором предложении проекта принципа прямо указывается, что управление оккупирующей державой и использование ею природных ресурсов на оккупированной территории могут осуществляться только «в интересах населения оккупированной территории и для других законных целей в соответствии с правом вооруженных конфликтов»¹³³². Ссылку на «население оккупированной территории» следует понимать в этом контексте по смыслу статьи 4 четвертой Женевской конвенции, которая определяет защищаемых лиц как лиц, «которые в какой-либо момент и каким-

¹³²⁸ См. Гаагское положение, ст. 55: «Государство, занявшее область, должно признавать за собою лишь права управления и пользования по отношению к находящимся в ней и принадлежащим неприятельскому Государству общественным зданиям, недвижимостям, лесам и сельскохозяйственным угодьям. Оно обязано сохранять основную ценность этих видов собственности и управлять ими согласно правилам пользования».

¹³²⁹ J. Stone, *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes- and War-Law* (London, Stevens and Sons Limited, 1954), p. 714. См. также G. von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 1957), p. 177, где подчеркивается, что оккупирующей державе «не разрешается использовать недвижимое имущество сверх нормы, и она не может рубить больше леса, чем до оккупации», и L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. II, *War and Neutrality*, 2nd ed. (London, Longmans, Green and Co., 1912), p. 175, где указано, что оккупирующей державе «запрещено осуществлять свое право расточительно или небрежно, что могло бы снизить стоимость запасов и растений» и «нельзя вырубать целый лес, если только это не необходимо для ведения войны».

¹³³⁰ Singapore, Court of Appeal, *N.V. de Bataafsche Petroleum Maatschappij and Others v. The War Damage Commission*, 13 April 1956, Reports: 1956 Singapore Law Reports, p. 65; reprint in *International Law Reports*, vol. 23 (1960), pp. 810–849, p. 822 (*Singapore Oil Stocks case*); *In re Krupp and Others*, Judgment of 30 June 1948, *Trials of War Criminals before the Nürnberg Military Tribunals*, vol. IX, p. 1340.

¹³³¹ *The United States of America and Others v. Goering and Others*, Judgment of 1 October 1946, in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. I (Nuremberg, 1947), p. 239.

¹³³² Как резюмирует Институт международного права, «оккупирующая держава может распоряжаться ресурсами оккупированной территории только в той мере, в какой это необходимо для текущего управления территорией и удовлетворения основных потребностей населения». См. Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), pp. 285 et seq.; URL: www.idi-iil.org, Declarations, at p. 288.

либо образом находятся в случае конфликта или оккупации во власти Стороны, находящейся в конфликте, или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются»¹³³³.

4) Еще одно ограничение, обеспечивающее защиту природных ресурсов и некоторых других компонентов окружающей среды оккупированной территории, содержится в общем запрете уничтожения или захвата имущества, будь то государственного или частного, движимого или недвижимого, на оккупированной территории, за исключением случаев, когда такое уничтожение или захват настоятельно вызывается военной необходимостью (или, в отношении конфискации движимого общественного имущества, является необходимым для военных операций)¹³³⁴. Кроме того, в ситуациях оккупации применяется запрет на разграбление природных ресурсов¹³³⁵. «[Н]езаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью» также определяется как серьезное нарушение статьи 147 четвертой Женевской конвенции (см. также статью 53) и как военное преступление в виде «разграбления» в Римском статуте Международного уголовного суда¹³³⁶.

5) Принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами также влияет на толкование статьи 55 Гаагского положения. В соответствии с этим принципом, закрепленным как в Международном пакте о гражданских и политических правах, так и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, все народы могут в своих собственных целях свободно распоряжаться своими природными богатствами и ресурсами без ущерба для любых обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды и международном праве. Ни при каких обстоятельствах народ ни в коем случае не может быть лишен собственных средств к существованию¹³³⁷. Международный Суд подтвердил обычный характер этого принципа¹³³⁸. Аналогичным образом принцип самоопределения может применяться в связи с эксплуатацией природных ресурсов на оккупированных территориях, особенно на территориях, которые не являются частью какого-либо сложившегося государства¹³³⁹.

6) Хотя традиционно считалось, что право узуфрукта применимо к эксплуатации всех видов природных ресурсов, включая невозобновляемые, различные ограничения, изложенные выше, ограничивают права оккупирующей державы на эксплуатацию

¹³³³ Женевская конвенция IV, ст. 4. См. также комментарий МККК (1958 год) к ст. 4 четвертой Женевской конвенции, с. 45 текста оригинала, согласно которому существуют две основные категории гражданских лиц, «защита которых от произвола со стороны противника была крайне важной во время войны: с одной стороны, лица вражеской национальности, проживающие на территории воюющего государства, и, с другой стороны, жители оккупированных территорий».

¹³³⁴ Ст. 23 g) и ст. 53 Гаагского положения и ст. 53 четвертой Женевской конвенции.

¹³³⁵ См. проект принципа 18 и комментарий к нему выше.

¹³³⁶ Римский статут, ст. 8, пп. 2 a) iv) и b) xiii).

¹³³⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 1, п. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 1, п. 2. См. также резолюции Генеральной Ассамблеи 1803 (XVII) от 14 декабря 1962 года; 3201 (S-VI) от 1 мая 1974 года (Декларация об установлении нового международного экономического порядка); 3281 (XXIX) от 12 декабря 1974 года (Хартия экономических прав и обязанностей государств).

¹³³⁸ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), at p. 251, para. 244.

¹³³⁹ В Консультативном заключении по вопросу о строительстве стены Международный Суд заявил, что строительство стены, а также другие меры оккупирующего государства «серьезно затрудняют осуществление палестинским народом своего права на самоопределение»: *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 1274 выше), at p. 184, para. 122. Право на самоопределение упоминалось также в *Namibia, Advisory Opinion* (см. сноску 1322 выше), p. 31, paras. 52–53, в *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12, at pp. 32–33, paras. 56–59, а также в деле Восточного Тимора, в котором Суд подтвердил *erga omnes* характер этого принципа, см. *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29.

природных ресурсов оккупированной территории¹³⁴⁰. Существование этих ограничений отражает также использование слова «разрешается».

7) Первое предложение проекта принципа 21 касается ситуаций, в которых оккупирующей державе разрешено управлять природными ресурсами и использовать их на оккупированной территории. В нем закреплено обязательство делать это таким образом, чтобы обеспечить устойчивое использование таких ресурсов и свести к минимуму экологический ущерб. Это требование основано на обязанности оккупирующей державы в соответствии со статьей 55 Гаагского положения гарантировать сохранение капитальной стоимости общественного недвижимого имущества, которая уже давно истолковывается как влекущая за собой определенные обязательства в отношении охраны природных ресурсов на оккупированной территории. В свете развития международно-правовой базы эксплуатации и сохранения природных ресурсов экологические соображения и устойчивость следует рассматривать в качестве неотъемлемых элементов обязанности по сохранению такой капитальной стоимости. В этой связи можно сослаться на решение по делу *О проекте «Габчиково-Надьмарош»*, в котором Международный Суд, толкуя договор, который предшествовал некоторым недавним нормам экологического права, признал, что «Договор не является статичным и может подвергаться адаптации к вновь появляющимся нормам международного права¹³⁴¹. Арбитражный трибунал также заявил, что принципы международного экологического права должны приниматься во внимание даже при толковании договоров, заключенных до разработки этого свода норм права¹³⁴².

8) Понятие устойчивого использования природных ресурсов в этом отношении может рассматриваться как современный эквивалент понятия «узуфрукт», которое, по сути, является стандартом надлежащего хозяйствования, согласно которому оккупирующая держава «не должна превышать того, что необходимо или считается обычным»¹³⁴³ при эксплуатации соответствующих ресурсов. Из этого следует, что оккупирующей державе необходимо проявлять осмотрительность при эксплуатации невозобновляемых ресурсов, которая не должна превышать объем такой эксплуатации в период до оккупации, и эксплуатировать возобновляемые ресурсы таким образом,

¹³⁴⁰ Feilchenfeld, *The International Economic Law of Belligerent Occupation* (см. сноску 1323 выше), р. 55. См. также Oppenheim, *International Law...* (см. сноску 1329 выше), р. 175, и Von Glahn, *The Occupation of Enemy Territory...* (см. сноску 1329 выше), р. 177. Аналогичным образом см. United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), р. 303, para. 11.86.

¹³⁴¹ *Gabčíkovo-Nagyamaros* (см. сноску 1292 выше), pp. 67–68, para 112. См. также р. 78, para 140, где Суд постановил, что, когда это необходимо для применения договора, «должны приниматься во внимание новые нормы и... необходимо придавать должное значение новым стандартам». Кроме того, см. Permanent Court of Arbitration, Award in the Arbitration regarding the *Iron Rhine* (см. сноску 1300 выше), в котором Суд применил концепции международного обычного экологического права к договорам, заключенным в середине девятнадцатого века.

¹³⁴² Дело *Indus Waters Kishenganga* (см. сноску 1300 выше), para. 452, в котором, по заявлению Суда, «установлено, что принципы международного экологического права должны учитываться даже при... толковании договоров, заключенных до разработки этого свода права... Поэтому Суд обязан толковать и применять Договор 1960 года в свете действующих сегодня принципов международного обычного права, касающихся охраны окружающей среды». Кроме того, Ассоциация международного права предложила толковать договоры и нормы обычного международного права в свете принципов устойчивого развития, если это не противоречит четкому положению договора или иным образом не является неуместным: «[Т]олкования, которые, как представляется, могли бы подрывать цель устойчивого развития, должны иметь преимущественную силу только в тех случаях, когда любой другой вариант действий приводил бы к подрыву основополагающих аспектов глобального правопорядка, несоблюдению точных формулировок договора или нарушению норм *jus cogens*». См. International Law Association, Committee on International Law on Sustainable Development, Resolution № 7 (2012), annex (Sofia Guiding Statement), para 2.

¹³⁴³ *The Law of War on Land Being Part III of the Manual of Military Law* (Great Britain, War Office, 1958), sect. 610. Аналогичным образом см. United Kingdom, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict...* (см. сноску 1222 выше), р. 303, para 11.86.

чтобы обеспечить их долгосрочное использование и возможности для их восстановления.

9) Понятие минимизации экологического ущерба вытекает из цели проекта принципов. В частности, в проекте принципа 2 указано, что проекты принципов направлены на усиление защиты окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, в том числе за счет превентивных мер для сведения к минимуму ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов и за счет восстановительных мер. Хотя обязательство по обеспечению устойчивого использования природных ресурсов является наиболее актуальным в долгосрочной перспективе, использование природных ресурсов и необходимость сведения к минимуму ущерба окружающей среде актуальны как для краткосрочной, так и для более длительной оккупации.

Принцип 22 **Должная осмотрительность**

Оккупирующая держава проявляет должную осмотрительность для обеспечения того, чтобы деятельность, осуществляемая на оккупированной территории, не причиняла значительного ущерба окружающей среде районов, находящихся за пределами этой оккупированной территории.

Комментарий

1) В проекте принципа 22 изложен установленный принцип, согласно которому каждое государство обязано не причинять значительного ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции. Международный Суд сослался на этот принцип в своем решении по делу *О законности угрозы ядерным оружием или его применения* и подтвердил его обычно-правовой характер, указав, что государства несут общую ответственность за то, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции и контроля обеспечивала сохранение окружающей среды в других государствах, а также на территориях, находящихся вне пределов национального контроля, как «часть корпуса норм международного права, касающихся окружающей среды»¹³⁴⁴.

2) Обязательство не причинять значительного ущерба окружающей среде в других государствах является общепризнанным в трансграничном контексте и имеет особую актуальность применительно к природным ресурсам, находящимся на территории нескольких государств, включая морские акватории, международные водотоки и трансграничные водоносные горизонты. Это обязательство прямо предусмотрено Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков и Конвенцией по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, а также Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву¹³⁴⁵. Соответствующие обязательства в отношении предупреждения, сотрудничества,

¹³⁴⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 1162 выше), pp. 241–242, para 29. Этот принцип также закреплен в принципе 21 Стокгольмской декларации и в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации: см. Стокгольмская декларация, принцип 21: «В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства... несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба экосистемам других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции». См. также Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 1172 выше), p. 206, и U. Beyerlin, «Different types of norms in international environmental law: policies, principles and rules», in D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 425–448, p. 439.

¹³⁴⁵ Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года), URL: <https://treaties.un.org> (Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, chap. XXVII), ст. 7; Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, № 33207, p. 269, ст. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 397, ст. 194, п. 2.

уведомления или компенсации в связи с ущербом, причиненным рекам или озерам, установлены в многочисленных региональных договорах¹³⁴⁶. Этот принцип был подтвержден и уточнен также в международной и региональной судебной практике¹³⁴⁷.

3) Кроме того, Комиссия включила этот принцип в свои проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности¹³⁴⁸. Согласно комментарию к этим проектам статей, обязательство проявлять должную осмотрительность может быть выведено из нескольких международных конвенций в качестве стандартного основания для защиты окружающей среды от вреда¹³⁴⁹.

4) Что касается применимости этого принципа в конкретном контексте оккупации, то можно сослаться на консультативное заключение Международного Суда по делу *О Намибии*, в котором Суд подчеркнул международные обязательства и ответственность Южной Африки перед другими государствами при осуществлении своих полномочий в отношении оккупированной территории и заявил, что «основанием для ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства, является физический контроль над какой-либо территорией, а не суверенитет или легитимность правового титула»¹³⁵⁰. Кроме того, в своем решении по делу *Целлюлозные заводы на реке Уругвай*¹³⁵¹, а также в решении по объединенным делам *О некоторых видах деятельности и О строительстве дороги*¹³⁵² Суд упомянул об общем обязательстве государств обеспечивать, чтобы деятельность в пределах их юрисдикции и контроля не наносила вреда окружающей среде других государств или районов, находящихся вне пределов национального контроля.

5) В подготовленных Комиссией проектах статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности указывается, что это обязательство применимо к деятельности, которая ведется в пределах территории государства или районов, находящихся под его юрисдикцией или контролем в силу иных причин¹³⁵³. Следует напомнить о том, что Комиссия постоянно использовала эту формулировку применительно не только к территории государств, но и к деятельности, которая ведется на других территориях, находящихся под контролем этих государств. Как разъясняется в комментарии к проекту статьи 1, «речь идет о ситуациях, при которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если де-юре у него нет оснований для осуществления такой юрисдикции, включая, например, случаи незаконной интервенции, оккупации и незаконной аннексии»¹³⁵⁴.

¹³⁴⁶ См., напр., Convention on the Protection of the Rhine (1999), Agreement on the Action Plan for the Environmentally Sound Management of the Common Zambezi River System (1987); Agreement on Co-operation for the Sustainable Development of the Mekong River Basin (1995), все URL: www.ecolex.org; Revised Great Lakes Water Quality Agreement (United States, Canada, 2012), URL: <https://ijc.org>.

¹³⁴⁷ Некоторые из дел, в которых Международный Суд разъяснил экологические обязательства, были связаны с использованием и защитой водных ресурсов, таких как водно-болотные угодья или реки; например, дела *Construction of a Road (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665) и *Pulp Mills (Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay))*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14), а также дело *Gabčíkovo-Nagymaros* (см. сноску 1292 выше). См. также *Indus Waters Kishenganga* (см. сноску 1300 выше), paras. 449–450. Многочисленные решения региональных судебных органов доступны по адресу www.ecolex.org.

¹³⁴⁸ Ст. 3 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, том II (Часть вторая) и исправление, пункты 97–98, на с. 177: «Государство происхождения принимает все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае для минимизации его риска».

¹³⁴⁹ П. 8) комментария к ст. 3, там же, на с. 187.

¹³⁵⁰ *Namibia, Advisory Opinion* (см. сноску 1322 выше), p. 54, para. 118.

¹³⁵¹ *Pulp Mills* (см. сноску 1347 выше), pp. 55–56, para. 101.

¹³⁵² См. сноску 1347 выше.

¹³⁵³ П. 10) комментария к проекту статьи 2 (Употребление терминов) проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, пп. 97–98, с. 179.

¹³⁵⁴ П. 12) комментария к ст. 1, там же, с. 177.

б) Принцип «не навреди», или принцип должной осмотрительности, в обычном международном экологическом праве применяется лишь к ущербу, масштабы которого превышают определенный пороговый уровень, который чаще всего определяется как «значительный ущерб»¹³⁵⁵, и представляет собой обязательство поведения, которое предусматривает, что в ситуациях оккупации оккупирующее государство будет принимать все те меры, принятия которых от него можно на разумных основаниях ожидать¹³⁵⁶. Понятие значительного ущерба аналогично тому, что упоминалось выше в комментарии к проекту принципа 20¹³⁵⁷.

7) Формулировка проекта принципа 22 отличается от установленных прецедентов тем, что в ней говорится об «окружающей среде районов, находящихся за пределами этой оккупированной территории». Это сделано для того, чтобы распространить эту формулировку на ситуации, при которых оккупированная территория составляет только часть территории государства, а не всю его территорию. Была выражена озабоченность по поводу того, что выражение «для окружающей среды другого государства, а также районов за пределами национальной юрисдикции» может толковаться как исключаящее территорию других частей оккупированного государства. Поэтому было решено указать, что территориальный охват этого положения должен включать «районы, находящиеся за пределами оккупированной территории». Кроме того, ссылка на поведение оккупирующей державы, необходимое для обеспечения того, чтобы деятельность на оккупированной территории не причиняла значительного трансграничного вреда, была заменена термином «должная осмотрительность». Вместе с тем было высказано мнение о том, что предпочтительнее использовать формулировки, обычно используемые в международно-правовых инструментах.

Часть пятая

Принципы, применимые после вооруженного конфликта

Принцип 23

Мирные процессы

1. Сторонам вооруженного конфликта следует, как часть мирного процесса, в том числе в надлежащих случаях в мирных соглашениях, решать вопросы, относящиеся к восстановлению и защите окружающей среды, которой был нанесен ущерб в результате конфликтов.

2. В надлежащих случаях соответствующим международным организациям следует играть в этой связи посредническую роль.

Комментарий

1) Проект принципа 23 призван продемонстрировать, что в контексте мирных процессов экологическим соображениям уделяется больше внимания, чем в прошлом, в том числе посредством регламентации экологических вопросов в мирных соглашениях. Можно также упомянуть о серьезных экологических последствиях немеждународных вооруженных конфликтов, которые привели к тому, что все большее число государств включают меры по защите и восстановлению окружающей среды в процессы отправления правосудия в переходный период¹³⁵⁸.

¹³⁵⁵ См., напр., K. Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2004), p. 68, где отмечается, что в случае экологического ущерба, широко используется стандарт «значительного» ущерба. См. также Koivurova, «Due diligence», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, p. 241, para. 23, URL: www.mpepil.com.

¹³⁵⁶ Second report of the International Law Association, Study Group on Due Diligence in International Law, July 2016, p. 8.

¹³⁵⁷ См. п. 5) комментария к пункту 2 проекта принципа 20 выше.

¹³⁵⁸ «[П]равосудие переходного периода... охватывает весь комплекс процессов и механизмов, связанных с попытками общества преодолеть тяжкое наследие крупномасштабных нарушений законности в прошлом с целью обеспечить подотчетность, справедливость и примирение. К их числу могут относиться как судебные, так и несудебные механизмы с различной

- 2) Включение в текст этого проекта принципа термина «мирный процесс» преследует цель расширить сферу его применения на весь мирный процесс, а не только на любые официально заключенные мирные соглашения¹³⁵⁹. Современные вооруженные конфликты могут заканчиваться по-разному и необязательно путем заключения официальных соглашений. Например, по окончании вооруженного конфликта могут быть достигнуты соглашения о прекращении огня, перемирие или мир де-факто без заключения соглашения. Мирный процесс может также начаться задолго до фактического окончания вооруженного конфликта. Заключение мирного соглашения, таким образом, представляет собой лишь один из аспектов, который, если он вообще имеет место, может появиться спустя годы после прекращения военных действий. С этой целью и во избежание любых разрывов во времени было решено использовать выражение «как часть мирного процесса». Исход мирного процесса зачастую включает в себя различные шаги и принятие различных инструментов.
- 3) Выражение «[с]торонам вооруженного конфликта» используется в пункте 1 для указания на то, что данное положение касается как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов. Это согласуется с общим пониманием, согласно которому проекты принципов применяются в отношении как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов.
- 4) Слово «следует» используется для отражения желаемого нормативного веса данного положения с учетом признания того, что оно не соответствует каким-либо существующим юридически связывающим обязательствам.
- 5) Проект принципа сформулирован в общих выражениях, чтобы учесть самые разнообразные ситуации, которые могут существовать после вооруженного конфликта. Состояние окружающей среды после вооруженного конфликта может

степенью международного участия (или вообще без такового), а также отдельные действия по судебному преследованию, возмещению ущерба, установлению фактов, институциональной реформе, предварительному обзору и прекращению дел либо сочетание вышеописанных действий», доклад Генерального секретаря «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» (S/2004/616), п. 8; многие страны, затронутые постконфликтными кризисами, создали механизмы правосудия переходного периода для усиления охраны и восстановления окружающей среды, в том числе при содействии Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде: например, United Nations Environment Programme, «Reporting on the state of the environment in Afghanistan: workshop report» (2019); United Nations Environment Programme, *South Sudan: First State of the Environment and Outlook Report 2018* (Nairobi, 2018); A. Salazar et al., «The ecology of peace: preparing Colombia for new political and planetary climates», *Frontiers in Ecology and the Environment* (September 2018), URL: www.researchgate.net/publication/327605932_The_ecology_of_peace_preparing_Colombia_for_new_political_and_planetary_climates/download (дата обращения: 8 июля 2019 года); United Nations Environment Programme, «Addressing the role of natural resources in conflict and peacebuilding» (Nairobi, 2015); United Nations Environment Programme, *Rwanda: From Post-Conflict to Environmentally Sustainable Development* (см. сноску 1060 выше); United Nations Environment Programme, «Sierra Leone: environment, conflict and peacebuilding assessment» (Geneva, 2010); Cambodia, Ministry of Environment, «Cambodia environment outlook» (2009); Sierra Leone, *An Agenda for Change* (2008); United Nations Environment Programme, *Environmental assessment of the Gaza Strip following the escalation of hostilities in December 2008–January 2009* (Nairobi, 2009).

¹³⁵⁹ База данных Организации Объединенных Наций о мирных соглашениях, «справочник для специалистов по миротворчеству, охватывающий около 800 документов, которые могут широко пониматься как мирные соглашения и связанные с ними материалы», содержит огромное разнообразие документов, таких как «официальные мирные соглашения и дополнительные соглашения, а также более неформальные соглашения и документы, такие как декларации, коммюнике, совместные публичные заявления по итогам неофициальных переговоров, согласованные отчеты о встречах между сторонами, обмена письмами и ключевые итоговые документы ряда международных или региональных конференций... Эта база данных также содержит отдельные законодательные акты, законы и декреты, которые представляют собой соглашение между сторонами и/или являются результатом мирных переговоров. В нее входят также отдельные резолюции Совета Безопасности. База данных размещена по адресу <http://peacemaker.un.org/document-search>.

варьироваться в широких пределах в зависимости от ряда факторов¹³⁶⁰. В некоторых случаях окружающей среде может быть нанесен большой и серьезный ущерб, который сразу виден и устранение которого может требоваться в срочном порядке; в то время как в других случаях ущерб, причиненный окружающей среде, может быть не столь значительным, чтобы требовать срочного восстановления¹³⁶¹. Некоторый ущерб окружающей среде может проявиться лишь спустя месяцы или даже годы после завершения вооруженного конфликта.

б) Этот проект принципа призван охватить все официальные мирные соглашения, а также другие инструменты или соглашения, заключенные или принятые в какой-либо момент в ходе мирного процесса, независимо от того, заключены они между двумя или более государствами, между государствами и негосударственными вооруженными группами или между двумя или несколькими негосударственными вооруженными группами. Подобные соглашения и инструменты могут принимать различные формы, такие как дополнительные соглашения к официальным мирным соглашениям, неофициальные соглашения, декларации, коммюнике, совместные публичные заявления в результате неофициальных переговоров, согласованные отчеты о встречах между сторонами, а также соответствующие законы, акты и указы, которые представляют собой соглашение между сторонами и/или являются результатом мирных переговоров¹³⁶².

7) Некоторые современные мирные соглашения содержат положения об окружающей среде¹³⁶³. Типы экологических вопросов, которые затрагиваются в

¹³⁶⁰ Так, масштабы экологического ущерба в результате конкретного вооруженного конфликта могут зависеть от интенсивности и продолжительности конфликта, а также применяемых вооружений.

¹³⁶¹ К числу хорошо известных и хорошо задокументированных примеров экологического ущерба, причиненного в ходе вооруженного конфликта, относятся ущерб от применения вооруженными силами Соединенных Штатов вещества «Эйджент оранж» во время войны во Вьетнаме и от поджога кувейтских нефтяных скважин иракскими войсками в ходе войны в Заливе. Разные по своей серьезности случаи ущерба окружающей среде были также отмечены в ходе других вооруженных конфликтов, таких как конфликты в Колумбии, а также в Демократической Республике Конго, Ираке и Сирии. См. United Nations Environment Programme Colombia, «UN Environment will support environmental recovery and peacebuilding for post-conflict development in Colombia», URL: www.unenvironment.org/news-and-stories/story/un-environment-will-support-environmental-recovery-and-peacebuilding-post (дата обращения: 8 июля 2019 года); United Nations Environment Programme, «Post-conflict environmental assessment of the Democratic Republic of the Congo», URL: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_EN.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года); United Nations Environment Programme, «Post-conflict environmental assessment, clean-up and reconstruction in Iraq», URL: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17462/UNEP_Iraq.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата обращения: 8 июля 2019 года); «Lebanon Environmental Assessment of the Syrian Conflict» (supported by UNDP and EU), URL: www.undp.org/content/dam/lebanon/docs/Energy%20and%20Environment/Publications/EASC-WEB.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также International Law and Policy Institute, «Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study» (Oslo, 2014), pp. 34–40.

¹³⁶² См. С. Bell, «Women and peace processes, negotiations, and agreements: operational opportunities and challenges», Norwegian Peacebuilding Resource Centre, Policy Brief, March 2013, URL: <http://noref.no>, в разделе «Publications», p. 1.

¹³⁶³ Такие договоренности в основном заключаются при вооруженных конфликтах немеждународного характера между государством и негосударственным актором и включают в себя следующее: Окончательное соглашение о прекращении вооруженного конфликта и строительстве стабильного и прочного мира между национальным правительством Колумбии и Революционными вооруженными силами Колумбии – Народной армией (ПВСК-НА) (Богота, 24 ноября 2016 года), URL: <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf> (на испанском языке) и <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (на английском языке) (дата обращения: 5 августа 2019 года); Соглашение о всеобъемлющем урегулировании между Угандой и Армией/Движением сопротивления Бога (Джуба, 2 мая 2007 года), URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutions.pdf (дата обращения: 5 августа 2019 года), para. 14.6; Мирное соглашение по Дарфуру (Абуджа, 5 мая 2006 года),

инструментах, заключенных в ходе мирного процесса, или в мирных соглашениях, включают в себя, например, обязательства по сотрудничеству или адресованные сторонам призывы к сотрудничеству по экологическим вопросам и подробные положения об устройстве органов, которые будут отвечать за вопросы окружающей среды, такие как предотвращение экологических преступлений и обеспечение соблюдения национальных законов и правил, касающихся природных ресурсов и совместного использования общинных ресурсов¹³⁶⁴. Настоящий проект принципа призывает стороны рассмотреть возможность включения таких положений в свои соглашения.

8) Пункт 2 побуждает соответствующие международные организации принимать во внимание экологические соображения, когда они выступают в качестве посредников в мирных процессах. Формулировка этого пункта преднамеренно достаточно широкая, чтобы охватывать ситуации, при которых Совет Безопасности Организации Объединенных Наций принимает резолюции на основании главы VII, а также случаи, когда соответствующие международные организации играют посредническую роль с согласия соответствующего государства или сторон в вооруженном конфликте.

9) В пункте 2 говорится о «соответствующих международных организациях» для указания на то, что не все организации подходят для решения этой конкретной задачи. Организации, которые считаются соответствующими в контексте этого проекта принципа включают в себя организации, которые, по общему признанию, играли важную роль в мирных процессах в ходе различных вооруженных конфликтов в прошлом, в первую очередь Организацию Объединенных Наций и ее органы, а также Африканский союз, Европейский союз, Ассоциацию государств Юго-Восточной Азии и Организацию американских государств¹³⁶⁵. Этот проект принципа также содержит

URL: <http://peacemaker.un.org/node/535> (дата обращения: 5 августа 2019 года), chap. 2, at p. 21, art. 17, para. 107 (g) and (h), and at p. 30, art. 20; Заключительный акт межконголезских политических переговоров (Сан-Сити, 2 апреля 2003 года), URL: <http://peacemaker.un.org/drc-suncity-agreement2003> (дата обращения: 5 августа 2019 года), resolution № DIC/CEF/03, pp. 40–41, and resolution № DIC/CHSC/03, pp. 62–65; Всеобъемлющее мирное соглашение между правительством Республики Судан и Народно-освободительным движением Судана/Народно-освободительной армией Судана (Мачакос, 20 июля 2002 года), URL: <http://peacemaker.un.org/node/1369> (дата обращения: 5 августа 2019 года), chap. V, p. 71 and chap. III, p. 45, в котором изложены в качестве руководящих принципов «наиболее известные методы рационального использования и контроля над природными ресурсами, которые должны соблюдаться» (пункт 1.10) – дополнительные положения о нефтяных ресурсах содержатся в пунктах 3.1.1 и 4; Арушское соглашение о мире и примирении в Бурунди (Аруша, 28 августа 2000 года), URL: <http://peacemaker.un.org/node/1207> (дата обращения: 5 августа 2019 года), Additional Protocol III, at p. 62, art. 12, para. 3 (e), and Additional Protocol IV, at p. 81, art. 8 (h); Мирное соглашение между правительством Сьерра-Леоне и Революционным объединенным фронтом Сьерра-Леоне (Ломе, 7 июля 1999 года), URL: <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99> (дата обращения: 5 августа 2019 года), S/1999/777, приложение, ст. VII; Временное соглашение о мире и самоуправлении в Косово (Соглашения Рамбуйе) (Париж, 18 марта 1999 года), S/1999/648, приложение; Мирное соглашение между правительством Сальвадора и Фронтом Фарабундо Марти за национальную свободу (Чапультепекское соглашение) (Мехико, 16 января 1992 года), A/46/864, приложение, глава II.

¹³⁶⁴ Чапультепекское соглашение, глава II. Дополнительные положения содержатся в статье 13, содержащейся в приложении II к Мирному соглашению; они предписывают, что Отдел окружающей среды Национальной гражданской полиции «будет отвечать за предотвращение и пресечение преступлений и правонарушений в отношении окружающей среды». Арушское соглашение о мире и примирении в Бурунди (Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi, Protocol III, at p. 62, art. 12, para. 3 (e), and at p. 81, art. 8 (h)) содержит несколько ссылок на защиту окружающей среды, согласно одной из которых одна из задач разведывательных служб – «выявлять как можно раньше любые угрозы для экологической среды страны». Кроме того, в нем говорится, что «в рамках политики распределения или выделения новых земель будет учитываться необходимость охраны окружающей среды и рационального использования системы водных ресурсов страны посредством охраны лесов».

¹³⁶⁵ Организация Объединенных Наций выступала в качестве посредника в ходе многочисленных вооруженных конфликтов, в частности вооруженных конфликтов в Анголе, Демократической

слова «в надлежащих случаях», чтобы отразить тот факт, что участие международных организаций для достижения этой цели требуется не всегда или не всегда получает согласие сторон.

Принцип 24

Обмен информацией и предоставление к ней доступа

1. Для содействия восстановительным мерам после вооруженного конфликта государства и соответствующие международные организации обмениваются соответствующей информацией и предоставляют к ней доступ согласно своим обязательствам по международному праву.

2. Ничто в настоящем проекте принципа не обязывает государство или международную организацию обмениваться информацией, имеющей существенно важное значение для национальной обороны или безопасности, или предоставлять к ней доступ. Тем не менее это государство или международная организация добросовестно сотрудничают в целях предоставления как можно более полной в данных обстоятельствах информации.

Комментарий

1) В проекте принципа 24 в целом говорится о «государствах», поскольку этот термин шире, чем «стороны вооруженного конфликта». Государства, не являющиеся участниками вооруженного конфликта, могут быть затронуты как третьи государства и могут иметь соответствующую информацию, полезную для принятия восстановительных мер, которая могла бы быть с пользой для дела предоставлена другим государствам или международным организациям. Это обязательство касается государств, несмотря на то, что в других проектах принципов речь идет также о негосударственных акторах и проект принципов охватывает как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты.

2) Несмотря на то, что государства, как правило, являются наиболее соответствующими субъектами, этот проект принципа относится также и к международным организациям, круг которых оговаривается прилагательным «соответствующие». Конкретный термин «национальная оборона» касается только государств. Для некоторых международных организаций требования конфиденциальности могут также влиять на объем информации, которой они могут добросовестно делиться или к которой они могут предоставить доступ¹³⁶⁶.

3) Проект принципа 24 состоит из двух пунктов. В пункте 1 речь идет об обязательствах по международному праву, которые могут нести государства и международные организации в отношении обмена информацией и предоставления доступа к информации с целью упрощения восстановительных мер после

Республике Конго, Ливии и Мозамбике. Региональные организации также играют посредническую роль в мирных процессах по всему миру. Например, Африканский союз принимал участие в различных аспектах мирных процессов, в частности в Гвинее-Бисау, Коморских Островах, Кот-д'Ивуаре, Либерии и Сомали. См. Chatham House, Africa Programme, «The African Union's role in promoting peace, security and stability: from reaction to prevention?», резюме совещания, имеется по адресу www.chathamhouse.org, p. 3. Организация американских государств, в частности, участвовала в мирных процессах в Многонациональном Государстве Боливия и Колумбии. См. P.J. Meyer, «Organization of American States: background and issues for Congress» (Congressional Research Service, 2014), URL: www.fas.org, p. 8. См. также African Union and Centre for Humanitarian Dialogue, *Managing Peace Processes: Towards more inclusive processes*, vol. 3 (2013), p. 106. Европейский союз принимал участие в мирных процессах в ходе вооруженных конфликтов, в частности на Ближнем Востоке и в Северной Ирландии. См. также Switzerland, Federal Department of International Affairs, «Mediation and facilitation in today's peace processes: centrality of commitment, coordination and context», presentation by Thomas Greminger, a retreat of the International Organization of la Francophonie, 15–17 February 2007, URL: www.swisspeace.ch в разделе «Publications».

¹³⁶⁶ Ср., напр., УВКБ, *Политика по защите личных данных лиц, подмандатных УВКБ* (2015), URL: www.refworld.org/pdfid/55643c1d4.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

вооруженного конфликта. Во втором пункте сказано о соображениях безопасности, которыми такой доступ может ограничиваться.

4) Выражение «согласно своим обязательствам по международному праву» отражает тот факт, что договоры содержат обязательства, относящиеся к защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, которые могут быть полезны для целей принятия восстановительных мер после вооруженного конфликта¹³⁶⁷, как, например, ведение карт минных полей. Обязательства по предоставлению доступа к информации и/или обмену информацией, которая обеспечивает защиту окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами, были перечислены выше. Важное значение имеет также пункт 2 статьи 9 о «Регистрации и использовании информации о минных полях, минных районах, минах, минах-ловушках и других устройствах» Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также пункт 2 статьи 4 о «Регистрации, хранении и передаче информации» Протокола V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия.

5) Кроме того, это выражение отражает тот факт, что обязательства о предоставлении доступа и/или обмене информацией, содержащиеся в соответствующих договорах, обычно сопровождаются исключениями или ограничениями, касающимися причин, по которым в разглашении информации может быть отказано. Такие основания, в частности, связаны с «национальной обороной и государственной безопасностью» или ситуациями, в которых раскрытие информации лишь повысит вероятность причинения ущерба окружающей среде, к которой относится такая информация¹³⁶⁸.

6) Если термин «обмениваться» относится к информации, предоставляемой государствами и международными организациями в их взаимных отношениях и в качестве способа сотрудничества, термин «предоставляют доступ» прежде всего предполагает предоставление такого доступа отдельным лицам и, таким образом, означает более одностороннюю связь.

7) Обязательство по обмену информацией, касающейся окружающей среды, и предоставлению к ней доступа встречается в многочисленных источниках международного права как на глобальном, так и на региональном уровнях.

8) Право на доступ к информации в современном международном праве прав человека берет свое начало в статье 19 Всеобщей декларации прав человека¹³⁶⁹ и в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах¹³⁷⁰. Как сказано в Замечании общего порядка № 34 по статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, пункт 2 статьи 19 следует толковать как включающий право на доступ к информации, имеющейся у государственных органов¹³⁷¹.

9) Кроме того, становление права на экологическую информацию происходило в контексте Европейской конвенции о правах человека, например в рамках дела *Гуэрра и др. против Италии*¹³⁷², в котором Европейский суд по правам человека постановил, что в соответствии со статьей 8 Конвенции (о праве на уважение частной и семейной жизни) истцы имеют право на экологическую информацию. Можно также сослаться на директиву Европейского союза о доступе общественности к экологической

¹³⁶⁷ Дополнительный протокол I, ст. 33; Женевская конвенция I, ст. 16; Женевская конвенция II, ст. 19 и 42; Женевская конвенция III, ст. 23; Женевская конвенция IV, ст. 137.

¹³⁶⁸ См. Орхусскую конвенцию, ст. 4, п. 4 b). Конвенцию о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Париж, 22 сентября 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2354, № 42279, р. 67, art. 9, para. 3 (g). См. также Региональное соглашение о доступе к информации, участии общественности и правосудии в вопросах, касающихся окружающей среды, в Латинской Америке и Карибском бассейне (Соглашение Эскасу), ст. 5, п. 6 b).

¹³⁶⁹ Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

¹³⁷⁰ Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, № 14531, р. 3.

¹³⁷¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34 (2011) по статье 19 (свобода мнений и их свободного выражения), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/66/40 (т. I)), приложение V, п. 18.

¹³⁷² *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I.

информации и на связанное с этим постановление Европейского суда 2011 года¹³⁷³. В дополнение к праву на неприкосновенность частной жизни право на экологическую информацию также основывается на праве на свободу выражения мнений (как, например, в деле *Клод-Рейес и др. против Чили* в Межамериканском суде по правам человека)¹³⁷⁴.

10) В принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года также предусмотрено, что физические лица должны иметь соответствующий доступ к информации, в том числе в отношении опасных материалов. Недавно принятая цель 16 Целей в области устойчивого развития, касающаяся построения миролюбивого и инклюзивного общества, призывает государства обеспечивать доступ общественности к информации об окружающей среде и защищать основные свободы в соответствии с национальным законодательством и международными соглашениями¹³⁷⁵.

11) В статье 2 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусской конвенции), «экологическая информация» определяется как любая информация о состоянии элементов окружающей среды, факторах, оказывающих или способных оказать воздействие на элементы окружающей среды, а также о состоянии здоровья и безопасности людей в той степени, в какой на них могут воздействовать эти элементы¹³⁷⁶. Кроме того, в статье 4 Орхусской конвенции предусматривается, чтобы государства-участники «предоставляли общественности, в рамках национального законодательства, такую [экологическую] информацию». Это право неизбежно предполагает обязанность государств собирать такую экологическую информацию, чтобы предоставлять ее общественности, если и когда поступит соответствующий запрос. Аналогичные положения содержатся также в Региональном соглашении о доступе к информации, участии общественности и правосудии в вопросах, касающихся окружающей среды, в Латинской Америке и Карибском бассейне (Соглашении Эскасу), принятом 4 марта 2018 года.

12) Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата затрагивает вопрос о доступе к информации в статье 6, где сказано, что стороны «[н]а национальном и, при необходимости, субрегиональном и региональном уровнях и в соответствии с национальными законами и нормами и своими соответствующими возможностями поощряют и облегчают: ... доступ общественности к информации об изменении климата и его последствиях»¹³⁷⁷. Кроме того, Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции предусматривает, что стороны должны поощрять и облегчать доступ к информации о живых измененных организмах¹³⁷⁸. Положения о доступе к информации содержатся в Роттердамской конвенции о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле¹³⁷⁹ и Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях¹³⁸⁰. Кроме того, в статье 18 Минаматской конвенции о ртути 2013 года¹³⁸¹ говорится, что стороны должны «содействовать и способствовать» доступу к такой информации. Вопросу о доступе к

¹³⁷³ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council on public access to environmental information; *Office of Communications v. Information Commissioner*, case C-71/10, judgment of 28 July 2011.

¹³⁷⁴ *Case of Claude-Reyes et al. v. Chile*, Inter-American Court of Human Rights, Judgement of 19 September 2006 (merits, reparations and costs), Series C, № 151 (2006).

¹³⁷⁵ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года.

¹³⁷⁶ Орхусская конвенция, ст. 2.

¹³⁷⁷ Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, № 30822, p. 107.

¹³⁷⁸ Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии, ст. 23.

¹³⁷⁹ Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле, ст. 15.

¹³⁸⁰ Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях, ст. 10.

¹³⁸¹ Текст см. по адресу <https://treaties.un.org> (*Status of Multilateral Treaties Deposited with the Secretary General*, chap. XXVII.17).

информации также посвящены многочисленные пункты и статьи недавно заключенного Парижского соглашения, в частности пункт 8 статьи 4 Соглашения (в контексте обязательства государств предоставлять предполагаемые определяемые на национальном уровне вклады) и – в более общем плане – статья 12 (в контексте просвещения по вопросам изменения климата и доступа общественности к соответствующей информации)¹³⁸².

13) В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, стороны Конвенции должны предоставлять к информации об опустынивании «полный, открытый и оперативный доступ»¹³⁸³. Аналогичным образом принятые в 2010 году Балийские руководящие принципы предусматривают необходимость гарантировать «недорогой, эффективный и своевременный доступ к экологической информации, имеющейся в распоряжении государственных органов, после подачи заявки»¹³⁸⁴.

14) Требования относительно предоставления экологической информации содержатся в ряде актов в рамках конкретного режима гуманитарного разминирования и пережитков войны. Например, в запросе на продление срока для полного удаления и уничтожения остатков кассетных боеприпасов в рамках Конвенции по кассетным боеприпасам должны излагаться любые потенциальные экологические и гуманитарные последствия такого продления¹³⁸⁵. Аналогичным образом в связи с уничтожением кассетных боеприпасов необходимо сообщать сведения о «местоположении всех объектов по уничтожению и применимых нормах безопасности и экологических нормах»¹³⁸⁶. Аналогичные требования содержатся в Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении¹³⁸⁷. Можно сослаться также на стандарт 10.70 Международных стандартов деятельности, связанной с разминированием, где указывается, в частности, что национальным органам по разминированию следует «обнародовать информацию о значительных экологических происшествиях для других организаций по разминированию в рамках программы»¹³⁸⁸.

15) Если говорить о практике международных организаций, то, согласно документу об экологической политике для полевых миссий Организации Объединенных Наций, в составе миротворческих миссий должен быть сотрудник по экологическим вопросам, отвечающий «за сбор экологической информации, относящейся к деятельности миссии, и повышение осведомленности в экологических вопросах»¹³⁸⁹. В этом документе содержится также требование о распространении и изучении

¹³⁸² Доклад Конференции Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата о ее двадцать первой сессии, состоявшейся в Париже с 30 ноября по 13 декабря 2015 года, добавление: решения, принятые Конференцией Сторон (FCCC/CP/2015/10/Add.1), решение 1/CP.21, приложение.

¹³⁸³ Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (открыта для подписания в Париже, 14 октября 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, № 33480, p. 3, art. 16, also art. 19.

¹³⁸⁴ Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Руководящие принципы разработки национального законодательства о доступе к информации, участии общественности и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, принятые Советом управляющих Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде в решении SS.XI/5, часть А, 26 февраля 2010 года. URL: www.unep.org в разделе «Resources».

¹³⁸⁵ Ст. 4, п. 6 h).

¹³⁸⁶ Ст. 7 (Меры транспарентности), п. 1 e).

¹³⁸⁷ Ст. 5.

¹³⁸⁸ IMAS 10.70, 1 October 2007, «Safety and occupational health, protection of the environment», para. 12.1 (a). URL: www.mineactionstandards.org.

¹³⁸⁹ Организация Объединенных Наций, Департамент операций по поддержанию мира и Департамент полевой поддержки, «Руководящие принципы в области окружающей среды для полевых миссий Организации Объединенных Наций», 2009 год, п. 23.5.

информации об окружающей среде, что предполагает наличие доступа к информации, которая в принципе может распространяться, т. е. не является конфиденциальной.

16) Кроме того, Руководящие принципы МККК для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов содержат положение о защите организаций¹³⁹⁰, в круг которых могут входить организации, занимающиеся сбором экологических данных, в качестве средства «содействия предотвращению или устранению ущерба окружающей среде»¹³⁹¹.

17) В связи с оценками состояния окружающей среды после вооруженного конфликта следует обратить внимание на то, что в принятых в ЮНЕП руководящих принципах учета вопросов, касающихся окружающей среды, при оценке потребностей в постконфликтный период отмечается важность участия общественности и доступа общественности к информации, обусловленная тем, что в постконфликтный период «распределение и эксплуатация природных ресурсов осуществляются на несистематической, децентрализованной или неформальной основах»¹³⁹².

18) Обязательство *обмениваться информацией* и сотрудничать в этой связи отражено в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков¹³⁹³. Кроме того, Конвенция о биологическом разнообразии содержит положения об обмене информацией в ее статье 14, которая требует, чтобы каждая договаривающаяся сторона, насколько это возможно и целесообразно, содействовала «уведомлению, обмену информацией и проведению консультаций о деятельности в рамках ее юрисдикции или под ее контролем, которая может оказывать существенное неблагоприятное воздействие на биологическое разнообразие в других государствах или районах за пределами национальной юрисдикции путем поощрения заключения в соответствующих случаях двусторонних, региональных или многосторонних соглашений»¹³⁹⁴. Кроме того, в статье 17 Конвенции содержится призыв к сторонам содействовать обмену информацией, касающейся сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.

19) Предшествующая работа Комиссии, имеющая отношение к этому аспекту проекта принципа, включала в себя статьи о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств (1999)¹³⁹⁵, статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (2001)¹³⁹⁶, принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (2006)¹³⁹⁷, и статьи по праву трансграничных водоносных горизонтов (2008)¹³⁹⁸.

20) В контексте проекта принципа 24 пункт 2 служит той же цели. Исключение из обязательства, изложенного в пункте 1, касается информации, имеющей жизненно

¹³⁹⁰ См. МККК, Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов (см. сноску 973 выше), руководящий принцип 19, касающийся Женевской конвенции IV, ст. 63, п. 2 и Дополнительного протокола I, ст. 61–67.

¹³⁹¹ Следует отметить, что принцип 19 предусматривает необходимость соответствия специальным соглашениям между сторонами или наличия разрешения, предоставленного одной из них.

¹³⁹² United Nations Environment Programme, Guidance Note, *Integrating Environment in Post-Conflict Needs Assessments* (Geneva, 2009), URL: http://postconflict.unep.ch/publications/environment_toolkit.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года) (как подробнее сказано в п. 144 и сноске 237 в документе A/CN.4/700).

¹³⁹³ Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, ст. 9, 11, 12, 14–16, 19, 30, 31 и 33, п. 7.

¹³⁹⁴ Ст. 14, п. 1 с).

¹³⁹⁵ Резолюция 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, приложение, ст. 18. Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник... 1999*, т. II (Часть вторая), пп. 47–48.

¹³⁹⁶ Ст. 8, 12–14 и 17.

¹³⁹⁷ Резолюция 61/36 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, приложение, принцип 5. Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), пп. 66–67.

¹³⁹⁸ Резолюция 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение, ст. 8, 13, 15, 17 и 19. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним воспроизведены в *Ежегодник... 2008*, т. II (Часть вторая), пп. 53–54.

важное значение для национальной обороны или безопасности государства или международной организации. Это исключение не носит абсолютного характера. Во втором предложении этого пункта предусматривается, что государства и международные организации должны предоставлять как можно больше информации в этих обстоятельствах посредством добросовестного сотрудничества. Пункт 2 основан на положениях Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. В статье 31 указанной Конвенции сказано, что государство водотока не обязано предоставлять данные или информацию, имеющие жизненно важное значение для его национальной обороны и безопасности, но что при этом сохраняет свою силу обязательство по добросовестному сотрудничеству. Аналогичные исключения содержатся в статьях о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹³⁹⁹ и статьях о праве трансграничных водоносных горизонтов¹⁴⁰⁰.

21) Проект принципа 24 тесно связан с обязанностью сотрудничать, а также проектом принципа 25 об оценках состояния окружающей среды и восстановительных мерах после вооруженных конфликтов.

Принцип 25

Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов

Между соответствующими субъектами, включая международные организации, поощряется сотрудничество в отношении оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер после вооруженных конфликтов.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 25 – побуждать соответствующие стороны сотрудничать в целях проведения оценок состояния окружающей среды и восстановительных мер в постконфликтных ситуациях. Этот проект принципа тесно связан с проектом принципа 8.

2) Ссылка на «соответствующих субъектов» распространяется как на государственных, так и на негосударственных акторов. Не только государства, но и широкий круг акторов, включая международные организации и негосударственных акторов, призваны играть определенную роль в отношении экологических оценок и восстановительных мер. Слово «побуждать» носит характер призыва и отражает признание того, что практика в этой области является скудной.

3) Термин «оценка состояния окружающей среды» отличается от «оценки воздействия на окружающую среду», которая обычно проводится ex ante в качестве превентивной меры¹⁴⁰¹. Такие оценки воздействия играют важную роль при разработке и принятии планов, программ, стратегий и законодательных актов, в зависимости от обстоятельств. Это может включать в себя оценку вероятных экологических последствий осуществления плана или программы, в том числе связанных со здоровьем населения¹⁴⁰².

4) Именно в этом контексте постконфликтная оценка состояния окружающей среды стала средством учета экологических соображений в планах развития на постконфликтном этапе. Такие оценки, как правило, направлены на выявление основных экологических рисков для здоровья, источников средств к существованию и безопасности и предоставление национальным властям рекомендаций о том, как

¹³⁹⁹ Ст. 14.

¹⁴⁰⁰ Ст. 19.

¹⁴⁰¹ См., напр.: Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, № 34028, p. 309.

¹⁴⁰² Протокол по стратегической экологической оценке к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, URL: www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

действовать в сложившейся ситуации¹⁴⁰³. Постконфликтная оценка состояния окружающей среды направлена на различные нужды и политические процессы, которые, в зависимости от потребностей, отличаются друг от друга по сфере охвата, целям и подходу¹⁴⁰⁴. Такие постконфликтные оценки состояния окружающей среды, проводимые по просьбе государства, могут принимать форму: а) оценки потребностей¹⁴⁰⁵; б) количественной оценки рисков¹⁴⁰⁶; в) стратегической оценки¹⁴⁰⁷; и d) комплексной оценки¹⁴⁰⁸. Например, комплексная оценка в Руанде включала проведение научными экспертами обзора и оценки, охватывающих широкий круг мероприятий, включая предварительный анализ, аналитическое исследование, работу в поле, отбор проб, моделирование с помощью географической информационной системы, анализ и подготовку отчетов и проведение национальных консультаций. Широко признается, что «конфликты зачастую имеют прямые или косвенные экологические последствия, затрагивающие здоровье людей и источники средств к существованию, а также экосистемные услуги»¹⁴⁰⁹.

5) Такие оценки поощряются, поскольку если экологические последствия вооруженных конфликтов оставить без внимания, то существует большая вероятность того, что они могут привести к «дальнейшему перемещению населения и социально-экономической нестабильности», что «подрывает восстановление и реконструкцию в постконфликтных зонах» и «замыкает порочный круг»¹⁴¹⁰.

б) Для обеспечения соответствия этого проекта принципа другим проектам принципов, в частности принципу 2, в тексте на английском языке в нем использован термин «remedial» (восстановительных), хотя на практике чаще употребляется слово «recovery» (восстановление/оздоровление). После завершения оценки на первый план выходит задача осуществления программ оздоровления окружающей среды, направленных на укрепление национальных и местных природоохранных органов, восстановление экосистем, уменьшение рисков и обеспечения устойчивого

¹⁴⁰³ Посткризисные оценки состояния окружающей среды, URL: www.unenvironment.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/preparedness-and-response/post-crisis-environmental (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴⁰⁴ D. Jensen, «Evaluating the impact of UNEP's post conflict environmental assessments», *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, Jensen and S. Lonergan (eds.). URL: https://environmentalpeacebuilding.org/assets/Documents/LibraryItem_000_Doc_061.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года), p. 18.

¹⁴⁰⁵ Оценка потребностей и аналитическое исследование могут проводиться в ходе конфликта или после него на основе сбора уже существующей вторичной информации об экологических тенденциях и управлении природными ресурсами и существующих проблемах из международных и национальных источников. Такая информация после ее ограниченной проверки в ходе поездок на места затем обобщается в аналитическом отчете для выявления и приоритизации потребностей в области защиты окружающей среды. *Ibid.*, pp. 18–19.

¹⁴⁰⁶ Количественная оценка рисков, связанная с выездами на места, лабораторными анализами и изучением спутниковых изображений, ориентирована на выявление прямых экологических последствий конфликтов, вызванных бомбардировками и разрушением зданий, промышленных объектов и объектов государственной инфраструктуры. *Ibid.*, pp. 19–20.

¹⁴⁰⁷ В ходе стратегической оценки рассматриваются косвенные последствия для выживания и стратегии решения проблем местного населения, а также институциональные проблемы, вызванные выходом из строя системы управления и подрывом ее потенциала. Как правило, проведение таких оценок занимает больше времени. *Ibid.*, p. 20.

¹⁴⁰⁸ Комплексная оценка направлена на представление подробной картины каждого сектора природных ресурсов и экологических тенденций, проблем управления и потребностей в области наращивания потенциала. На основе национальных консультаций с заинтересованными сторонами в ходе комплексных оценок предпринимается попытка определить приоритеты и стоимость необходимых мер в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективах. *Ibid.*, p. 20.

¹⁴⁰⁹ DAC Network on Environment and Development Cooperation (ENVIRONET), «Strategic environment assessment and post-conflict development SEA toolkit» (2010), p. 4, URL: http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2078176/Strategic%20Environment%20Assessment%20and%20Post%20Conflict%20Development%20full%20version.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴¹⁰ *Ibid.*

использования ресурсов в рамках соответствующих государственных планов развития¹⁴¹¹. Термин «remedial measures» (восстановительные меры) имеет более ограниченную сферу применения по сравнению с «recovery».

Принцип 26 **Помощь и содействие**

Когда в связи с вооруженным конфликтом источник экологического ущерба не идентифицирован и возмещение недоступно, государствам рекомендуется принимать надлежащие меры, с тем чтобы не оставлять такой ущерб без возмещения и компенсации, и они могут рассмотреть вопрос о создании специальных компенсационных фондов или оказании помощи и содействия в других формах.

Комментарий

1) Цель проекта принципа 26 заключается в том, чтобы побудить государства принять надлежащие меры, направленные на устранение и компенсацию экологического ущерба, причиненного в ходе вооруженных конфликтов. В частности, проект принципа направлен на чрезвычайную помощь и содействие в ситуациях, когда источник экологического ущерба не установлен или возмещение ущерба не представляется возможным. Такая ситуация может возникнуть в силу различных причин. Специфические особенности экологического ущерба могут усложнить процесс установления ответственности: ущерб может быть результатом цепи событий, а не единичного действия, и длиться в течение многих лет, что затрудняет установление его причинно-следственной связи с конкретными действиями¹⁴¹². Участие в современных конфликтах многочисленных государственных и негосударственных субъектов может еще более усложнить вопрос распределения ответственности¹⁴¹³. Кроме того, экологический ущерб в условиях вооруженных конфликтов может быть причинен в результате законной деятельности¹⁴¹⁴, и в таких

¹⁴¹¹ United Nations Environment Programme, «Disasters and Conflicts Programme», p. 3. URL: www.un.org/en/events/environmentconflictday/pdf/UNEP_conflict_and_disaster_brochure.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴¹² «Во-первых, расстояние от источника экологического ущерба до места ущерба может составлять десятки или даже сотни миль, что может вызвать сомнения относительно причинно-следственной связи даже в тех случаях, когда выявить загрязняющую деятельность возможно.»; «Во-вторых, вредное воздействие загрязнителя может не ощущаться даже спустя многие годы или десятилетия после совершения деяния.»; «В-третьих, некоторые виды ущерба возникают только в условиях, когда загрязнение сохраняется в течение длительного времени.»; и «В-четвертых, один и тот же загрязнитель не всегда влечет за собой одинаковые пагубные последствия в связи с существенными различиями физических условий.» см. A.C. Kiss and D. Shelton, *Guide to International Environmental Law* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2007), pp. 20–21. См. также P.-M. Dupuy, «L'Etat et la réparation des dommages catastrophiques», in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (Boston: Graham and Trotman, 1991), pp. 125–147, p. 141, где характеристики экологического ущерба описаны следующим образом: «au-delà de ses incidences immédiates et souvent spectaculaires, il pourra aussi être diffus, parfois différé, cumulatif, indirect» [в дополнение к непосредственным и часто явным последствиям, воздействие может быть длительным, иногда отложенным во времени, кумулятивным, непрямым]. См. также C.R. Payne, «Developments in the Law of Environmental Reparations. A Case Study of the UN Compensation Commission», in C. Stahn, J. Iverson, and J.S. Easterday (eds.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace* (см. сноску 1180 выше), pp. 329–366, p. 353. Определение экологического ущерба см. в Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 1172 выше), pp. 741–748.

¹⁴¹³ См. доклад, подготовленный для 32-й Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (2015 год): ICRC, «International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, т. 97 (2015 год), pp. 1427–1502, pp. 1431–1432.

¹⁴¹⁴ Вероятно, это будет касаться большинства случаев причиненного в ходе конфликтов экологического ущерба, поскольку конкретные запреты, содержащиеся в праве вооруженных конфликтов, «не охватывают случаи обычного эксплуатационного ущерба окружающей среде, который остается после прекращения военных действий и наносится такими действиями, как

случаях установление ответственности и требования возмещения ущерба могут быть невозможны¹⁴¹⁵.

2) Кроме того, государства и международные организации нередко осуществляют добровольные выплаты *ex gratia* в целях возмещения вреда здоровью, а также ущерба, причиненных в военное время, без признания ответственности и при этом зачастую без дальнейших обязательств. Такие выплаты предоставляются в разных целях, и их также можно получить за ущерб и вред здоровью, причиненные в результате законных действий¹⁴¹⁶. Как правило, компенсации выплачиваются в случае ранений и жертв среди гражданского населения или причинения ущерба гражданскому имуществу, но вместе с тем могут служить делу восстановления окружающей среды. Содействие жертвам представляет собой новую более широкую концепцию, используемую в связи с вооруженными конфликтами, а также в других контекстах, в целях устранения вреда, причиненного отдельным лицам или общинам, в частности в результате военных действий¹⁴¹⁷.

использование гусеничного транспорта на легко повреждаемой поверхности пустыни, сбрасывание твердых, токсичных и медицинских отходов, истощение и без того скудных водных ресурсов и неполная утилизация боеприпасов», как отмечено в С.Р. Payne, «The norm of environmental integrity in post-conflict legal regimes», in C. Stahn, J.S. Easterday and J. Iverson (eds.), *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundation* (Oxford: Oxford University Press, 2014), pp. 502–518, p. 511. См. проект принципа 14 и п. 8) комментария к нему выше.

¹⁴¹⁵ См. историю военных репараций в Р. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Brussels: Bruylant, 2002). См. также комментарий МККК (1987) к Дополнительному протоколу I, ст. 91, п. 3651: «В принципе после заключения мирного договора Стороны могут решать проблемы, связанные с военным ущербом в целом и с ответственностью за развязывание войны в частности, по собственному усмотрению». Опыт Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций стал прорывом в области компенсаций за экологический ущерб в военное время (см. сноску 1091 выше). В число прочих соответствующих международных инстанций, занимающихся вопросами экологического ущерба, нанесенного в ходе военных действий, или имеющих потенциальную возможность заниматься такими вопросами входят: Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи, которая была создана в 2000 году (см. Соглашение о прекращении военных действий от 18 июня 2000 года (Алжир, 18 июня 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2138, № 37273, p. 85, и Соглашение между Правительством Федеративной Демократической Республики Эфиопия и Правительством Государства Эритрея о переселении перемещенных лиц, а также реабилитации и миростроительстве в обеих странах (Алжир, 12 декабря 2000 года), *ibid.*, № 37274, p. 93); и Консультативное заключение Международного Суда от 2004 года относительно возведения стены на оккупированных палестинских территориях, см. *Legal Consequences of the Construction of a Wall* (см. сноску 1274 выше), p. 189, para. 131, and p. 192, para. 136. См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 1241 выше), p. 257, para. 259.

¹⁴¹⁶ University of Amsterdam and Center for Civilians in Conflict, «Monetary payments for civilian harm in international and national practice» (2015). См. также United States, Government Accountability Office, «Military operations. The Department of Defense's use of solatia and condolence payments in Iraq and Afghanistan», Report, May 2007; и W.M. Reisman, «Compensating collateral damage in elective international conflict», *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 8 (2013), pp. 1–18.

¹⁴¹⁷ См., напр., Handicap International, «Victim Assistance in the context of mines and explosive remnants of war», Handicap International (July 2014). URL: https://handicap-international.ch/files/documents/files/assistance-victimes-mines-reg_anglais.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также International Human Rights Clinic, Harvard Law School, «Environmental remediation under the treaty on the prohibition of nuclear weapons» (April 2018). URL: <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2018/04/Environmental-Remediation-short-5-17-18-final.pdf> (дата обращения: 8 июля 2019 года). 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. В принципе 9 провозглашается, что «лицо считается жертвой независимо от того, было ли опознано, задержано, привлечено к ответственности или осуждено лицо, совершившее нарушение».

3) Примером восстановления окружающей среды в условиях, когда установление или осуществление ответственности государства невозможно, является содействие Ливану после взрыва на электростанции в Джие в 2006 году. По имеющимся данным, в результате ударов, нанесенных израильскими вооруженными силами по электростанции в Джие на ливанском побережье, в Средиземное море вылилось 15 000 тонн нефти¹⁴¹⁸. В ответ на поступившие просьбы о помощи со стороны правительства Ливана Средиземноморский региональный центр по ликвидации чрезвычайных ситуаций, связанных с загрязнением моря, оказал дистанционную техническую помощь и помощь на местах по очистке. Эта помощь была оказана в соответствии с Протоколом относительно сотрудничества в предотвращении загрязнения с судов и в чрезвычайных случаях в борьбе с загрязнением Средиземного моря от 2002 года, одним из протоколов к Барселонской конвенции¹⁴¹⁹. Выплаты компенсаций, связанные с использованием Соединенными Штатами «Эйджент оранж» (гербицида, содержащего токсичное вещество диоксин) в ходе войны во Вьетнаме, представляют собой пример осуществления добровольных выплат *ex gratia* в целях компенсации негативных последствий вооруженных конфликтов для окружающей среды и здоровья человека¹⁴²⁰.

4) Термин «возмещение» используется в проекте принципа как общее понятие, охватывающее различные формы возмещения ущерба в связи с международно-противоправным деянием¹⁴²¹. Однако здесь речь идет о ситуации, когда возмещение ущерба невозможно, включая случаи, когда незаконное деяние не имело места. Аналогичным образом термин «без возмещения» подразумевает непринятие каких-либо мер по возмещению, в то время как термин «без компенсации» напрямую относится к невыплате денежной компенсации. Эти термины определяют конкретные обстоятельства, в которых государствам рекомендуется принимать надлежащие меры по оказанию помощи и содействия. Такие меры могут включать в себя создание компенсационного фонда¹⁴²². Термины «помощь» и «содействие» также следует понимать как понятия, предусматривающие меры по восстановлению в том смысле, в каком этот термин используется в проектах принципов, т. е. охватывающий любые меры по исправлению положения, которые могут быть предприняты для восстановления окружающей среды¹⁴²³.

¹⁴¹⁸ United Nations Environment Programme, *Lebanon Post-Conflict Environmental Assessment* (2007), pp. 42–45. URL: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_Lebanon.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, «Environmental emergency response to the Lebanon crisis». URL: www.unocha.org/sites/dms/Documents/Report_on_response_to_the_Lebanon_Crisis.pdf (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴¹⁹ Протокол относительно сотрудничества в предотвращении загрязнения с судов и чрезвычайных случаях в борьбе с загрязнением Средиземного моря (Валетта, 25 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2942, annex A, № 16908, p. 87.

¹⁴²⁰ См. United States, Congressional Research Service, «U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam» (обновлено 21 февраля 2019 года). URL: <https://fas.org/sgp/crs/row/R44268.pdf> (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴²¹ См. статьи об ответственности государства, ст. 34 и комментарий, *Ежегодник...* 2001, т. II (Часть вторая) и исправления, пп. 76–77, сс. 120–121.

¹⁴²² Проект принципа 26 сформулирован по аналогии со статьей 12 о «Коллективном возмещении» резолюции 1997 года Института международного права об обязанности и ответственности в соответствии с международным правом за ущерб, наносимый окружающей среде, которая гласит: «В случае если источник экологического ущерба не установлен или компенсация со стороны субъекта, ответственного за причиненный вред, или со стороны других резервных источников невозможна, природоохранный режим должен обеспечить компенсацию ущерба с возможностью при необходимости вмешательства в ситуацию специальных компенсационных фондов или других механизмов коллективного возмещения» (International Law Institute, resolution on «Responsibility and liability under international law for environmental damage», *Yearbook*, vol. 67, Part II, Session of Strasbourg (1997), p. 486, at p. 499).

¹⁴²³ См. п. 3) комментария к проекту принципа 2 выше. См. также п. 6) комментария к проекту принципа 25 выше. См. также S. Hanamoto, «Mitigation and remediation of environmental damage», in Y. Aguila and J. Vinuales (eds.), *A Global Pact for the Environment – Legal Foundations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), p. 79: «Смягчение и исправление последствий экологического ущерба нацелены на избежание, сокращение и по возможности

5) Проект принципа 26 тесно связан с проектом принципа 25 «Оценки состояния окружающей среды и восстановительные меры после вооруженных конфликтов», а также с проектом принципа 24 «Обмен информацией и предоставление к ней доступа». Во всех трех проектах принципов рассматриваются ситуации, в которых в связи с вооруженным конфликтом окружающей среде был причинен ущерб, и во всех трех в целом речь идет о «государствах», а не о сторонах конфликта. Однако в отличие от проектов принципов 24 и 25 настоящий проект принципа, в котором особое внимание уделяется оказанию помощи и содействия со стороны государств, не содержит прямой ссылки на международные организации. Тем не менее предполагается, что государства могут осуществлять такую чрезвычайную помощь и содействие через международные организации.

6) Проект принципа 26 помещен в часть пятую, которая включает в себя проекты принципов, применимых после вооруженных конфликтов. Хотя было признано, что было бы предпочтительнее начинать принимать меры по устранению экологического ущерба уже во время вооруженного конфликта, учитывая, что экологический ущерб накапливается и со временем восстановление окружающей среды становится все более сложной задачей, этот проект принципа был сочтен актуальным прежде всего для постконфликтных ситуаций.

Принцип 27

Пережитки войны

1. После вооруженного конфликта стороны конфликта стремятся устранить или обезвредить находящиеся под их юрисдикцией или контролем токсичные и опасные пережитки войны, которые наносят ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде. Такие меры принимаются в соответствии с применимыми нормами международного права.

2. Стороны прилагают также усилия к тому, чтобы достичь договоренности между собой и, в надлежащих случаях, с другими государствами и с международными организациями о технической и материальной помощи, включая проведение в соответствующих обстоятельствах совместных операций для устранения или обезвреживания таких токсичных и опасных пережитков войны.

3. Пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо прав или обязательств по международному праву в отношении очистки, устранения, уничтожения или содержания минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств.

Комментарий

1) Проект принципа 27 направлен на усиление защиты окружающей среды в постконфликтных ситуациях. Он направлен на обеспечение того, чтобы токсичные и опасные пережитки войны, которые причиняют или могут причинить ущерб окружающей среде, были удалены или обезврежены после вооруженного конфликта. Этот проект принципа охватывает токсичные и опасные пережитки войны на суше, а также те, которые были помещены или сброшены в море до тех пор, пока они подпадают под юрисдикцию или контроль бывшей стороны вооруженного конфликта. Такие меры принимаются с учетом применимых норм международного права.

устранение значительных неблагоприятных последствий» (Статья 5 3) b), Директива 2011/92/EU по оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду). Точнее говоря, «смягчение последствий – это использование практик, процедур или технологий в целях минимизации или предотвращения воздействия, связанного с планируемой деятельностью», а «исправление последствий представляет собой шаги, предпринимаемые после воздействия с целью содействия, насколько это возможно, возвращению окружающей среды в ее первоначальное состояние» (Antarctic Treaty Consultative Meeting, Revised Guidelines for Environmental Impact Assessment in Antarctica, 3.5, 2016)».

2) Пункт 1 сформулирован в общих выражениях. Остатки войны принимают различные формы. Они состоят не только из взрывоопасных пережитков войны, но и из других опасных материалов и предметов. Некоторые пережитки войны не представляют никакой опасности для окружающей среды или могут быть менее опасными, если они останутся там, где они находятся после окончания конфликта¹⁴²⁴. Иными словами, удаление пережитков войны может в некоторых ситуациях представлять больший экологический риск, чем их оставление там, где они находятся. Именно по этой причине в проекте принципа содержатся слова «или обезвредить», чтобы проиллюстрировать, что в некоторых обстоятельствах может быть уместно ничего не делать или принимать другие меры, помимо устранения.

3) Обязательство «стремиться» относится к поведению и касается «токсичных и опасных пережитков войны», которые «наносит ущерб или порождают риск нанесения ущерба окружающей среде». Термины «токсичный» и «опасный» часто используются в отношении пережитков войны, которые представляют опасность для людей или окружающей среды, и было сочтено целесообразным использовать здесь эти термины¹⁴²⁵. Термин «опасный» несколько шире термина «токсичный», поскольку все пережитки войны, представляющие угрозу для человека или окружающей среды, могут считаться опасными, но не все из них являются токсичными. Термин «токсичные пережитки войны» не имеет определения в международном праве, но используется для описания «любых токсичных и радиоактивных веществ, оставшихся в результате военной деятельности, которые создают опасность для людей и экосистем»¹⁴²⁶.

4) Ссылка на «юрисдикцию или контроль» призвана охватить районы, контролируемые де-юре и де-факто даже при отсутствии установленной территориальной связи. Термин «юрисдикция» призван охватить, помимо территории государства, виды деятельности, в отношении которых согласно международному праву государство правомочно экстерриториально осуществлять свою компетенцию и власть¹⁴²⁷. Термин «контроль» призван охватить ситуации, в которых государство (или сторона в вооруженном конфликте) осуществляет контроль де-факто, даже если оно, возможно, не имеет юрисдикции де-юре¹⁴²⁸. Поэтому он «имеет отношение к

¹⁴²⁴ Например, это часто происходит с химическим оружием, которое было сброшено в море. См. Т.А. Mensah, «Environmental damages under the Law of the Sea Convention», *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, J.E. Austin and C.E. Bruch (eds.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), pp. 226–249. Проект по поиску и оценке химического оружия (ЧЕМСЕА) является примером проекта сотрудничества между странами Балтии, который частично финансируется Европейским союзом. С информацией о проекте ЧЕМСЕА можно ознакомиться по адресу: http://ec.europa.eu/regional_policy/en/projects/finland/chemsea-tackles-problem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea (дата обращения: 8 июля 2019 года). См. также веб-сайт Комиссии по защите морской среды Балтийского моря (Хельсинкская комиссия) по адресу www.helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴²⁵ Более подробную информацию см. в ICRC, «Strengthening legal protection for victims of armed conflicts», report prepared for the Thirty-first International Conference of the Red Cross and Red Crescent in 2011, № 31IC/11/5.1.1 3, p. 18.

¹⁴²⁶ См. М. Ghalaieny, «Toxic harm: humanitarian and environmental concerns from military-origin contamination», discussion paper (Toxic Remnants of War project, 2013), p. 2. См. также www.toxicremnantsofwar.info/new-trw-publication-toxic-harm-humanitarian-and-environmental-concerns-from-military-origin-contamination/ (дата обращения: 8 июля 2019 года). Более подробную информацию о токсичных пережитках войны см. также в Geneva Academy, *Weapons Law Encyclopedia*, URL: www.weaponslaw.org в разделе «Glossary», где цитируется документ ICRC, «Strengthening legal protection for victims of armed conflicts», p. 18. См. заявления Австрии, Ирландии, Коста-Рики и Южной Африки в Первом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят восьмой сессии, которые размещены на портале электронной документации <http://papersmart.unmeetings.org>.

¹⁴²⁷ См. п. 9) комментария к ст. 1 статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, pp. 97–98, с. 171. См. также резолюцию 62/68 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение.

¹⁴²⁸ П. 12) комментария к ст. 1, там же.

фактической способности осуществлять эффективный контроль за деятельностью за пределами юрисдикции определенного государства»¹⁴²⁹.

5) Данный проект принципа распространяется как на международные, так и на немеждународные вооруженные конфликты. По этой причине пункт 1 адресован «сторонам конфликта». Выражение «сторона конфликта» используется в различных положениях договоров по праву вооруженных конфликтов в контексте пережитков войны¹⁴³⁰. Было сочтено целесообразным использовать этот термин в данном проекте принципа, поскольку можно предположить существование ситуаций, при которых токсичные и опасные пережитки войны окажутся в районе, где государство не имеет полного контроля. Например, территория, где находятся токсичные и опасные пережитки войны, может находиться под контролем негосударственных акторов.

6) Пункт 2 следует читать вместе с пунктом 1. Пункт 1 направлен на поощрение сотрудничества и технической помощи между сторонами в целях ликвидации пережитков войны, упомянутых в пункте 1. Следует отметить, что пункт 2 не имеет цели возложить на стороны какие-либо новые международно-правовые обязательства по сотрудничеству. Однако можно предположить существование ситуаций, когда после вооруженного конфликта сторона не будет в состоянии обеспечить обезвреживание токсичных и опасных пережитков войны. Поэтому было сочтено полезным поощрять стороны к сотрудничеству в этом отношении.

7) В пункте 3 содержится оговорка «не затрагивают», которая направлена на исключение неопределенности по поводу преимущественной силы существующих договорных обязательств или обязательств по обычному международному праву. Существуют различные договоры по праву вооруженных конфликтов, регулирующие вопрос о пережитках войны, и различные государства, таким образом, несут различные обязательства, касающиеся пережитков войны¹⁴³¹.

8) Слова «очистки, устранения, уничтожения или содержания», а также конкретный перечень пережитков войны, а именно «минных полей, заминированных районов, мин, мин-ловушек, взрывоопасных боеприпасов и других устройств», были выбраны специально и заимствованы из действующих договоров по праву вооруженных конфликтов, с тем чтобы обеспечить соответствие этого пункта праву вооруженных конфликтов, как оно существует в настоящее время¹⁴³².

¹⁴²⁹ A/CN.4/692, п. 33. Что касается концепции «контроля», то в пункте 118 своего консультативного заключения по делу *О Намибии* (см. сноску 1322 выше) Международный Суд заявил, что «то обстоятельство, что Южная Африка уже не имеет какого-либо правового титула на управление Территорией, не освобождает ее от международно-правовых обязательств и ответственности перед другими государствами в связи с осуществлением ею своих полномочий в отношении данной Территории. Физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность обладания – вот основа ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства».

¹⁴³⁰ См., напр.: Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия, а также Протокол по взрывоопасным пережиткам войны, прилагаемый к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Протокол V) (далее – «Протокол V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия») (Женева, 3 мая 1996 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2399, № 22495, p. 100.

¹⁴³¹ См., напр., пересмотренный Протокол II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; Протокол V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; Конвенцию о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2056, № 35597, p. 211; Конвенцию по кассетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года), *ibid.*, vol. 2688, № 47713, p. 39; Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Женева, 3 сентября 1992 года), *ibid.*, vol. 1974, № 33757, p. 45.

¹⁴³² См. текст пересмотренного Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия; Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении; Конвенции по кассетным боеприпасам.

9) Следует отметить, что вопросы об ответственности или о возмещении жертвам этим проектом принципа непосредственно не затрагиваются. Дело в том, что ответственность за очистку, устранение, уничтожение или содержание пережитков войны в известной степени уже регулируется действующим правом вооруженных конфликтов, по крайней мере в том смысле, что в некоторых договорах определяются действующие лица, которые должны принимать соответствующие меры¹⁴³³. Проект принципа не затрагивает возложения ответственности и вопросов компенсации.

Принцип 28 **Пережитки войны на море**

Государствам и соответствующим международным организациям следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды.

Комментарий

1) В отличие от более широкого проекта принципа 27, который касается пережитков войны в более общем плане, проект принципа 28 конкретно посвящен пережиткам войны на море, в частности их долгосрочным последствиям для морской среды. Проект принципа 28 носит дополняющий характер, поскольку проект принципа 27 охватывает только пережитки войны под юрисдикцией или контролем бывшей стороны вооруженного конфликта, из чего следует, что он недостаточно широк, чтобы распространяться на все пережитки войны на море. Этот проект принципа прямо призывает к международному сотрудничеству в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды¹⁴³⁴.

¹⁴³³ См., напр., п. 2 ст. 3 пересмотренного Протокола II к Конвенции о конкретных видах обычного оружия: «Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона или сторона в конфликте, в соответствии с положениями настоящего Протокола, отвечает за все мины, мины-ловушки и другие устройства, которые она применяет, и обязуется разминировать, ликвидировать, уничтожать или содержать их, как указано в статье 10 настоящего Протокола». В свою очередь, в п. 2 ст. 10 предусматривается, что «Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны в конфликте несут такую ответственность в отношении минных полей, минных районов, мин, мин-ловушек и других устройств в районах, находящихся под их контролем». Кроме того, п. 2 ст. 3 Протокола V к Конвенции о конкретных видах обычного оружия гласит, что «после прекращения активных военных действий и так скоро, как это осуществимо, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона и сторона в вооруженном конфликте маркирует и разминировывает, ликвидирует или уничтожает взрывоопасные пережитки войны на затронутых территориях под ее контролем». Конвенция по кассетным боеприпасам предусматривает в п. 1 ст. 4: «Каждое государство-участник обязуется удалить и уничтожить взрывоопасные остатки кассетных боеприпасов в находящихся под его юрисдикцией или контролем районах, загрязненных кассетными боеприпасами, или обеспечить их удаление и уничтожение»; Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, предусматривает в п. 1 ст. 5: «Каждое государство-участник обязуется уничтожить или обеспечить уничтожение всех противопехотных мин в заминированных районах, находящихся под его юрисдикцией или контролем».

¹⁴³⁴ Необходимость принимать совместные меры по оценке экологических последствий загрязнения, являющегося результатом сброса химических боеприпасов в море, и по распространению информации прямо признается Генеральной Ассамблеей с 2010 года, в том числе в ее резолюции 71/220. В этой резолюции подтверждается Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года и упоминается ряд соответствующих международных и региональных инструментов. Кроме того, в ней отмечается важность повышения осведомленности об экологическом воздействии, связанном с веществами, выделяющимися из химических боеприпасов, затопленных в море, а Генеральному секретарю предлагается запросить мнения государств-членов и соответствующих региональных и международных организаций о совместных мерах, предусмотренных в этой резолюции, и определении соответствующих межправительственных органов системы Организации Объединенных Наций для дальнейшего рассмотрения и осуществления в надлежащих случаях таких мер.

2) В силу разнообразия режимов морского права в зависимости от района, где находятся такие пережитки, конкретное государство может обладать в нем суверенитетом, юрисдикцией, одновременно суверенитетом и юрисдикцией или не обладать ни суверенитетом, ни юрисдикцией¹⁴³⁵. Поэтому неудивительно, что пережитки войны на море создают серьезные правовые проблемы¹⁴³⁶. Например, стороны вооруженного конфликта могут прекратить свое существование, прибрежное государство может не располагать ресурсами для обеспечения того, чтобы пережитки войны на море перестали представлять опасность для окружающей среды, прибрежное государство может не являться стороной конфликта, однако сотрудничество этого государства тем не менее может требоваться для избавления от таких пережитков. Еще одна проблема заключается в том, что могут существовать ситуации, при которых сторона могла не нарушать свои обязательства по международному праву на тот момент, когда она оставляла такие пережитки, но теперь эти пережитки начали создавать угрозу для окружающей среды.

3) Таким образом, проект принципа 28 касается государств в целом, а не только тех, которые были вовлечены в вооруженный конфликт. Государствам и соответствующим международным организациям¹⁴³⁷ следует сотрудничать в обеспечении того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды. Ссылка на «международные организации» оговаривается словом «соответствующие» в свете того, что, как правило, речь идет о специальных вопросах.

4) Слова «следует сотрудничать» вместо более обязывающего «сотрудничают» были сочтены уместными, поскольку практика в этой области еще только формируется. Сотрудничество является важным элементом применительно к пережиткам войны на море, поскольку прибрежные государства, на которых негативно сказываются пережитки войны на море, могут не располагать ресурсами и, следовательно, не иметь возможности обеспечить, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды.

5) Существуют различные способы, с помощью которых государства и соответствующие международные организации могут сотрудничать друг с другом в целях обеспечения того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды. Например, они могли бы проводить обследования морских районов и предоставлять свободный доступ к полученной информации затронутым государствам, они могли бы предоставлять карты с соответствующими обозначениями и могли бы передавать научно-техническую информацию и информацию о том, представляют ли пережитки войны угрозу или могут ли они представлять ее в будущем.

6) Растет осведомленность об экологических последствиях пережитков войны на море¹⁴³⁸. Факторы риска для окружающей среды, связанные с пережитками войны на море, могут стать причиной значительного сопутствующего ущерба для здоровья и

¹⁴³⁵ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, № 31363, p. 3. Пережитки войны могут находиться в территориальных водах, на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне или в открытом море, и все это сказывается на правах и обязанностях государств.

¹⁴³⁶ См. A. Lott, «Pollution of the marine environment by dumping: legal framework applicable to dumped chemical weapons and nuclear waste in the Arctic Ocean», *Nordic Environmental Law Journal*, vol. 1 (2015), pp. 57–69, и W. Searle and D. Moody, «Explosive Remnants of War at Sea: Technical Aspects of Disposal», in *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, A. Westing (ed.) (Taylor & Francis 1985).

¹⁴³⁷ Например, проект CHEMSEA, который был начат в 2011 году в качестве проекта сотрудничества между государствами Балтии при частичном финансировании со стороны Европейского союза (см. сноску 1424 выше).

¹⁴³⁸ См. резолюции Генеральной Ассамблеи [65/149](#) от 20 декабря 2010 года и [68/208](#) от 20 декабря 2013 года и [A/68/258](#). См. также Mensah, «Environmental damages under the Law of the Sea Convention», p. 233.

безопасности людей, особенно моряков и рыбаков¹⁴³⁹. Явная связь между угрозой для окружающей среды и здоровьем и безопасностью населения была признана в целом ряде международно-правовых инструментов, и поэтому было сочтено особенно важным поощрять сотрудничество между государствами и международными организациями для обеспечения того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности¹⁴⁴⁰.

7) Проект принципа 28 намеренно не затрагивает вопросов распределения ответственности и компенсации за ущерб в отношении пережитков войны на море. Решение вопроса о том, какая сторона несет главную ответственность за обеспечение того, чтобы пережитки войны на море не представляли опасности для окружающей среды, является очень сложной и деликатной задачей, особенно с учетом различных правовых режимов морского права, начиная от внутренних вод и заканчивая открытым морем.

¹⁴³⁹ Комиссия по защите морской среды Балтийского моря (Хельсинкская комиссия), руководящий орган Конвенции по защите морской среды района Балтийского моря, издала руководящие принципы для рыбаков, которые сталкиваются со сброшенными в море химическими боеприпасами на ранних этапах. Широкодоступный обзор по данной теме см. в материалах Центра изучения проблем нераспространения им. Джеймса Мартина, URL: www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/ (дата обращения: 8 июля 2019 года).

¹⁴⁴⁰ Существует очевидная связь между угрозой для окружающей среды и здоровьем и безопасностью людей. См., напр., пункт 1 статьи 55 Дополнительного протокола I, где предусматривается защита природной среды в международных вооруженных конфликтах и запрещается применение средств и методов ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят ущерб окружающей среде и тем самым нанесут ущерб здоровью населения; пункт 2 статьи 1 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер гласит, что к числу «последствий для окружающей среды» относятся последствия для здоровья и безопасности человека, флоры, почвы, воздуха, вод, климата, ландшафта и исторических памятников или других материальных объектов или взаимодействие этих факторов; к их числу также относятся последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, возникающие в результате изменения этих факторов».

Глава VII

Правопреемство государств в отношении ответственности государств

А. Введение

72. На своей шестьдесят девятой сессии (2017 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» и назначила Специальным докладчиком г-на Павла Штурму¹⁴⁴¹. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 72/116 от 7 декабря 2017 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

73. На той же сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/708), в котором был изложен подход Специального докладчика к сфере охвата и результатам рассмотрения этой темы, а также представлен обзор общих положений, касающихся этой темы. После прений на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 1–4, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Впоследствии Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета в отношении проектов статей 1 и 2, принятых Комитетом в предварительном порядке, который был представлен Комиссии только для информации¹⁴⁴².

74. На своей семидесятой сессии (2018 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/719), в котором рассматривались вопросы законности правопреемства государств, общие нормы, касающиеся правопреемства государств в отношении ответственности государств, и некоторые специальные категории правопреемства государств в отношении обязательств, вытекающих из ответственности. После прений на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 5–11, содержащиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Впоследствии Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета по пункту 2 проекта статьи 1 и проектам статей 5 и 6, принятым в предварительном порядке Комитетом, который был представлен Комиссии только для информации¹⁴⁴³.

В. Рассмотрение этой темы на данной сессии

75. На нынешней сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/731). Комиссии был представлен также меморандум секретариата, содержащий информацию о договорах, которая может иметь отношение к ее будущей работе по этой теме (A/CN.4/730).

76. В своем третьем докладе, который состоит из четырех частей, Специальный докладчик сначала осветил некоторые вводные вопросы, в том числе определенные общие соображения (часть первая). Затем Специальный докладчик обсудил вопросы возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправных деяний, совершенных против государства-предшественника, рассмотрев, в частности, требования о возмещении в контексте различных категорий правопреемства государств, а также различные подходы к возмещению вреда, причиненного в результате международно-противоправных деяний, совершенных против граждан

¹⁴⁴¹ На 3354-м заседании 9 мая 2017 года. Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии (2016 год) на основе предложения, содержащегося в приложении В к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*).

¹⁴⁴² С промежуточным докладом Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в Аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права: http://legal.un.org/ilc/guide/3_5.shtml.

¹⁴⁴³ Там же.

государства-предшественника (часть вторая). Кроме того, Специальный докладчик внес технические предложения в отношении схемы проектов статей (часть третья). Далее была рассмотрена будущая программа работы по данной теме (часть четвертая). Специальный докладчик предложил несколько новых проектов статей (пункт *f*) проекта статьи 2 и проекты статей X, Y, 12, 13, 14 и 15) и рекомендовал сгруппировать эти проекты статей в три части (часть первая, вторая и третья), предложив заголовки для частей второй и третьей¹⁴⁴⁴.

¹⁴⁴⁴ Текст пункта *f*) проекта статьи 2 и проектов статей X, Y, 12, 13, 14 и 15, а также заголовки частей II и III, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе, гласят следующее:

Проект статьи 2

Употребление терминов

1. Для цели настоящих проектов статей: ...

f) «соответствующие государства» означает, применительно к случаям правопреемства государств, государство, которое до момента правопреемства государств совершило международно-противоправное деяние, государство, пострадавшее от такого деяния, и государство-преемник или государства-преемники любого из этих государств;
Заголовок для части II – Возмещение вреда, причиненного в результате международно-противоправных деяний, совершенных государством-предшественником

Проект статьи X

Сфера применения части II

Положения настоящей части применяются к возмещению вреда, причиненного в результате международно-противоправных деяний, которые были совершены государством-предшественником и за которые потерпевшее государство не получило полного возмещения до момента правопреемства государств.

Заголовок для части III – Возмещение вреда, причиненного в результате международно-противоправных деяний, совершенных против государства-предшественника

Проект статьи Y

Сфера применения настоящей части

Статьи настоящей части применяются к возмещению вреда, причиненного в результате международно-противоправных деяний, которые были совершены против государства-предшественника и ущерб от которых не был возмещен этому государству в полном объеме до момента правопреемства государств.

Проект статьи 12

Случаи правопреемства государств, когда государство-предшественник продолжает существовать

1. В случаях правопреемства государств:

a) когда часть территории государства или какая-либо территория, за международные отношения которой отвечает государство и которая не является частью его территории, становится частью территории другого государства; или

b) когда часть или части территории государства отделяются и образуют одно или несколько государств, а государство-предшественник продолжает существовать; или

c) когда государств-преемник является новым независимым государством, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой отвечало государство-предшественник;

государство-предшественник, потерпевшее от международно-противоправного деяния другого государства, может требовать от этого государства возмещения даже после даты правопреемства государств.

2. Независимо от положений пункта 1 государство-преемник может требовать от ответственного государства возмещения в особых обстоятельствах, когда вред относится к части территории, ставшей территорией государства-преемника, или к гражданам (национальным лицам) государства-предшественника, которые стали гражданами (национальными лицами) государства-преемника.

3. Положения пунктов 1 и 2 не наносят ущерба какому-либо вопросу о компенсации между государством-предшественником и государством-преемником.

77. Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика на своих 3475–3480-м заседаниях 8–15 июля 2019 года. На своем 3480-м заседании 15 июля 2019 года Комиссия постановила передать пункт *f*) проекта статьи 2 и проекты статей X, Y, 12, 13, 14 и 15, а также заголовки частей второй и третьей, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом обсуждений, состоявшихся на пленарных заседаниях.

78. На своем 3489-м заседании 24 июля 2019 года Комиссия рассмотрела первый доклад Редакционного комитета по данной теме¹⁴⁴⁵ и ориентировочно утвердила проекты статей 1, 2 и 5, которые были в предварительном порядке приняты Редакционным комитетом на шестьдесят девятой и семидесятой сессиях (см. раздел С.1 ниже).

79. На своем 3495-м заседании 31 июля 2019 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад по проектам статей 7, 8 и 9, принятым в предварительном порядке Комитетом на нынешней сессии. Доклад был представлен исключительно для информации, и с ним можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии¹⁴⁴⁶. Комиссия приняла к сведению проекты статей, представленные Редакционным комитетом.

80. На своем 3507-м заседании 9 августа 2019 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей 1, 2 и 5, принятые в предварительном порядке на нынешней сессии (см. раздел С.2 ниже).

Проект статьи 13
Объединение государств

1. Когда два или несколько государств объединяются и тем самым образуют одно государство-преемник, это государство-преемник может требовать возмещения от ответственного государства.
2. Пункт 1 применяется, если соответствующие государства не договорились об ином.

Проект статьи 14
Разделение государств

1. Когда части территории государства отделяются и образуют два или несколько государств, а государство-предшественник перестает существовать, одно или несколько государств-преемников могут требовать возмещения от ответственного государства.
2. Такие требования и соглашения должны учитывать связь между последствиями международно-противоправного деяния и территорией или гражданами (национальными лицами) государства-преемника, справедливые доли и другие соответствующие факторы.
3. Положения пунктов 1 и 2 не наносят ущерба какому-либо вопросу о компенсации между государствами-преемниками.

Проект статьи 15
Дипломатическая защита

1. Государство-преемник может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином (национальным лицом) на дату официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином (национальным лицом) на дату причинения вреда, при условии, что это лицо (или юридическое лицо) имело гражданство (национальность) государства-предшественника или утратило свое гражданство (национальность) и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство (национальность) первого государства каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом.
2. В тех же условиях, которые установлены в пункте 1, требование, предъявляемое в порядке осуществления дипломатической защиты, изначально выдвинутое государством-предшественником, может быть продолжено государством-преемником после даты правопреемства.
3. Пункты 1 и 2 не наносят ущерба применению норм об ответственности государств, касающихся национальной принадлежности требований, и норм о дипломатической защите.

¹⁴⁴⁵ С докладом и соответствующим заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в Аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права (см. сноску 1442 выше).

¹⁴⁴⁶ Там же.

1. Вступительное слово Специального докладчика по третьему докладу

81. Специальный докладчик указал, что в части первой своего третьего доклада он подвел итоги работы, проделанной Комиссией по этой теме до настоящего времени, и прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Вновь заявив о том, что он с большим вниманием относится к замечаниям, сделанным в Комиссии и Шестом комитете, Специальный докладчик подчеркнул, что он готов принять комментарии по своим предложениям. Цель доклада заключается в том, чтобы следовать намеченной ранее программе работы без излишней спешки. Помимо одного нового определения и двух положений о структуре проектов статей, было предложено лишь четыре новых проекта статей субстантивного характера. Кроме того, в докладе разъясняется подход Специального докладчика к теме, который исключает как автоматическое прекращение ответственности, так и автоматический переход ответственности в случае правопреемства государств. Что касается возможности возникновения сложных ситуаций, когда требование о возмещении ущерба предъявлено государством-предшественником и одним или несколькими государствами-преемниками, то Специальный докладчик собирается рассмотреть этот вопрос в четвертом докладе. Он также посчитал полезным прямо заявить, что проекты статей охватывают только ситуации, когда ущерб не был урегулирован посредством возмещения до даты правопреемства государств, и предложил проекты статей X и Y в этой связи.

82. Во второй части доклада, посвященной возмещению ущерба за вред в результате международно-противоправных деяний, совершенных в отношении государства-предшественника, рассматривается так называемый «пассивный» аспект ответственности государств в случае правопреемства в отношении потерпевшего государства. В отличие от резолюции Института международного права о правопреемстве государств в вопросах международной ответственности Специальный докладчик предложил проанализировать возможную передачу прав отдельно от передачи обязательств, принимая во внимание, что важное различие между вопросом правопреемства в отношении права на возмещение, с одной стороны, и вопросом о правопреемстве в отношении обязательств, вытекающих из ответственности государств, с другой стороны, заключается в том, что право на возмещение является следствием международно-противоправного деяния ответственного государства, на которое не влияют территориальные изменения, вызвавшие правопреемство государств.

83. Кроме того, Специальный докладчик провел различие между ситуациями, когда государство-предшественник продолжает существовать после даты правопреемства, и ситуациями, когда государство-предшественник прекращает свое существование. Когда государство-предшественник продолжает существовать, правопреемство не затронет его право требовать возмещения ущерба от государства, совершившего противоправные действия до момента правопреемства государств. Такое требование основано на нормах, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако это не дает ответа на все вопросы, которые могут возникнуть, когда ущерб затрагивает в первую очередь или исключительно часть территории, которая становится частью государства-преемника. В таких ситуациях, как деколонизация, отделение или передача территории, когда ущерб затрагивает лиц, которые впоследствии становятся гражданами государства-преемника, Специальный докладчик считает маловероятным, чтобы государство-предшественник могло по-прежнему требовать возмещения ущерба после даты правопреемства государств. В отличие от этого в соответствии с преобладающим в доктрине мнением, когда государство-предшественник прекращает свое существование, право на возмещение ущерба не переходит от государства-предшественника к государству-преемнику. Вместе с тем Специальный докладчик предостерег от дискриминационного обращения с государствами в случае возникновения спора о преемственности, считая, что различие между случаями разделения и отделения государства зачастую основывается не на объективных критериях, а на более широких политических соображениях. Кроме того, идея «личного» права требовать возмещения ущерба, принадлежащего только государству-предшественнику, как представляется, отражает традиционную позитивистскую доктрину, в которой ответственность государства

рассматривается как тесно связанная с правосубъектностью, а не как совокупность вторичных прав и обязанностей.

84. Кроме того, в докладе содержится анализ требований о возмещении ущерба в различных категориях правопреемства государств на основе практики государств, главным образом соглашений и решений международных судов и трибуналов, которая носит узкий характер в силу ограниченного числа дел о правопреемстве государств. Проекты статей 12–14 были составлены с учетом вышеизложенных соображений и основаны на различии ситуаций, когда государство-предшественник продолжает существовать и когда государство-предшественник прекращает свое существование. Специальный докладчик подчеркнул, что выражение «может требовать», используемое в этих проектах статей, будет опровергать любое утверждение об автоматическом правопреемстве и просто отражает идею о том, что государство-преемник может предъявить претензию или требование о возмещении ущерба. Такой подход согласуется с общим приоритетом, который Комиссия отдает соглашениям в рамках этой темы. Кроме того, в пункте 2 проекта статьи 14 напоминается, что любые претензии и соглашения должны учитывать связь между последствиями международно-противоправного деяния и территорией или гражданами государства-преемника, справедливые доли и другие соответствующие факторы, которые могут включать принцип несправедливого обогащения.

85. В докладе рассматривается также возможность правопреемства в отношении права на возмещение ущерба в случаях, когда международно-противоправное деяние совершено в отношении граждан государства-предшественника, на основе анализа более широкой практики государств, включая соглашения и практику международных судов и трибуналов, а также Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций. Было установлено, что требование государства-преемника о возмещении ущерба не является чисто теоретическим или редким и не касается только межгосударственных отношений. Напротив, существуют важные практические последствия для эффективного осуществления государствами дипломатической защиты в случаях причинения ущерба лицам, которые впоследствии стали их гражданами, до момента правопреемства государств. Специальный докладчик далее отметил, что в современной практике и доктрине смена гражданства в результате правопреемства государств в целом признается в качестве исключения из традиционного правила непрерывного гражданства. В этой связи был предложен проект статьи 15. Специальный докладчик отметил, что это предложение согласуется, в частности, со статьями о дипломатической защите¹⁴⁴⁷. В пункте 1 проекта статьи 15 признается, что государство-преемник может осуществлять дипломатическую защиту при особых обстоятельствах, а в пункте 2 предусматривается, что при тех же условиях требование об осуществлении дипломатической защиты, выдвинутое государством-предшественником, может быть продолжено государством-преемником после даты правопреемства государств. В пункте 3 проекта статьи 15 поясняется, что пункты 1 и 2 не влияют на применение норм об ответственности государств, касающихся национальной принадлежности требований и норм о дипломатической защите.

86. Третья часть доклада посвящена схеме проектов статей, представленных до настоящего времени. Специальный докладчик счел целесообразным сгруппировать их в три части и включить два проекта статей, посвященных соответствующим сферам применения частей второй и третьей, а именно проекты статей X и Y. В проект статьи 2 «Употребление терминов» было предложено включить новый пункт f) с определением термина «соответствующие государства», который часто упоминается в проектах статей и имеет особое значение в контексте правопреемства государств.

87. В отношении будущей программы работы Специальный докладчик указал, что его четвертый доклад будет посвящен формам призвания к ответственности в контексте правопреемства государств, а также процедурным и прочим вопросам, включая проблемы, возникающие в ситуациях, возникающих при наличии нескольких

¹⁴⁴⁷ Резолюция 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в издании *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), пп. 49–50.

государств-преемников, а также вопросу о совместной ответственности. Была выражена надежда, что рассмотрение этой темы может быть завершено в первом чтении в 2020 или 2021 году.

2. Резюме прений

а) Общие замечания

88. Члены Комиссии в целом приветствовали третий доклад Специального докладчика и выразили признательность за подготовленный секретариатом меморандум.

89. Что касается методологии подготовки доклада, то несколько членов Комиссии высоко оценили проведенный Специальным докладчиком обзор соответствующей государственной практики, судебных решений и доктрины, в то время как другие члены призвали к более тщательному анализу таких источников. Было высказано предостережение против чрезмерной опоры на академическую литературу и работу Института международного права. Члены согласились с мнением Специального докладчика о том, что практика государств в этой области разнородна, контекстуально обусловлена и деликатна. Некоторые члены также напомнили, что ограниченность практики государств подчеркивалась в ходе прений в Шестом комитете, и указали на необходимость учета более разнообразных в географическом отношении источников государственной практики. Ряд членов отметили также, что специальные соглашения или добровольные выплаты, предоставляемые государствами, нередко диктуются политическими или иными неюридическими причинами. Большинство из этих дел не свидетельствуют о *opinio juris* в отношении общей нормы в связи с правопреемством государств, а представляют собой механизмы, применяемые в конкретных контекстах.

90. Члены согласились со Специальным докладчиком по вопросу о субсидиарном характере проектов статей и о приоритете соглашений между соответствующими государствами. Было предложено более подробно рассмотреть важную роль соглашений. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, следует обсудить взаимосвязь между соглашением о выплате паушальной компенсации, заключенным до даты правопреемства государств, и принципом полного возмещения ущерба. В этой связи было высказано мнение о том, что наличие соглашения о паушальной компенсации необязательно означает полное возмещение, поскольку имеются примеры решений национальных судов, разрешающих подачу исков о возмещении ущерба, несмотря на наличие ранее заключенного соглашения о паушальной компенсации.

91. Несколько членов Комиссии подчеркнули общее правило отсутствия правопреемства за некоторыми исключениями. В то время как одни члены Комиссии поддержали гибкий подход Специального докладчика, другие подчеркнули необходимость разъяснения того, будет ли такой подход отличаться от общего правила об отсутствии правопреемства. Была высказана мысль о том, что Комиссия могла бы признать ограниченность практики государств в этой области в самом начале своего комментария или подходить к проекту как к попытке разработки новой конвенции, которая будет зависеть от поддержки со стороны государств. Комиссии было рекомендовано прямо указать, что, предлагая эти проекты статей, она занимается прогрессивным развитием международного права, принимая во внимание передовую практику, учитывая, в частности, что *lex ferenda* должно основываться на прочном фундаменте, а не на политических предпочтениях. Кроме того, было высказано мнение, что работа Комиссии не носит судебного характера и не должна быть направлена на урегулирование нерешенных споров между государствами и поэтому предлагаемые нормы должны иметь общее применение.

92. Была вновь подчеркнута важность сохранения согласованности терминологии и содержания с предыдущей работой Комиссии. Было отмечено, что в Шестом комитете были высказаны различные мнения относительно того, в какой степени следует воспроизводить положения Венской конвенции 1978 года о правопреемстве

государств в отношении договоров¹⁴⁴⁸ и Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, архивов и государственных долгов¹⁴⁴⁹, в частности касающиеся новых независимых государств. Было подчеркнуто также, что предлагаемые проекты статей должны быть согласованы со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁴⁵⁰ и статьями о дипломатической защите.

93. Несколько членов предложили изменить название темы на «Проблемы/аспекты ответственности государств в случае правопреемства государств», как это было предложено в Шестом комитете, или на «Правопреемство государств в вопросах международной ответственности», используемое Институтом международного права. Было предложено еще одно альтернативное название: «Возмещение за вред, причиненный в результате международно-противоправных деяний при правопреемстве государств». Ряд других членов высказались за сохранение нынешнего названия темы.

b) Схема проектов статей

94. Предложение Специального докладчика сгруппировать проекты статей по частям, а также включить проекты статей X и Y с указанием сферы охвата каждой части нашло поддержку. Было внесено еще одно предложение сгруппировать проекты статей по конкретным категориям правопреемства государств и рассмотреть возможность охвата передачи прав и обязательств в одних и тех же проектах статей. В этой связи члены Комиссии обсудили вопрос о том, могут ли вопросы, касающиеся прав и требований, вытекающих из международно-противоправного деяния, рассматриваться отдельно от вопросов, касающихся обязательств, вытекающих из такого деяния. В то время как несколько членов вновь выразили обеспокоенность по поводу того, что это может привести к ненужному дублированию работы, было высказано мнение, что право на возмещение ущерба является «приобретенным правом», которое можно передать от государства-предшественника государству-преемнику, в то время как концепция «приобретенных обязательств» в правовой доктрине не признается.

95. Некоторые члены Комиссии также согласились со Специальным докладчиком по вопросу о широком различии между ситуациями, когда государство-предшественник продолжает существовать и когда оно прекращает свое существование, хотя был задан вопрос о том, не следует ли проводить это различие более детально. Что касается конкретных категорий правопреемства государств, то некоторые члены Комиссии поддержали формулировку проекта статьи 12, объединяющую три категории правопреемства государств, тогда как другие выразили сомнения в этом отношении. Было предложено определить такие категории правопреемства в проекте статьи 2, озаглавленном «Употребление терминов».

c) Проект статьи 2 f)

96. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение необходимость определения термина «соответствующие государства», что может привести к путанице, и высказали мнение, что было бы достаточно объяснить его в комментарии.

d) Проекты статей 12–14

97. Хотя общий подход к возмещению ущерба в проектах статей 12–14 был поддержан некоторыми членами, ряд других членов выразили мнение о том, что слова

¹⁴⁴⁸ Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.

¹⁴⁴⁹ Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, архивов и задолженности (Вена, 8 апреля 1983 года), United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (Sales No. E.90.V.1), p. 139.

¹⁴⁵⁰ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в издании *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, pp. 76–77.

«может потребовать» являются двусмысленными. В этой связи были внесены различные редакционные предложения для проведения различия между законным правом на возмещение ущерба и процедурной возможностью требовать возмещения. Тем не менее некоторые члены Комиссии поставили под сомнение полезность признания процедурных возможностей без определения материальных прав и обязательств. Были высказаны различные мнения относительно того, следует ли использовать в этих проектах статей термины «возмещение» или «компенсация» и уместна ли ссылка на «вред» в свете статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

98. Несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что принцип несправедливого обогащения может заложить основу для прогрессивного развития международного права в проектах статей 12–14, тогда как другие члены поставили под сомнение целесообразность или достаточность этого в контексте данной темы. Было также отмечено, что концепция несправедливого обогащения выходит за рамки норм об ответственности государств.

99. В связи с проектом статьи 12 некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость уточнения значения термина «особые обстоятельства» в пункте 2. В этой связи было отмечено, что Институт международного права в своей работе ссылается на «особые обстоятельства» только в конкретном контексте потенциального разделения ответственности как государствами-предшественниками, так и государствами-преемниками в качестве исключительного решения. Было также предложено дать в пункте 2 ссылку на соглашения между государствами. Далее необходимо обеспечить согласованность с выражением «конкретные обстоятельства», ранее предложенным в проектах статей 7–9. Формулировка пункта 2 проекта статьи 12, как представляется, шире требования о «прямой связи» между международно-противоправным деянием или его последствиями и территорией или гражданами государства-преемника, содержащегося в проектах статей 7–9. Напротив, пункт 2 проекта статьи 14 требует наличия «связи» между последствиями международно-противоправного деяния и территорией или гражданами государства-преемника. Кроме того, было отмечено, что термин «граждане» может быть слишком ограничительным и может быть заменен термином «лица, находящиеся под юрисдикцией государства-преемника». В то же время был задан вопрос о том, может ли новое независимое государство в результате осуществления права на самоопределение рассматриваться в качестве потерпевшего государства-преемника, обладающего прямыми правами. Было предложено при подготовке комментария провести различие между правом государства-преемника требовать возмещения и потенциальным правом отдельных лиц требовать возмещения без вмешательства со стороны государства.

100. Было также представлено несколько редакционных предложений по проекту принципа 13. В этой связи была сделана ссылка на статью 13 резолюции, принятой Институтом международного права. Было высказано мнение о том, что случаи слияния государств и включения одного государства в другое существующее государство следует рассматривать в отдельных проектах статей. Хотя пункт 2 проекта статьи 13 получил поддержку в связи с отражением в нем приоритетности любого соглашения между соответствующими государствами, было высказано мнение о том, что его можно исключить.

101. Что касается проекта статьи 14, то было предложено изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы сосредоточить внимание на разделении государства без ссылки на отделение части государства. Ссылка на соглашения, содержащаяся в пункте 2 проекта статьи 14, нуждается в разъяснении. Было высказано мнение, что соглашения между государствами-преемниками следует рассматривать в приоритетном порядке по сравнению с другими факторами, указанными в пункте 2. Было предложено уточнить термин «связь» в пункте 2, а также отмечено, что выражение «другие соответствующие факторы» вызывает аналогичные вопросы в связи с соображениями справедливости, такими как несправедливое обогащение. Был также внесен ряд редакционных предложений в отношении пункта 3.

е) Проект статьи 15

102. Ряд членов согласился с подходом Специального докладчика, допускающим исключение из принципа непрерывного гражданства в случаях правопреемства государств, с тем чтобы избежать ситуаций, когда то или иное лицо остается без защиты. В этой связи была сделана ссылка на преамбулу статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств¹⁴⁵¹, в которой говорится, что следует должным образом учитывать как законные интересы государств, так и интересы отдельных лиц. Некоторые другие члены Комиссии предостерегли, что доктрина и практика в этой области не единообразны. Были высказаны некоторые сомнения в отношении того, следует ли рассматривать в рамках этой темы вопросы дипломатической защиты. Была подчеркнута необходимость рассмотрения в Шестом комитете замечаний государств в отношении статей о дипломатической защите.

103. Некоторые члены отметили, что проект статьи 15 согласуется с пунктом 2 статьи 5 статей о дипломатической защите, а также пунктом 1 статьи 10 резолюции Института международного права. Тем не менее было подчеркнуто, что проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, не должны противоречить статьям о дипломатической защите. Было предложено провести дальнейший анализ их взаимодействия. Было предложено включить в проект статьи 15 или комментариев к ней гарантии, предусмотренные в пунктах 3 и 4 статьи 5 статей о дипломатической защите, которые призваны не допускать злоупотреблений, в частности злоупотребления возможностью «выбора удобного гражданства» в случае отмены нормы о постоянном гражданстве.

104. Было запрошено разъяснение относительно ссылки на «юридическое лицо» в пункте 1 проекта статьи 15. В связи с этим была сделана ссылка на пункт 1 статьи 10 статей о дипломатической защите. Было также отмечено, что в пункте 2 проекта статьи 15 не используется подход, в соответствии с которым проводится различие между сохранением или прекращением существования государства-предшественника. Было высказано мнение, что в пунктах 1 и 2 проекта статьи 15 следует отразить условия осуществления дипломатической защиты государствами-предшественниками и государствами-преемниками. Кроме того, было предложено разъяснить в пункте 3 проекта статьи 15 или комментариях к нему, что дипломатическая защита является не единственным средством защиты прав лиц, которых при любых обстоятельствах нельзя лишать права на возмещение ущерба в связи с территориальными изменениями. Кроме того, было предложено, чтобы в проекте статьи 15 рассматривался случай дипломатической защиты от имени лица с двойным гражданством как государства-предшественника, так и государства-преемника в свете статей о дипломатической защите, которые охватывают случаи множественного гражданства. Было внесено предложение явно указать, что государство-преемник не будет применять силу для дипломатической защиты или, по крайней мере, повторить в проекте статьи 2 (об употреблении терминов) определение дипломатической защиты, содержащееся в статье 1 статей о дипломатической защите.

ф) Окончательная форма

105. Ряд членов Комиссии усомнились в том, что проекты статей являются наиболее подходящей для данной темы формой с учетом замечаний некоторых государств, которые предпочли бы в качестве альтернативы проекты руководящих положений, принципов, выводов, типовых положений или аналитический доклад. Специальному докладчику было предложено рассмотреть возможность вынесения рекомендации по этому вопросу в его следующем докладе.

¹⁴⁵¹ Резолюция 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, приложение. Проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в издании *Ежегодник... 1999*, т. II (часть вторая), пп. 47–48.

g) Будущая программа работы

106. Члены Комиссии в целом согласились с будущей программой работы, предложенной Специальным докладчиком, хотя некоторые из них предостерегли, что Комиссии не следует спешить с рассмотрением этой темы. Специальному докладчику было предложено разъяснить, будет ли он в своем четвертом докладе обсуждать конкретные формы возмещения ущерба. Специальному докладчику было также предложено рассмотреть вопрос о взаимосвязи между правопреемством государств и ответственностью государств в связи с ущербом, причиненным в результате преступлений по международному праву, и возможной актуальности темы общих принципов права, включая принципы справедливости.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

107. Специальный докладчик приветствовал общий настрой, проявившийся в ходе прений, а именно стремление отыскать такой подход к рассмотрению данной темы, который позволил бы достигнуть сбалансированного и приемлемого для всех результата.

108. Что касается необходимости обеспечения согласованности с предыдущей работой Комиссии, то Специальный докладчик подтвердил свою готовность решать вопросы терминологии и существа в Редакционном комитете. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния по-прежнему служат основой для работы над этой темой, которая направлена на разъяснение правовых последствий международно-противоправного деяния для государства-предшественника или государства-преемника после даты правопреемства государств. В частности, термины «вред» и «потерпевшее государство» в предлагаемых проектах статей используются таким образом, чтобы это соответствовало частям второй и третьей статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

109. Специальный докладчик согласился с теми членами Комиссии, которые выразили мнение о том, что эта тема может и должна включать элементы прогрессивного развития международного права. Об этом можно заявить в начале общего комментария к проектам статей и, при необходимости, в связи с конкретными положениями. Кроме того, работа по этой теме может быть продолжена на основе осторожного анализа практики государств, которая будет разъясняться в комментарии. Хотя Специальный докладчик пытался анализировать соответствующую практику государств из более разнообразных источников, он был бы признателен членам Комиссии и государствам за предоставление дополнительных примеров. Он также согласен с некоторыми членами Комиссии в том, что эта тема может основываться на общих принципах права, включая принципы, касающиеся приобретенных прав, несправедливого обогащения, справедливости и разумности. Вместе с тем следует с осторожностью подходить к вопросу о роли общих принципов права. Например, некоторые принципы, существующие в международном инвестиционном праве, могут не применяться к другим областям международного права. Тем не менее общие принципы права, наряду с практикой государств, прецедентным правом и соглашениями, все еще могут быть актуальными и со временем трансформироваться в обычаи или использоваться в ходе переговоров о заключении соглашений между государствами.

110. Хотя Специальный докладчик признал, что трудно утверждать о существовании общей нормы, он не согласен с мнением о том, что неубедительность практики государств указывает на существование правила «чистого листа». В частности, закрепленное в Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров правило «чистого листа» касается новых независимых государств и не применяется к другим категориям государств, тогда как Венская конвенция 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов содержит лишь конкретные правила для различных категорий правопреемства государств в отношении различных областей государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов. Поскольку предыдущая работа Комиссии

свидетельствовала о существовании нескольких конкретных норм, а не одного общего правила, правило «чистого листа» нельзя возводить в ранг общего правила в этой теме, особенно в ситуациях, когда государство-предшественник продолжает существовать. Кроме того, даже если обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния, не переходят к новому независимому государству-преемнику, дело обстоит иным образом в отношении ссылки на права, особенно в обстоятельствах, когда последствия такого деяния затрагивают территорию или население нового независимого государства. Это также оправдывает раздельное рассмотрение обязательств и прав в проектах статей. Кроме того, хотя подход Специального докладчика к этой теме основывается на нормах, касающихся правопреемства государств и ответственности государств за международно-противоправные деяния, подобная трактовка может поддерживаться доктриной приобретенных прав.

111. Что касается структуры проектов статей, то Специальный докладчик согласился с предложением о том, что различные категории правопреемства государств, в которых государство-предшественник продолжает существовать, можно было бы объединить в один проект статьи во избежание ненужных повторов, тогда как те категории правопреемства, в которых государство-предшественник прекратило свое существование, можно было бы рассмотреть в отдельных проектах статей. Специальный докладчик отметил, что было бы полезно продолжить рассмотрение в проектах статей категории новых независимых государств, как на это указывают выводы Международного Суда в его консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения Чагосского архипелага от Маврикия в 1965 году*¹⁴⁵².

112. Специальный докладчик приветствовал большинство редакционных предложений, касающихся проектов статей 12, 13, 14 и 15. Что касается выражения «может потребовать возмещения» в проектах статей 12, 13 и 14, то он указал, что оно должно быть достаточно гибким, чтобы отражать как *lex lata*, так и *lex ferenda* без резкого различия, поскольку некоторые правила *lex ferenda* могут со временем трансформироваться в правила *lex lata*. Этот подход также согласуется с субсидиарным характером проектов статей. На основе проведенного Специальным докладчиком анализа соглашений между государствами такая гибкая формулировка дает преимущества с точки зрения обеспечения государствам возможности достижения согласия, например в отношении реституции или компенсации, без какого-либо упоминания об ответственности за международно-противоправное деяние. Кроме того, Специальный докладчик согласился уточнить ссылку на «особые» или «конкретные» обстоятельства в проектах статей и рассмотреть вопрос о замене термина «граждане» термином «население» в пункте 2 проекта статьи 12, а также признал необходимость замены термина «компенсация» в пункте 3 проекта статьи 12 и пункте 3 проекта статьи 14, поскольку эти положения касаются не возмещения от государства, несущего ответственность перед пострадавшим государством, а, скорее, какого-то урегулирования, механизма зачета или погашения между государством-предшественником и государством-преемником или между двумя государствами-преемниками.

113. Хотя Специальный докладчик с пониманием отнесся к мнению о том, что в проектах статей следует рассмотреть потенциальное право отдельных лиц требовать возмещения ущерба независимо от вмешательства государства, он отметил, что это может иметь более широкие последствия для этой темы, сфера охвата которой изложена в проекте статьи 1. В этой связи основное внимание в проекте статьи 15 уделяется дипломатической защите. Он указал, что проект статьи 15 призван соответствовать статьям о дипломатической защите и работе Института международного права. Что касается гарантий, предусмотренных в пунктах 3 и 4 проекта статьи 5 статей о дипломатической защите, то он считает достаточным включить оговорку «без ущерба», сославшись на другие правила дипломатической защиты, и разъяснить необходимость гарантий в комментарии. В этой связи он отметил, что риск злоупотребления выбором «удобного гражданства» может быть

¹⁴⁵² *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion, 25 February 2019, General List № 169.

менее значительным в случаях правопреемства государств, при которых изменение гражданства происходит в обязательном порядке.

114. Специальный докладчик указал, что он предпочел бы сохранить нынешнее название этой темы для обеспечения согласованности с предыдущей работой Комиссии. В частности, он не считал, что такие слова, как «аспекты», «проблемы» и «вопросы», подходят для названия темы Комиссии. Хотя другие предложения заслуживают рассмотрения, он предложил вернуться к вопросу о названии на более позднем этапе после принятия в предварительном порядке всех проектов статей.

115. Что касается итогового продукта по этой теме, то Специальный докладчик согласился с теми членами, которые заявили, что Комиссии следует принять решение о наиболее подходящем варианте на более позднем этапе. Он вновь заявил, что подготовка проектов статей является стандартным методом работы Комиссии, который не предопределяет окончательный результат. Хотя он не хотел бы менять форму проектов статей на проекты выводов, руководящих положений, принципов или аналитический доклад, он открыт для предложений по разработке типовых положений или составлению приложения с перечнем положений на основе существующих соглашений, которые были бы совместимы со сводом проектов статей.

116. Что касается будущей программы работы, то Специальный докладчик согласился с замечаниями о том, что Комиссия должна располагать достаточным временем и все еще может стремиться завершить свою работу в первом чтении к концу пятилетнего периода. Он указал, что его следующий доклад будет посвящен формам ответственности (в частности, реституции, компенсации и гарантиям неповторения), а также процедурным и различным вопросам, в том числе возникающим в ситуациях с несколькими государствами-преемниками.

С. Текст проектов статей о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, принятый Комиссией к настоящему времени

1. Текст проектов статей

117. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени, приводится ниже.

Правопреемство государств в отношении ответственности государств

Статья 1

Сфера применения

1. Настоящие проекты статей применяются к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния.
2. Настоящие проекты статей применяются при отсутствии какого-либо иного решения, согласованного заинтересованными государствами.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- a) «правопреемство государств» означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- b) «государство-предшественник» означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- c) «государство-преемник» означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;

d) «момент правопреемства государств» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;

...

Статья 5

Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и, в особенности, в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят первой сессии

118. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят первой сессии, приводится ниже.

Правопреемство государств в отношении ответственности государств

Статья 1

Сфера применения

1. Настоящие проекты статей применяются к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния.
2. Настоящие проекты статей применяются при отсутствии какого-либо иного решения, согласованного заинтересованными государствами.

Комментарий

- 1) В данном проекте статьи определена сфера применения настоящих проектов статей в двух аспектах, которые последовательно рассматриваются в пунктах 1 и 2.
- 2) В пункте 1 определена материальная сфера применения настоящих проектов статей, которая ограничивается вопросами правопреемства государств в отношении ответственности государств. Взаимосвязь между этими двумя комплексами норм передается формулировкой «последствия правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния». Это согласуется с подходом Комиссии к изучению последствий *фактической ситуации* с правопреемством государств в отношении договоров и в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов, как это находит отражение в венских конвенциях 1978 и 1983 годов¹⁴⁵³.
- 3) Проекты статей касаются норм, относящихся к двум областям международного права, а именно: праву ответственности государств и праву правопреемства государств. Они направлены на разъяснение взаимоотношений между ними, в частности того, влияют ли случаи правопреемства государств на ответственность государств за международно-противоправные деяния и в какой степени. В проектах статей эти понятия упоминаются в их обычном значении.

¹⁴⁵³ Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, № 33356, p. 101; Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года, еще не вступила в силу), [A/CONF.117/14](#).

4) Термин «правопреемство государств» определен в подпункте а) проекта статьи 2. В проекте статьи 5 уточняются случаи правопреемства государств, которые подпадают под действие настоящих проектов статей.

5) Понятие «ответственность государств» используется в значении статей Комиссии 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁴⁵⁴. Согласно комментарию к статье 1 тех статей, термин «международная ответственность», используемый в статье 1, «охватывает отношения, возникающие по международному праву в результате международно-противоправного деяния государства, независимо от того, ограничиваются ли такие отношения государством-нарушителем и одним потерпевшим государством или распространяются также на другие государства или даже на другие субъекты международного права»¹⁴⁵⁵.

6) В пункте 1 четко указывается, что настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния. Таким образом, в сферу охвата настоящей темы не попадают какие-либо вопросы, касающиеся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

7) В пункте 2 разъясняется субсидиарный характер настоящих проектов статей. Комиссия приняла пункт 2 проекта статьи 1, предусматривающий, что «настоящие проекты статей применяются при отсутствии какого-либо иного решения, согласованного заинтересованными государствами». В таком же ключе это подчеркивается и в общем комментарии к статьям об ответственности государств:

Будучи общими по своему характеру, они также большей частью являются «остаточными». В принципе государства, устанавливая какую-либо норму или соглашаясь быть связанными ею, свободны указывать, что ее нарушение повлечет за собой лишь особые последствия, и, таким образом, исключать обычные нормы ответственности. Это ясно отмечено в статье 55¹⁴⁵⁶.

8) Проекты статей будут применяться только при отсутствии какого-либо иного решения, согласованного между собой заинтересованными государствами. Формулировка «какого-либо иного решения» используется для того, чтобы охватить широкий спектр возможных решений, которые могут приниматься сторонами в случае правопреемства государств. Такие решения могут быть выражены в различных формах, включающих, например, международные соглашения, односторонние заявления или их сочетание. Таким образом, термин «согласованного» следует понимать в широком смысле и не относить только к выражению согласия на обязательность договора. Выражение «заинтересованными государствами» может означать государство-предшественник или государства-предшественники, государство-преемник или государства-преемники, а также любое другое государство, пострадавшее от международно-противоправного деяния, которое было совершено до момента правопреемства.

¹⁴⁵⁴ Резолюция 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в издании *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77 (далее – «статьи об ответственности государств»).

¹⁴⁵⁵ П. 5) комментария к ст. 1 статей об ответственности государств, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 33.

¹⁴⁵⁶ П. 5) общего комментария к статьям об ответственности государств, *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 32.

Статья 2 Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- a) «правопреемство государств» означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- b) «государство-предшественник» означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- c) «государство-преемник» означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- d) «момент правопреемства государств» означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;

...

Комментарий

1) Определения, содержащиеся в подпунктах a), b), c) и d), идентичны определениям, содержащимся в статьях 2 венских конвенций 1978 и 1983 годов. Комиссия приняла решение оставить определения без изменений, с тем чтобы обеспечить единообразное использование терминологии по вопросам правопреемства государств в своей работе.

2) Термин «правопреемство государств» используется «исключительно для ссылки на *факт смены* одного государства другим в несении ответственности за международные отношения территории, полностью оставляя в стороне вопросы перехода прав или обязательств в результате этого события»¹⁴⁵⁷. В отличие от предыдущей работы Комиссии, касающейся правопреемства государств, в настоящих проектах статей рассматриваются последствия такого правопреемства для норм об ответственности государств. Следовательно, этот термин не подразумевает автоматической передачи прав или обязательств. Такая передача возможна только при определенных обстоятельствах и в соответствии с правилами, изложенными в проектах статей.

3) Значения других терминов, а именно «государство-предшественник», «государство-преемник» и «момент правопреемства государств», вытекают из термина «правопреемство государств». Следует отметить, что в некоторых случаях правопреемства в отношении части территории государство-предшественник сменяется государством-преемником не полностью, а только в отношении территории, затрагиваемой таким правопреемством.

Статья 5 Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и, в особенности, в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Включение проекта статьи 5 в настоящие проекты статей соответствует давно установившейся практике Комиссии по вопросам правопреемства государств. По сути

¹⁴⁵⁷ П. 3) комментария к проекту ст. 2 проектов статей о правопреемстве государств в отношении договоров, *Ежегодник... 1974*, т. II (часть первая), документ [A/9610/Rev.1](#), с. 175.

дела, это положение *mutatis mutandis* воспроизводит текст статьи 6 Венской конвенции 1978 года, статьи 3 Венской конвенции 1983 года и статьи 3 статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств¹⁴⁵⁸.

2) Положение проекта статьи 5 соответствует принципу *ex injuria jus non oritur* и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций¹⁴⁵⁹. Проект статьи 5 также соответствует обширной практике органов Организации Объединенных Наций¹⁴⁶⁰. Неправомерно сложившиеся территориальные ситуации не являются случаями правопреемства государств именно в силу лежащей в их основе неправомерности¹⁴⁶¹.

3) В проекте статьи 5 государству, нарушающему международное право, не предоставляются какие бы то ни было преимущества. Напротив, в нем не признается никакой юридической силы за неправомерно сложившимися территориальными ситуациями. К таким ситуациям продолжают применяться общие нормы международного права об ответственности государств, включая обязательство непризнания.

¹⁴⁵⁸ Резолюция 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, приложение. Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник... 1999*, т. II (часть вторая), п. 47–48. См. также Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 76, Session of Tallinn (2015), «State succession in matters of international responsibility», Fourteenth Commission, Rapporteur: Marcelo Kohen, p. 509, resolution, p. 711.

¹⁴⁵⁹ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

¹⁴⁶⁰ См., например, резолюцию 662 (1990) Совета Безопасности от 9 августа 1990 года об аннексии Кувейта Ираком; резолюции 216 (1965) и 217 (1965) Совета Безопасности от 12 ноября 1965 года и 20 ноября 1965 года по Южной Родезии; резолюции 541 (1983) и 550 (1984) Совета Безопасности от 18 ноября 1983 года и 11 мая 1984 года по Кипру.

¹⁴⁶¹ Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 76 (см. сноску 1458 выше), final report, para. 24 (сноска опущена).

Глава VIII

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

А. Введение

119. Тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» Комиссия решила включить в свою программу работы на пятьдесят девятой сессии (2007 год) и назначила Специальным докладчиком по ней г-на Романа А. Колодкина¹⁴⁶². На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по этой теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (2008 год)¹⁴⁶³.

120. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (2008 год), а второй и третий доклады на своей шестидесятой третьей сессии (2011 год)¹⁴⁶⁴. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестидесятой первой (2009 год) и шестидесятой второй (2010) сессиях¹⁴⁶⁵.

121. На своей шестидесятой четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии¹⁴⁶⁶. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (2012 год), ее второй доклад на шестидесятой пятой сессии (2013 год), ее третий доклад на шестидесятой шестой сессии (2014 год), ее четвертый доклад на шестидесятой седьмой сессии (2015 год), ее пятый доклад на шестидесятой восьмой (2016 год) и шестидесятой девятой (2017 год) сессиях и ее шестой доклад на семидесятой (2018 год) и нынешней семидесятой первой (2019 год) сессиях¹⁴⁶⁷. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем, четвертом и пятом докладах, к настоящему времени Комиссия приняла в предварительном порядке семь проектов статей (см. раздел С ниже) и комментарии к ним. Проект статьи 2 об определениях все еще находится на стадии разработки¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶² На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, п. 376) Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, п. 257).

¹⁴⁶³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, п. 386. Меморандум, подготовленный секретариатом, см. в [A/CN.4/596](#) и [Corr.1](#).

¹⁴⁶⁴ [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) и [A/CN.4/646](#) соответственно.

¹⁴⁶⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, п. 207; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, п. 343.

¹⁴⁶⁶ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, п. 266.

¹⁴⁶⁷ [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#) и [A/CN.4/722](#) соответственно.

¹⁴⁶⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, pp. 48–49.

На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, и на своих 3193–3196-м заседаниях, состоявшихся 6 и 7 августа 2013 года, он принял комментарии к ним (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, pp. 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, состоявшихся 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, подпункт f), и 6, принятые в предварительном порядке Редакционным

В. Рассмотрение темы на данной сессии

122. Комиссия имела в своем распоряжении шестой доклад (A/CN.4/722), по которому прения не были завершены на семидесятой сессии, и седьмой доклад (A/CN.4/729) Специального докладчика. В шестом докладе резюмировались результаты прений в Комиссии и Шестом комитете по проекту статьи 7, касающемуся преступлений по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется. Далее в нем было начато рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции с упором на следующее: а) момент рассмотрения вопроса об иммунитете; б) виды деяний, затрагиваемых иммунитетом; и с) установление наличия иммунитета. Каких-либо новых проектов статей в шестом докладе не предлагалось. В седьмом докладе подводились итоги прений в Комиссии на ее семидесятой сессии и в Шестом комитете на семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи и завершалось рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета с точки зрения взаимосвязи между процессуальными аспектами иммунитета и юрисдикцией. С этой целью были предложены два проекта статей: о рассмотрении вопроса об иммунитете государством суда и установлении наличия иммунитета (проекты статей 8 и 9). Кроме того, в седьмом докладе были проанализированы остающиеся процессуальные аспекты, определенные в шестом докладе, включая вопросы задействия иммунитета и отказа от него, и предложены два проекта статей (проекты статей 10 и 11). В нем были рассмотрены также аспекты процессуальных гарантий, касающихся государства суда и государства должностного лица, а именно: сношения между государством суда и государством должностного лица, включая обязанность уведомлять государство должностного лица о намерении государства суда осуществить свою юрисдикцию; обмен информацией между государством должностного лица и государством суда; и сотрудничество и международная правовая помощь между государством должностного лица и государством суда, в частности передача уголовного производства из государства суда в государство должностного лица. В этой связи было предложено четыре проекта статей (проекты статей 12, 13, 14 и 15). Кроме того, в докладе были рассмотрены процессуальные права должностного лица с уделением особого внимания справедливому обращению и был предложен один проект статьи на этот счет (проект статьи 16). В докладе был затронут также вопрос о плане работы на будущее, в соответствии с которым рассмотрение проектов в первом чтении предполагается завершить в 2020 году, когда будет также представлен восьмой доклад. В нем будут рассмотрены оставшиеся вопросы общего характера, включая возможное воздействие на процессуальные нормы взаимосвязи между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и международной уголовной юрисдикцией; возможность создания определенного механизма урегулирования споров; и возможное включение рекомендуемых видов передовой практики.

123. Комиссия рассмотрела шестой и седьмой доклады на своих 3481–3488-м заседаниях, состоявшихся 15–19, 22 и 23 июля 2019 года.

124. После проведения прений по докладам Комиссия на своем 3488-м заседании 23 июля 2019 года постановила передать проекты статей 8–16, содержащиеся в седьмом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом прений в Комиссии и высказанных ее членами предложений.

125. На своем 3501-м заседании 6 августа 2019 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», содержащий проект статьи 8 *ante*, в предварительном порядке принятый

комитетом и принятые к сведению Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии, и на своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к ним (там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, pp. 194–195 и 250).

На своем 3378-м заседании 20 июля 2017 года Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 7 путем заносимого в отчет о заседании голосования и на 3387–3389-м заседаниях 3 и 4 августа 2017 года приняла комментарий к нему (там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, pp. 74, 76 и 140–141).

Редакционным комитетом на семьдесят первой сессии (A/CN.4/L.940), с которым можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии¹⁴⁶⁹. Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Редакционного комитета по проекту статьи 8 ante, который был представлен ей только для информации.

1. Представление Специальным докладчиком шестого и седьмого докладов

126. Специальный докладчик напомнила, что Комиссия не завершила обсуждение шестого доклада на семидесятой сессии в прошлом году и что по нему можно высказываться на нынешней сессии. Такие замечания можно высказать вместе с замечаниями по седьмому докладу, поскольку оба доклада являются частью всестороннего рассмотрения процессуальных аспектов иммунитета. Кроме того, Специальный докладчик напомнила, что определения понятий «уголовная юрисдикция» и «иммунитет» все еще ожидают рассмотрения в Редакционном комитете¹⁴⁷⁰.

127. Специальный докладчик напомнила далее, что в шестом докладе¹⁴⁷¹ был намечен ряд подлежащих рассмотрению вопросов, касающихся процессуальных аспектов, из которых в этом докладе были рассмотрены лишь процессуальные последствия для иммунитета, вытекающие из концепции юрисдикции, в частности «когда», «что» и «кто», путем изучения: а) момента рассмотрения вопроса об

¹⁴⁶⁹ С докладом и соответствующим заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в Аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права по адресу: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>. Проект статьи 8 ante, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, гласит:

«Проект статьи 8 ante

Применение Части четвертой

Процессуальные положения и гарантии в этой Части применяются в отношении любого уголовного разбирательства против иностранного должностного лица государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в Части второй и Части третьей настоящих проектов статей, включая определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из проектов статей».

¹⁴⁷⁰ В настоящее время в Редакционном комитете рассматриваются следующие предложения Специального докладчика:

«Проект статьи 3

Определения

Для целей настоящих проектов статей:

а) "уголовная юрисдикция" означает все формы юрисдикции, процессы, процедуры и акты, которые – в соответствии с правом государства, намеревающегося осуществить свою юрисдикцию, – необходимы для того, чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность, вытекающую из совершения деяния, квалифицируемого как преступление или правонарушение в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения термина "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию;».

(A/CN.4/661, п. 42). В проектах статей, принятых в предварительном порядке Комиссией, определения содержатся в проекте статьи 2.

«б) "иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции" означает защиту, которой обладают определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов другого государства;».

(A/CN.4/661, п. 46).

«с) под "иммунитетом *ratione personae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении определенных должностных лиц государства в силу того статуса, который данные лица имеют в государстве, гражданами которого они являются, и который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений;

d) под "иммунитетом *ratione materiae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении должностного лица государства в связи с действиями, которые данное лицо осуществляет в рамках исполнения своего мандата и которые подпадают под определение "официальные действия"».

(A/CN.4/661, п. 53).

¹⁴⁷¹ См. A/CN.4/722.

иммунитете; b) действий органов власти государства суда, на которых может сказываться иммунитет; и c) идентификации органа, компетентного принимать решение о применимости иммунитета; при этом проектов статей в докладе не предлагалось. Соответственно, рассмотрение этих аспектов было завершено в седьмом докладе.

128. Специальный докладчик пояснила, что седьмой доклад поделен на введение и пять глав. Цель введения заключалась в описании современной стадии рассмотрения темы и, прежде всего, в представлении резюме прений по шестому докладу, состоявшимся в 2018 году (как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи). В главе I был вновь рассмотрен вопрос о концепции юрисдикции и ее влиянии на процессуальные аспекты иммунитета, который был включен в шестой доклад. В ней содержатся два проекта статей (8 и 9), которые основаны на обзоре, проведенном в седьмом докладе. Глава II полностью посвящена рассмотрению задействования иммунитета и отказа от него, и в нее также включены два проекта статей, посвященных указанным правовым концепциям (10 и 11). В главе III рассматривается ряд вопросов, которые по существу представляют собой процессуальные гарантии, действующие между государством суда и государством должностного лица, а именно: уведомление государства должностного лица о намерении государства суда осуществить юрисдикцию в отношении иностранного должностного лица; обмен информацией между двумя государствами; возможность для государства суда передать судопроизводство государству должностного лица; и, наконец, проведение консультаций между двумя государствами. Анализ этих вопросов лежит в основе проектов статей 12, 13, 14 и 15. Глава IV посвящена анализу процессуальных прав и гарантий должностного лица и лежит в основе проекта статьи 16.

129. Специальный докладчик подчеркнула, что изучение процессуальных аспектов является обоснованным, в частности в силу того, что иностранный уголовный суд, в котором будет задействован иммунитет, будет применять процессуальные нормы, принципы и процессы, которые вряд ли можно игнорировать. Такое разбирательство неизбежно касается иностранного гражданина, и суд должен будет вынести определения по таким вопросам, как: имеется ли у него статус должностного лица государства и были ли его действия «совершены в официальном качестве» для целей иммунитета *ratione materiae*. Кроме того, такое рассмотрение имеет последствия для принципа суверенного равенства в отношениях между государством суда и государством должностного лица, что подразумевает необходимость установления надлежащего баланса между правом государства суда осуществлять юрисдикцию и правом государства должностного лица на уважение иммунитета своих должностных лиц. Также следует обеспечить баланс между соблюдением иммунитета должностных лиц государства и необходимостью обеспечения ответственности за совершение серьезных преступлений по международному праву. Кроме того, полезно было бы обеспечить, чтобы при любых обстоятельствах государственным должностным лицам, которые могут быть затронуты действиями иностранной юрисдикции, были гарантированы процессуальные права, признаваемые международным правом прав человека.

130. В конечном счете, рассмотрение процессуальных аспектов не только обеспечит определенность как для государства суда, так и для государства должностного лица и поможет уменьшить влияние политических соображений и возможных злоупотреблений процессом в политических целях или по политическим мотивам, но и будет способствовать нейтралитету, укрепляя тем самым доверие между государством суда и государством должностного лица. Это позволило бы смягчить любую потенциальную нестабильность в международных отношениях между государствами. Таким образом, рассмотрение процессуальных аспектов поможет обеспечить надлежащий баланс в деле защиты правовых принципов и ценностей международного сообщества.

131. Представляя различные проекты статей, Специальный докладчик подчеркнула, что проекты статей, содержащиеся в ее седьмом докладе, следует рассматривать в контексте всех проектов статей в целом, включая проект статьи 7; тем самым во

внимание принимается убежденность некоторых членов Комиссии в необходимости одновременного рассмотрения вопроса об исключениях из иммунитета и определения процессуальных гарантий.

132. Специальный докладчик отметила, что проекты статей 8 и 9 касаются процессуальных аспектов иммунитета, связанных с понятием уголовной юрисдикции. В проекте статьи 8¹⁴⁷² говорится о рассмотрении вопроса об иммунитете государством суда, в частности о моменте времени, когда он должен быть принят во внимание властями этого государства. Это означает, что вопрос об иммунитете будет рассматриваться как можно раньше, как только органам власти государства суда становится известно о том, что осуществление юрисдикции государством суда может затронуть иностранное должностное лицо. В любом случае такое рассмотрение должно предшествовать предъявлению обвинений должностному лицу и началу судебного разбирательства. Проект статьи основан на том, что иммунитет может быть также оценен на более ранних этапах, если органом власти были приняты принудительные меры или другие ограничительные меры, которые непосредственно затрагивают должностное лицо или влияют на выполнение им своих функций.

133. Проект статьи 9¹⁴⁷³ основан на признании того, что установление наличия иммунитета относится к компетенции судов государства суда. Это не наносит ущерба возможному участию других учреждений или органов власти государства суда, как это определено в его правовой системе. Внутреннее законодательство по-прежнему имеет особое значение для целей определения процедуры установления наличия иммунитета, которая должна осуществляться в свете норм, изложенных в проектах статей, и с учетом того, действовало ли государство должностного лица иммунитет или отказалось от него, а также любой информации, которую власти государства суда и государства должностного лица могли предоставить компетентным судам для вынесения решения об иммунитете.

134. Проекты статей 10 и 11 касаются вопросов задействования иммунитета и отказа от него. Специальный докладчик подчеркнула, что задействование иммунитета и отказ от него не следует путать с исключениями или ограничениями иммунитета. Задействование иммунитета подразумевает закрепление права на иммунитет, в то время как отказ от иммунитета означает отказ от такого права. В проекте статьи 10¹⁴⁷⁴, по мнению Специального докладчика, признается право любого

¹⁴⁷² Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 8

Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда

1. Компетентные органы государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете, как только им становится известно о том, что какое-либо иностранное должностное лицо может быть затронуто уголовным разбирательством.
2. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться на ранней стадии разбирательства, до предъявления обвинений должностному лицу и начала этапа судебного преследования.
3. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться в каждом случае, когда компетентные органы государства намерены применить к иностранному должностному лицу принудительную меру, которая может сказаться на выполнении им своих функций».

¹⁴⁷³ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 9

Установление наличия иммунитета

1. Наличие иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции устанавливается судами государства суда, уполномоченными осуществлять юрисдикцию, без ущерба для участия других органов государства, которые могут в соответствии с национальным законодательством сотрудничать с ними.
2. Наличие иммунитета иностранного государства устанавливается в соответствии с настоящими проектами статей и посредством процедур, предусмотренных национальным законодательством.
3. Компетентный суд учитывает задействование государством должностного лица иммунитета или отказ от него, а также информацию, предоставленную другими органами государства суда и органами государства должностного лица, когда это возможно».

¹⁴⁷⁴ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

государства задействовать иммунитет своих должностных лиц против государства, стремящегося осуществить юрисдикцию. Было отмечено, что задействование иммунитета должно производиться, как только государству должностного лица становится известно, что государство суда намеревается осуществить юрисдикцию. Таким образом, проект статьи содержит свод процессуальных норм задействования иммунитета, с тем чтобы гарантировать правовую определенность.

135. Что касается формы и процедуры, то Специальный докладчик заявила, что задействование иммунитета должно осуществляться в письменной форме с указанием должностного лица, которое могло бы воспользоваться иммунитетом, а также конкретного вида иммунитета (*ratione personae* или *ratione materiae*). Было также подчеркнуто, что с учетом разнообразия правовых систем в проекте статьи задействование иммунитета не обязательно определяется только как судебный акт. Проект статьи обеспечивает достаточную гибкость, чтобы задействование иммунитета могло осуществляться через судебные органы или по дипломатическим каналам. Далее было отмечено, что проект статьи 10 основывается на разграничении между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Хотя в первом случае задействование иммунитета не является необходимым, поскольку его следует рассматривать *propter motu*, для второго оно является процессуальным требованием.

136. В проекте статьи 11¹⁴⁷⁵ рассматривается отказ от иммунитета как право государства должностного лица. Отказ должен быть определенно выраженным, ясным

«Проект статьи 10

Задействование иммунитета

1. Государство может задействовать иммунитет любого из своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции перед государством, которое намеревается осуществить юрисдикцию.
2. Иммунитет должен быть задействован, как только государству должностного лица становится известно, что государство суда намерено осуществить уголовную юрисдикцию в отношении этого должностного лица.
3. Иммунитет должен быть задействован в письменном виде с четким указанием личности должностного лица, в отношении которого осуществляется задействование иммунитета, и вида задействованного иммунитета.
4. Иммунитет должен быть задействован предпочтительно в рамках процедур, установленных в соглашениях о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства, или в рамках других процедур, общепринятых в указанных государствах. Иммунитет может быть задействован также по дипломатическим каналам.
5. Если иммунитет не задействован непосредственно в судах государства суда, органы власти, получившие сообщение об задействовании иммунитета, используют все имеющиеся в их распоряжении средства для препровождения этого сообщения органам, компетентным определять порядок применения иммунитета, которые принимают по нему решение, как только им становится известно о задействовании иммунитета.
6. В любом случае органы, компетентные определять иммунитет, принимают решение о применении иммунитета *propter motu* в отношении должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, независимо от того, задействовало ли государство должностного лица иммунитет или нет».

¹⁴⁷⁵ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 11

Отказ от иммунитета

1. Государство может отказаться от иммунитета своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции.
2. Отказ от иммунитета должен быть определенно выраженным и ясным, с обозначением должностного лица, которому отказывается в иммунитете, и, в соответствующих случаях, деяний, с которыми связан отказ от иммунитета.
3. От иммунитета предпочтительно отказываться в рамках процедур, установленных в соглашениях о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства, или в рамках других процедур, широко признанных в указанных государствах. Сообщение об отказе от иммунитета может препровождаться по дипломатическим каналам.

и недвусмысленным, с обозначением того должностного лица и, в соответствующих случаях, деяний, к которым он относится. В проекте статьи не предусмотрен подразумеваемый отказ от иммунитета. Даже в том случае, когда отказ проистекает из договора, такой отказ считается явно выраженным, если его можно определенно и недвусмысленно вывести из положений договора, участниками которого являются и государство суда, и государство должностного лица.

137. В отношении формы и процедуры отказа от иммунитета Специальный докладчик отметила, что они полностью совпадают с изложенными в проекте статьи 10.

138. Что касается последствий отказа, то Специальный докладчик отметила, что в целях обеспечения правовой определенности отказ от иммунитета является безотзывным. Таким образом, а) после снятия иммунитета отказ от него применяется к любым действиям и любой стадии судопроизводства (включая апелляции и другие формы обжалования, а также любые ордера на арест или тюремное заключение), которые могут выполняться в результате осуществления уголовной юрисдикции государства суда; и б) отказ распространяется только и исключительно на то должностное лицо и те действия, в отношении которых он применен.

139. Проекты статей 12, 13, 14 и 15 касаются процессуальных гарантий, действующих между государством суда и государством должностного лица, и содержат предложения *de lege ferenda*, способствующие прогрессивному развитию международного права. Специальный докладчик напомнила, что необходимость процессуальных гарантий обусловлена необходимостью не допускать политизированного или недобросовестного осуществления уголовной юрисдикции в отношении иностранного должностного лица, что подчеркивалось и на заседаниях Комиссии, и в ходе прений в Шестом комитете. Такие гарантии направлены на защиту интересов как государства суда, так и государства должностного лица. Кроме того, их следует трактовать в широком смысле, с тем чтобы, в частности, а) позволить государству должностного лица задействовать и отзывать иммунитет, поскольку для этого оно должно знать, что государство суда собирается осуществить свою юрисдикцию; б) сделать возможным обмен информацией между властями государства суда и государства должностного лица; в) упростить осуществление уголовной юрисдикции в отношении данного должностного лица его собственным государством; и д) способствовать проведению консультаций между государством суда и государством должностного лица. Специальный докладчик подчеркнула, что в практике государств чрезвычайно трудно найти единообразие, при этом договорная практика тоже разнообразна и имеет свои особенности.

140. Специальный докладчик обратила внимание на то, что проекты статей призваны содействовать укреплению доверия между государством суда и государством должностного лица; обеспечению правовой определенности для обоих государств; и устранению риска политизации судебного преследования и дестабилизации межгосударственных отношений.

141. В отношении проекта статьи 12¹⁴⁷⁶ Специальный докладчик подчеркнула, что он представляет собой важнейшую гарантию уважения иммунитета иностранных

4. Отказ, который может быть ясно и недвусмысленно выведен из международного договора, участниками которого являются государство суда и государство должностного лица, рассматривается как определенно выраженный отказ.

5. Если отказ от иммунитета не применен непосредственно в судах государства суда, то власти, получившие сообщение об отказе, используют все имеющиеся в их распоряжении средства для его препровождения органам, компетентным определять порядок применения иммунитета.

6. Отказ от иммунитета является безотзывным».

¹⁴⁷⁶ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 12

Уведомление государства должностного лица

1. Если компетентные органы государства суда располагают достаточной информацией для вывода о том, что иностранное должностное лицо может подпадать под действие его

должностных лиц путем установления обязанности уведомлять государство должностного лица о любой попытке осуществить юрисдикцию в отношении этого лица. Обязанность уведомлять рассматривается как основная гарантия, обеспечивающая интересы государства путем предоставления возможности задействовать иммунитет или отказаться от него. Было отмечено, что уведомление должно быть направлено, как только компетентные органы государства суда будут располагать достаточной информацией для вывода о том, что иностранное должностное лицо может подпадать под действие его уголовной юрисдикции, причем в таком уведомлении должны содержаться все элементы, позволяющие государству должностного лица оценить свои интересы.

142. В отношении формы и процедуры уведомления Специальный докладчик отметила, что для них используется модель, схожая с моделью задействования иммунитета и отказа от него. Использование дипломатических каналов носит вспомогательный характер.

143. Специальный докладчик отметила, что в основе проекта статьи 13¹⁴⁷⁷ лежит признание того факта, что для принятия решения об иммунитете, в особенности об

уголовной юрисдикции, государство суда обязано уведомить государство должностного лица об этом обстоятельстве. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении должны быть обозначены личные данные должностного лица, деяния должностного лица, которые могут подпадать под действие уголовной юрисдикции, и орган, который в соответствии с законодательством государства суда компетентен осуществлять такую юрисдикцию.

3. Уведомление производится с использованием любых средств связи, приемлемых для обоих государств, либо средств, предусмотренных договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства. В случае отсутствия или неприемлемости таких средств уведомление производится по дипломатическим каналам».

¹⁴⁷⁷ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит

«Проект статьи 13

Обмен информацией

1. Государство суда может запросить у государства должностного лица информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения относительно применения иммунитета.

2. Эта информация может быть запрошена посредством процедур, предусмотренных соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства, либо другой процедуры по их общему согласию. При отсутствии применимой процедуры информация может быть запрошена по дипломатическим каналам.

3. Если информация не препровождается непосредственно компетентным судебным органам, с тем чтобы они приняли решение об иммунитете, то получившие ее власти государства суда в соответствии с национальным законодательством передают ее непосредственно компетентным судам. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих препровождению этой информации.

4. Государство должностного лица может отказать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, если сочтет, что запрос затрагивает его суверенитет, публичный порядок, безопасность или существенно важные публичные интересы. Прежде чем отказывать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, государству должностного лица следует рассмотреть возможность передачи информации на определенных условиях.

5. Полученная информация в соответствующих случаях должна использоваться на условиях конфиденциальности, которые определяются государством должностного лица и которые должны соблюдаться в соответствии с положениями договоров о взаимной помощи, лежащих в основе процессов запроса и передачи информации, или, в отсутствие таковых, на условиях, определенных государством должностного лица при предоставлении информации.

иммунитете *ratione materiae*, государству суда потребуется информация от государства должностного лица. Тем не менее Специальный докладчик подчеркнула, что механизм, на котором основывается данный проект статьи, содержит процессуальные гарантии, выгодные как государству суда, так и государству должностного лица. В пунктах 4 и 6 содержатся положения, касающиеся отказа в предоставлении информации со стороны государства должностного лица. Форма и процедура запроса информации были разработаны по образцу положений, касающихся задействия иммунитета, отказа от него и уведомления.

144. Проект статьи 14¹⁴⁷⁸ касается передачи уголовного судопроизводства из государства суда государству должностного лица. В проекте статьи этот механизм рассматривается в качестве права, а не обязательства государства суда. Поэтому передача судопроизводства подпадает под национальные законы государства суда и, в соответствующих случаях, под конвенции о международной правовой помощи, являющиеся обязательными для обоих государств. Последствия передачи выражаются в «приостановлении» осуществления юрисдикции государством суда, что отныне возможно только при условии, что государство должностного лица заявляет об осуществлении своей собственной юрисдикции. Следует подчеркнуть, что данный проект статьи, хотя для государства суда он и порождает право, а не обязательство, при определенных обстоятельствах является полезным инструментом, позволяющим избежать трудностей с применением иммунитета либо решить проблемы, которые могут возникнуть между соответствующими государствами в отношении установления применимости иммунитета. Кроме того, в любом случае он может быть полезным инструментом, позволяющим избежать проблемы политизации или недобросовестности при осуществлении юрисдикции государством суда, поскольку предусматривает возможность осуществления государством должностного лица своей собственной юрисдикции.

145. В проекте статьи 15¹⁴⁷⁹, сформулированном в общих выражениях, предусмотрен гибкий механизм консультаций для содействия поиску решений в тех ситуациях, когда в процессе установления применимости иммунитета к конкретному случаю возникают какие-либо трудности, либо, при невозможности найти решение, для согласования того или иного доступного средства урегулирования споров в соответствии с международным правом. Было подчеркнуто, что механизм консультаций имеет обоюдонаправленный и двусторонний характер (государство суда – государство должностного лица).

6. Отказ государства должностного лица представить запрошенную информацию не может считаться достаточным обоснованием для заявления о том, что иммунитет от юрисдикции не применяется».

¹⁴⁷⁸ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 14

Передача судопроизводства государству должностного лица

1. Власти государства суда могут рассмотреть возможность отказа от осуществления юрисдикции в пользу государства должностного лица посредством передачи этому государству уголовного судопроизводства, которое было возбуждено или запланировано к возбуждению против должностного лица.
2. После направления запроса о передаче государство суда приостанавливает уголовное судопроизводство до принятия государством должностного лица решения относительно этого запроса.
3. Передача судопроизводства государству должностного лица осуществляется в соответствии с национальным законодательством государства суда и соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются государство суда и государство должностного лица».

¹⁴⁷⁹ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 15

Консультации

Государство суда и государство должностного лица, по запросу любого из них, проводят консультации по вопросам, связанным с установлением наличия иммунитета иностранного должностного лица, в соответствии с настоящими проектами статей».

146. Специальный докладчик отметила, что проект статьи 16¹⁴⁸⁰ касается процессуальных прав и гарантий, применимых к иностранным должностным лицам. Хотя иммунитет действует в интересах государства должностного лица, осуществление юрисдикции государством суда оказывает прямое воздействие на государственное должностное лицо. В проекте статьи признается право государственного должностного лица на пользование всеми гарантиями справедливого обращения, в том числе процессуальными правами и гарантиями, касающимися справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. Проект статьи был сформулирован по образцу положения, принятого Комиссией в проектах статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них.

147. Что касается будущей программы работы по этой теме, то Специальный докладчик напомнила, что в своем шестом докладе указывала на необходимость затронуть в одном из будущих докладов тему обязательства сотрудничать с Международным уголовным судом и возможных последствий такого сотрудничества для иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, в своем седьмом докладе она упомянула, что перед Международным уголовным судом этот вопрос уже вставал в связи с обжалованием Иорданием ордера на арест и выдачи бывшего президента аль-Башира. Что касается решения Апелляционной палаты Международного уголовного суда от 6 мая 2019 года¹⁴⁸¹, то Специальный докладчик не считала, что в обсуждении Комиссией этого решения есть какая-либо необходимость или польза с точки зрения ее текущей работы. Кроме того, следует отметить, что Генеральная Ассамблея еще не приняла решение о том, чтобы просить Международный Суд вынести консультативное заключение по вопросу об иммунитете глав государств и о том, как он соотносится с обязанностью сотрудничать с Международным уголовным судом. Таким образом, Специальный докладчик не считает, что в ходе текущей сессии Комиссии необходимо представлять какие-либо конкретные предложения. Тем не менее она оставляет возможность вернуться к этому вопросу на следующей сессии в более широком контексте, который не обязательно должен ограничиваться одними лишь исключениями из иммунитета или процессуальными аспектами этой темы (включая процессуальные гарантии). С другой стороны, Специальный докладчик также запросила мнения членов Комиссии относительно а) возможности рассмотрения вопроса об урегулировании споров и б) желательности и целесообразности рассмотрения «хорошей практики», в рамках которого можно было бы изучить такие вопросы, как передача судам высшей инстанции полномочий по вынесению решений о применении иммунитета; определение функций прокурора и подготовка руководств для властей и государственных органов, занимающихся вопросами иммунитета.

¹⁴⁸⁰ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 16

Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом

1. Государственное должностное лицо, чей иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции рассматривается властями государства суда, пользуется всеми гарантиями справедливого обращения, включая процессуальные права и гарантии, связанные со справедливостью и беспристрастностью судебного разбирательства.
2. Эти гарантии должны соблюдаться как в процессе установления наличия иммунитета от юрисдикции, так и в ходе любого разбирательства, возбужденного против должностного лица, в том случае, если иммунитет от юрисдикции не применяется.
3. Гарантии справедливого и беспристрастного обращения во всех случаях включают в себя обязанность безотлагательно сообщать ближайшему представителю государства должностного лица о задержании такого лица и любых других мерах, которые могут затрагивать его личную свободу, с тем чтобы должностное лицо могло получить помощь, предусмотренную международным правом.
4. Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом осуществляется в соответствии с применимыми международными нормами, а также законами и нормативно-правовыми актами государства суда».

¹⁴⁸¹ Ситуация в Дарфуре, Судан, при рассмотрении дела *Прокурор против Омара Хасана Ахмеда аль-Башира (Решение, принятое в соответствии со статьей 87 (7) Римского статута и касающееся невыполнения Иорданием требования Суда об аресте и выдаче Омара аль-Башира)*.

2. Краткое изложение прений

148. Настоящее краткое изложение касается обсуждения шестого и седьмого доклада Специального докладчика на текущей сессии. Его следует рассматривать вместе с кратким изложением прений по шестому докладу на семидесятой сессии¹⁴⁸².

а) Общие замечания

149. Члены Комиссии поблагодарили Специального докладчика за серьезную работу по подготовке седьмого доклада, который вместе с шестым докладом содержит глубокий и подробный обзор и анализ практики государств, прецедентного права и научных трудов, касающихся процессуальных аспектов. Ряд членов Комиссии указали на актуальность работы предыдущего Специального докладчика, а также меморандума секретариата (A/CN.4/596 и Corr.1). Хотя некоторые члены Комиссии отметили, что проекты статей, предлагаемые в седьмом докладе, должны в большей степени опираться на практику, они также оценили дедуктивную методологию, примененную Специальным докладчиком для представления предложений *de lege ferenda*, нацеленных на прогрессивное развитие международного права. Они приветствовали признание Специальным докладчиком статуса этих предложений, а именно того факта, что они представляют собой прогрессивное развитие международного права. Тем не менее некоторые члены Комиссии подчеркнули важность учета государственной практики в регионах, отличающихся большим разнообразием. В связи с этим ряд членов предложили соответствующие примеры, в том числе из национального законодательства, прецедентного права и двусторонних соглашений. Также они подчеркнули, что целесообразно и впредь согласовывать работу Комиссии над этой темой с работой над другими смежными темами, например темой преступлений против человечности, императивных норм общего международного права (*jus cogens*), а также темой универсальной уголовной юрисдикции, входящей в долгосрочную программу работы.

150. В отношении подхода к процессуальным аспектам этой темы члены Комиссии подчеркнули важность обеспечения баланса основных правовых интересов, включая уважение суверенного равенства государств, необходимость борьбы с безнаказанностью за международные преступления, а также защиту государственных должностных лиц от политически мотивированного или недобросовестного осуществления уголовной юрисдикции. В связи с этим была вновь озвучена обеспокоенность, выраженная в ходе обсуждений в Комиссии и Шестом комитете в связи с чрезмерной политизацией или недобросовестностью при осуществлении уголовной юрисдикции в отношении государственных должностных лиц. Ряд членов Комиссии указали, что во имя достижения надлежащего равновесия между этими важными интересами следует усилить предложенные в проекте статей процессуальные гарантии.

151. Члены Комиссии также подчеркнули исключительно важную связь между процессуальными аспектами данной темы и исключениями из иммунитета в связи с серьезными преступлениями по международному праву, перечисленными в проекте статьи 7, который был в предварительном порядке принят Комиссией. В связи с этим некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что предложенные в проектах статей 8–16 процессуальные гарантии и меры защиты, как она разъяснила во введении к своему седьмому докладу, могут применяться ко всему проекту статей в целом. Другие члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что в нынешней формулировке проектов статей 8–16 недостаточно четко устанавливается связь между предлагаемыми процессуальными гарантиями и мерами защиты, с одной стороны, и применением проекта статьи 7, с другой стороны, а также не в полной мере рассматриваются процедуры и гарантии, необходимые для недопущения преследования по политическим мотивам. В отношении принятия проекта статьи 7 во мнениях членов Комиссии обозначились расхождения. Хотя ряд членов Комиссии подчеркнули необходимость избежать возобновления обсуждений

¹⁴⁸² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, гл. VII.

проекта статьи 7, некоторые напомнили о том, что мнения государств по проекту статьи 7 с учетом различия между *lex lata* и *lex ferenda* разделились поровну. В связи с этим некоторые члены Комиссии подчеркнули первостепенное значение разработки конкретных процессуальных гарантий для устранения обеспокоенности относительно применения проекта статьи 7. В то же время некоторые члены Комиссии высказали предостережение о том, что содержание проекта статьи 7 не следует ослаблять. В любом случае было отмечено, что дальнейшее конструктивное обсуждение этой темы неизбежно влечет за собой разработку проекта, аналогичного проекту статьи 7. Некоторые другие члены Комиссии выразили сомнение в том, что применение процессуальных гарантий может в достаточной мере устранить существенные недостатки, связанные с проектом статьи 7, отметив далее, что этот проект статьи по-прежнему препятствует достижению Комиссией согласия по данной теме. Тем не менее некоторые члены Комиссии признали, что ряд предложений, представленных членами в ходе предыдущих прений по данной теме, заслуживает подробного рассмотрения и представляет собой прочную основу для дальнейших обсуждений.

152. В этой связи определенную поддержку получило предложение разъяснить, что общие процессуальные положения и гарантии, предусмотренные проектами статей 8–16, применимы к ситуациям, охватываемым проектом статьи 7, и сформулировать специальные гарантии, относящиеся к проекту статьи 7. Предлагалось предусмотреть три условия, при которых юрисдикция в отношении должностного лица иностранного государства в соответствии с проектом статьи 7 может осуществляться государством суда, а именно: а) решение о возбуждении уголовного преследования должно приниматься органами правительства или прокуратуры на самом высоком уровне; б) доказательства совершения должностным лицом предполагаемого правонарушения должны быть неопровержимыми; и с) государство суда должно было предварительно уведомить государство должностного лица о намерении осуществить свою юрисдикцию и должно было предложить ему передать судопроизводство в суды государства должностного лица или в международный уголовный суд или трибунал. Кроме того, было выражено мнение о том, что очень большое значение имеет также присутствие соответствующего государственного должностного лица на территории государства суда. Некоторые члены Комиссии полагали также, что впредь до установления факта отсутствия иммунитета необходимо исходить из его наличия. Кроме того, по мнению некоторых членов, должна быть предусмотрена возможность судебного пересмотра любых решений о наличии или отсутствии иммунитета. Дополнительные предложения были высказаны по поводу передачи судопроизводства в государство должностного лица (см. пункты 173–175 ниже). При этом был сделан ряд альтернативных предложений относительно использования понятия «неопровержимые» в качестве доказательного стандарта, включая «надежные и достаточные» или *prima facie*, поскольку этот вопрос должен рассматриваться в качестве предварительного вопроса на досудебной стадии.

153. Кроме того, некоторые члены подчеркнули необходимость достижения баланса между интересами государства суда и интересами государства должностного лица в соответствии с принципом взаимности. По мнению некоторых членов, в проектах статей 8–16 праву государства суда осуществлять юрисдикцию придается больше веса, чем праву государства должностного лица на иммунитет. В этой связи было предложено предоставить государству должностного лица больше свободы при отстаивании иммунитета, хотя возможность злоупотреблений со стороны государства должностного лица, препятствующего осуществлению юрисдикции государством суда, также вызывала при этом озабоченность. Несколько членов Комиссии отметили, что проекты статей 8–15 отражают правильный баланс между гарантиями, предоставляемыми государству суда и государству должностного лица, и что они закладывают хорошую основу для работы Комиссии над процессуальными положениями и гарантиями.

154. Другой вопрос, требующий разъяснения, заключался в том, в какой степени в проектах статей 8–16 нашло отражение различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Одни члены Комиссии полагали, что все процессуальные гарантии в проектах статей 8–16 применимы к обоим видам

иммунитета, тогда как другие члены предпочли бы иметь отдельные проекты статей, касающиеся различных процессуальных аспектов иммунитета, которые отражают различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*.

155. В целом члены Комиссии согласились с тем, что проекты статей 8–16 выиграли бы от упорядочения и упрощения. Было также сочтено важным достаточно четко и подробно отразить все ключевые моменты, с тем чтобы обеспечить их эффективность и действенность. Некоторые члены Комиссии полагали, что в проектах статей следует сосредоточиться только на тех процессуальных аспектах, которые непосредственно связаны с иммунитетом должностных лиц иностранного государства, без рассмотрения других вопросов, подлежащих регулированию в рамках существующих договоров. Было выражено мнение о том, что проекты статей чересчур полагаются на роль судебных органов в уголовной процедуре стран гражданского права за счет других систем, в которых более важную роль играют исполнительные органы и органы прокуратуры. Были также внесены различные предложения по изменению порядка следования проектов статей для лучшей увязки предлагаемых процедур: предлагается принять новый порядок, т. е. начать с проектов статей 8, 12, 10, 11, за которыми бы следовал проект статьи 9.

в) Конкретные замечания

Проекты статей 8 и 9 (Рассмотрение вопроса об иммунитете и установление наличия иммунитета)

156. Поскольку национальные правовые системы отличаются друг от друга и принятие внутренних процедур, касающихся иммунитета, является прерогативой государств, некоторые члены Комиссии отметили, что проекты статей должны предоставить государствам общую процессуальную базу, которую они могли бы инкорпорировать в свое внутреннее законодательство, избегая при этом чрезмерной прескриптивности. В этой связи была высказана мысль о том, что было бы достаточно более простого положения, основанного на пунктах 1 и 2 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Такие формулировки, как «рассматривать вопрос об иммунитете», «затронуть уголовным разбирательством», были сочтены расплывчатыми и неясными. Если в отношении проекта статьи 8 отмечалось, что положение о рассмотрении вопроса об иммунитете можно было бы сформулировать в общих чертах с учетом обстоятельств каждого государства, то в отношении проекта статьи 9 было предложено предусмотреть обязательство государств прилагать усилия для принятия или изменения национальных законов, регулирующих процедуры установления наличия иммунитета. В связи с проектом статьи 9 был также поднят вопрос о допустимости ссылки на применимые нормы международного права при установлении наличия иммунитета. Согласно другому мнению, ссылка на национальное и международное право может привести к путанице.

157. Несколько членов отметили, что проекты статей 8 и 9 должны предусматривать более гибкий подход в отношении органов государства суда, компетентных рассматривать вопрос об иммунитете и определять его наличие или отсутствие. Одни члены считали достаточным сослаться на компетентные органы государства суда, в то время как другие предпочли бы просто упомянуть о государстве суда. В то же время некоторые члены Комиссии приветствовали признание того факта, что суды государства суда, как правило, обладают главными полномочиями по установлению наличия иммунитета, как это отражено в проекте статьи 9. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что суды государства суда должны быть независимыми от исполнительной власти и не подчиняться ей. В этой связи были запрошены разъяснения относительно обязанности судов государства суда рассматривать информацию, предоставленную другими органами.

158. Кроме того, была подчеркнута необходимость рассмотрения роли прокуратуры в процессе рассмотрения вопроса об иммунитете и установлении наличия иммунитета, а также вопроса о контроле за прокурорской дискрецией. Было предложено изменить формулировку проекта статьи 8 (Рассмотрение вопроса об иммунитете), предусмотрев рассмотрение вопроса об иммунитете на различных этапах расследования, в частности

в отношении различных форм содержания под стражей в связи с иммунитетом *ratione materiae*, и судебного разбирательства. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что во избежание негативных последствий для расследования к проекту статьи 8 следует применять некоторые ограничения.

159. Было предложено уточнить в проекте статьи 9, что независимо от того, какой орган государства участвует в установлении наличия иммунитета, этот вопрос должен решаться на относительно высоком уровне. С учетом важности установления наличия каких-либо изъятий из иммунитета в соответствии с проектом статьи 7 была высказана мысль о том, что это решение должно приниматься судами государства суда при существовании возможности его обжалования в суды более высокой инстанции. Было также отмечено, что установление наличия иммунитета государством суда может зависеть от решения международного уголовного суда или договора, имеющего обязательную силу для государства суда.

160. Ряд членов поддержали содержащееся в проекте статьи 8 требование о рассмотрении вопроса об иммунитете на ранней стадии разбирательства, даже несмотря на необходимость уточнить момент времени, когда такое решение должно приниматься, например «безотлагательно». Аналогичным образом в проекте статьи 9 (Установление наличия иммунитета) было бы полезно указать, на каком этапе разбирательства должно устанавливаться наличие иммунитета. Тем не менее несколько членов согласились с принципом, согласно которому вопросы иммунитета как предварительные вопросы должны решаться оперативно в порядке *in limine litis*. Также упоминалось, что последствиями рассмотрения вопроса об иммунитете государством суда могут быть требования относительно немедленного установления наличия иммунитета и немедленного уведомления государства должностного лица путем увязки проекта статьи 8 с проектами статей 9 и 12.

161. Кроме того, несколько членов согласились с содержащимся в пункте 3 проекта статьи 8 условием, согласно которому вопрос об иммунитете подлежит рассмотрению до того, как государство суда может применять какие-либо принудительные меры к должностному лицу иностранного государства. В этой связи было предложено привести примеры, иллюстрирующие действия государства суда, включая принудительные меры, на которые может повлиять наличие иммунитета, уделив особое внимание иммунитету *ratione materiae*. Некоторые члены Комиссии указали на то, что рассмотрение вопроса об иммунитете в таких случаях не должно ограничиваться ситуациями, когда должностное лицо иностранного государства выполняет свои официальные обязанности. Кроме того, если существует презумпция, что должностное лицо иностранного государства обладает иммунитетом от принудительных мер до момента установления наличия или отсутствия у него иммунитета, то это следует уточнить в проекте статьи 9.

162. Поднимался более широкий вопрос о том, следует ли переформулировать проекты статей 8 и 9, с тем чтобы отразить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. В зависимости от типа иммунитета момент рассмотрения государством суда вопроса об иммунитете может различаться (см. пункт 172 ниже).

Проекты статей 10 и 11 (Задействование иммунитета и отказ от иммунитета)

163. Ряд членов Комиссии поддержали существо проекта статьи 10 (Задействование иммунитета), тогда как мнения относительно дифференцированного подхода к иммунитету *ratione personae* и иммунитету *ratione materiae* разошлись. В частности, из пункта 6 проекта статьи 10 следует, что решение в отношении иммунитета *ratione personae* принимается государством суда *proprio motu*, тогда как в случае иммунитета *ratione materiae* предполагается, что иммунитет должен задействоваться государством должностного лица до его рассмотрения государством суда. Не все члены Комиссии поддержали такое разграничение.

164. Было предложено указать, что в случае, когда иммунитет *ratione materiae* не задействуется, государству суда следует также рассмотреть этот вопрос или принять решение *proprio motu*, как только ему станет известно о статусе должностного лица

иностранного государства или о соответствующих деяниях. Согласно другому предложению, для целей иммунитета *ratione materiae* деяния должностного лица иностранного государства следует рассматривать как делимые, в результате чего задействие иммунитета или отказ от него могут быть применимы к одним деяниям и не применимы к другим.

165. Было признано, что право на задействие иммунитета или отказ от него принадлежит государству должностного лица, а не самому должностному лицу. Вместе с тем некоторые члены Комиссии отметили, что если к вопросу подходить эмпирически, то на практике именно должностное лицо зачастую первым заявляет об иммунитете. В этой связи была высказана мысль о том, что государствам можно было бы рекомендовать предусмотреть в своем внутреннем законодательстве компетентный орган, которому надлежит задействовать иммунитет. Обязательства государства суда следует также уточнить в том случае, если должностное лицо заявляет об иммунитете, но государство отказывается его признать, как, например, в случае, когда должностное лицо совершает преступление по приказу государства.

166. Некоторые члены не считали задействие иммунитета предпосылкой для его применения, поскольку иммунитет существует как вопрос международного права, а другие подчеркивали отсутствие обязательства незамедлительно задействовать иммунитет. Было высказано мнение о том, что во всех случаях, когда государство не подтверждает отсутствие иммунитета или не отказывается от него, необходимо исходить из презумпции его наличия. Согласно другой точке зрения, незадействие иммунитета может служить свидетельством его отсутствия, но это не должно мешать государству должностного лица задействовать иммунитет на более позднем этапе. Было также отмечено, что незадействие иммунитета не должно автоматически считаться отказом от него. Тем не менее была отмечена возможность исключительной ситуации, при которой незадействие иммунитета государством должностного лица в разумный срок после того, как оно получило уведомление или как ему стало известно о возбуждении дела против его должностного лица, будет презюмироваться как отказ от иммунитета этого должностного лица. Некоторые члены призвали прояснить последствия незадействия иммунитета.

167. В связи с проектом статьи 11 (Отказ от иммунитета) несколько членов согласились с тем, что отказ от иммунитета как общее правило должен быть определенно выраженным. Некоторые другие члены считали, что отказ должен быть ясно выраженным всегда. Было упомянуто также мнение бывшего Специального докладчика г-на Колодкина, который полагал, что отказ от иммунитета должен быть явно выраженным применительно к «тройке», но может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым применительно к другим должностным лицам, пользующимся иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*. Кроме того, было предложено дополнительно рассмотреть вопрос об участии государства в судебных процессах в другом государстве, хотя было также высказано мнение, что такое участие не следует толковать как определенно выраженный отказ от иммунитета. В отношении пункта 4 проекта статьи 11 несколько членов Комиссии выразили сомнения по поводу того, что положение договора, применимого между государством суда и государством должностного лица, может быть истолковано как подразумеваемый или явно выраженный отказ от иммунитета. В этой связи в качестве альтернативного варианта предлагалось сформулировать оговорку о непредрешении. Было предложено рассмотреть этот вопрос в отдельном положении, так как, по сути дела, речь идет о положении, предусматривающем исключения для международных договоров.

168. Что касается формы сношений между государством суда и государством должностного лица, то некоторые члены отметили, что требование о задействовании иммунитета в письменной форме не обязательно отражает международную практику. Кроме того, несколько членов подчеркнули центральную роль дипломатических каналов связи между государством суда и государством должностного лица. Упомянулась и возможность дипломатических контактов через третьи стороны, выступающие в качестве посредников. Была выражена общая поддержка редакционного изменения, призванного подчеркнуть использование дипломатических каналов в более широком смысле в контексте задействия иммунитета и отказа от

него в соответствии с проектами статей 10 и 11, а также процедуры уведомления, обмена информацией и консультаций в контексте соответственно проектов статей 12, 13 и 15. Было отмечено далее, что соответствующие государства должны иметь возможность свободно выбирать наиболее приемлемые для них каналы сообщения.

169. Было высказано предложение о том, что задействование иммунитета должно автоматически приводить к началу консультаций между двумя заинтересованными государствами и приостановке разбирательства на разумный срок во время проведения таких консультаций. Кроме того, было предложено уточнить, что участие государства должностного лица в процессах обмена информацией и консультаций с государством суда не может толковаться как подразумеваемый отказ от иммунитета.

170. Были высказаны различные позиции по поводу безотзывности отказа от иммунитета. Члены в целом поддержали формулировку пункта 6 проекта статьи 11, выразив мнение, что отказ должен считаться окончательным, если государство должностного лица не заявило об обратном. Отмечалась необходимость рассмотрения положения на этот счет, поскольку отзыв отказа от иммунитета может диктоваться и другими причинами, например важнейшими национальными интересами.

Проекты статей 12–15 (Процессуальные гарантии в отношениях между государством суда и государством должностного лица)

171. Несколько членов особо отметили значение внутреннего права и использования дипломатических каналов в соответствии с проектами статей 12–15. В отношении проекта статьи 12 члены в целом признали чрезвычайную важность уведомления в общей системе процессуальных гарантий. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение возможность введения юридического обязательства государства суда уведомлять государство должностного лица, особенно в связи с иммунитетом *ratione materiae*. Было отмечено, что положения некоторых договоров, цитируемые в седьмом докладе, касаются уведомления различных государств в целях осуществления этими государствами уголовной юрисдикции, а не задействования иммунитета, установления его наличия или отказа от него. Были также заданы вопросы относительно того, как обязательство по уведомлению будет выполняться на практике, например должны ли будут суды государства предоставлять информацию своей исполнительной ветви власти и будет ли центральный орган государства по вопросам взаимной правовой помощи выступать в качестве компетентного органа, направляющего уведомление в связи с иммунитетом. Другие члены высказались в поддержку введения ограниченного обязательства по уведомлению. В частности, некоторые члены предложили исключить препровождение в уведомлении соответствующей информации в ситуации, когда это может создавать опасность причинения вреда потерпевшим и потенциальным свидетелям, искажения или фальсификации доказательств или побега должностного лица. Кроме того, уведомление может осуществляться на условиях конфиденциальности, как это признается в пункте 5 проекта статьи 13.

172. В отношении проекта статьи 13 (Обмен информацией) было предложено ограничить объем информации, которая может быть запрошена у государства должностного лица, информацией, необходимой государству суда для принятия решения о применении иммунитета. Кроме того, некоторые члены отметили в отношении пункта 4 проекта статьи 13, что основания для отказа в просьбе о предоставлении информации не обязательно ограничиваются ситуациями, затрагивающими суверенитет, публичный порядок, безопасность или существенно важные публичные интересы, но могут включать такие другие причины, как исключение для дел о политических преступлениях, нарушения прав человека, преследование или дискриминация. В качестве альтернативы было предложено, чтобы государство должностного лица имело право отклонить запрос в отношении информации по любым причинам без каких-либо объяснений.

173. Что касается проекта статьи 14 (Передача судопроизводства), то ряд членов согласился со Специальным докладчиком в том, что передача судопроизводства государству должностного лица служит полезным инструментом для обеспечения индивидуальной уголовной ответственности должностных лиц государства при

достижении баланса между уважением суверенного равенства государства должностного лица и правом государства суда осуществлять уголовную юрисдикцию. Были вновь подтверждены принципы комплементарности и субсидиарности юрисдикции государства суда при примате юрисдикции государства должностного лица. В этой связи была сделана ссылка на практику государств, иллюстрирующую передачу судопроизводства государством суда государству должностного лица, которая зависит от того, насколько эффективно последнее осуществляет свою юрисдикцию. Кроме того, был поднят и особо отмечен вопрос о том, как принцип субсидиарности будет действовать в контексте осуществления юрисдикции, основанной, в частности, на принципе пассивного гражданства.

174. Несколько членов Комиссии предложили прямо предусмотреть в проекте статьи 14, что государство должностного лица может обратиться к государству суда с просьбой о передаче судопроизводства, касающегося его должностного лица. В связи с пунктом 2 проекта статьи 14 было предложено предусмотреть, чтобы просьба о передаче судопроизводства от государства должностного лица или от государства суда приводила к автоматической приостановке судопроизводства до тех пор, пока соответствующее государство не примет решение по такой просьбе.

175. Был также внесен ряд предложений в целях предотвращения возможных злоупотреблений при передаче судопроизводства. Была высказана мысль о возможности предусмотреть ограничения в тех случаях, когда государство должностного лица не желает или не может провести подлинное расследование или осуществлять судебное преследование своего должностного лица, основываясь на статье 17 Римского статута Международного уголовного суда. Аналогичным образом от государства должностного лица можно было бы требовать предоставления гарантий на этот счет в качестве одного из условий передачи ему судопроизводства. Кроме того, в случае передачи судопроизводства государству должностного лица должно быть обязано проводить такое разбирательство добросовестно и в соответствии с наивысшими признанными на международной основе судебными стандартами. Другое предложение, базирующееся на статье 20 Римского статута, заключалось в том, чтобы разрешить повторное судебное разбирательство по делу должностного лица в судах государства суда, если переданное государству должностного лица разбирательство преследовало цель оградить его от уголовной ответственности или проводилось без намерения привлечь его к правосудию. В этой связи важно учитывать общую обстановку в государстве должностного лица. Подчеркивалась также важность принципа невыдворения. Кроме того, было предложено включить положение, исключающее для государства суда возможность произвольно отклонять просьбы о передаче судопроизводства.

176. Была подчеркнута центральная роль консультаций между соответствующими государствами, как это отражено в проекте статьи 15. Были внесены редакционные предложения относительно увязки или объединения проектов статей 13 и 15. Проект статьи 15 получил общую поддержку, хотя при этом было высказано предложение дополнительно рассмотреть вопрос о времени проведения консультаций.

Проект статьи 16 (Процедурные права и гарантии, касающиеся должностного лица)

177. В то время как одни члены Комиссии поставили под сомнение необходимость включения проекта статьи 16, другие сочли его полезным, поскольку в нем делается упор на процессуальные права и гарантии в отношении должностного лица иностранного государства, особенно в контексте защиты этого должностного лица от возбуждения судебных дел по политическим мотивам. Ряд членов согласился со Специальным докладчиком в том, что процессуальные права и гарантии, касающиеся справедливого обращения в беспристрастном суде, получили широкое признание в международном праве, включая международное право прав человека, международное уголовное право и международное гуманитарное право. В то же время была высказана мысль о целесообразности уточнить содержание предлагаемых процессуальных прав и гарантий. Была также упомянута необходимость увязки таких прав и гарантий с применением проекта статьи 7. Была высказана мысль о том, что проект статьи 16

можно было бы расширить, предусмотрев процедурные гарантии для должностных лиц иностранных государств вне зависимости от того, рассматривается ли иммунитет в том или ином конкретном случае.

178. В отношении пункта 3 проекта статьи 16 было отмечено, что Венская конвенция о консульских сношениях, кодифицирующая обычное международное право, требует уведомления консульских властей только по просьбе задержанного лица. Хотя один из членов отметил, что общее право на консульскую помощь не закреплено в обычном международном праве, несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что следует уделить больше внимания консульской помощи, особенно если государство суда намерено осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении лица, которое перестало быть должностным лицом государства, и эта ситуация доводится до сведения государства должностного лица по каналам консульской помощи.

179. Был внесен ряд редакционных предложений. В целях обеспечения последовательности несколько членов предложили использовать формулировки, аналогичные проекту статьи 11 проектов статей о преступлениях против человечности.

с) Будущая программа работы

180. Члены Комиссии в целом поддержали план завершить первое чтение проектов статей в 2020 году, хотя для тщательного изучения проектов статей необходимо выделить достаточное время. В то время как одни члены Комиссии приветствовали рассмотрение некоторых определений, предложенных для проекта статьи 2 (Определения), включая определение термина «уголовная юрисдикция», другие предпочли бы сделать это на более позднем этапе. Кроме того, Комиссии было предложено в своей будущей работе рассмотреть проблемы действий должностных лиц государства *ultra vires*, вопросы, касающиеся неприкосновенности в связи с иммунитетом, и соображения, касающиеся признания, а также вновь изучить вопрос о положении о деликтном исключении и его последствиях для уголовной юрисдикции.

181. Принимая во внимание позицию Специального докладчика, изложенную во введении к ее седьмому докладу, большинство членов согласилось с тем, что у Комиссии нет необходимости начинать обсуждение решения Апелляционной палаты Международного уголовного суда от 6 мая 2019 года по делу, касающемуся Иордании, хотя ряд членов Комиссии сочли, что необходимо рассмотреть взаимосвязь между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и обязательством государств сотрудничать с международными уголовными судами или трибуналами. Было отмечено, что решение Апелляционной палаты по данному вопросу в любом случае не является окончательным, поскольку африканские государства рассматривают вопрос о том, чтобы предложить Генеральной Ассамблее запросить консультативное заключение Международного Суда о последствиях юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, в отношении иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц. Одни члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что Специальный докладчик, возможно, будет рассматривать этот вопрос в расширенном контексте, тогда как другие члены высказались в поддержку такого подхода или не возражали против него. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что данный вопрос выходит за рамки этой темы, отраженные в проекте статьи 1. Несколько других членов зарезервировали свою позицию по данной проблеме.

182. Члены Комиссии придерживались различных мнений по вопросу о том, следует ли Специальному докладчику предложить в проектах статей механизм урегулирования споров между государством суда и государством должностного лица. Ряд членов согласился с таким предложением, в то время как некоторые другие члены не поддержали его. Членам Комиссии напомнили, что африканские государства высказывали просьбу о рассмотрении этого вопроса в контексте обсуждений универсальной юрисдикции. Некоторые члены Комиссии предложили разработать механизм урегулирования споров на основе аналогичных положений, подготовленных Комиссией по другим темам, а именно проекта статьи 15 проектов статей о

преступлениях против человечности и проекта вывода 21 проектов выводов в отношении императивных норм международного права (*jus cogens*). Кроме того, выражалась обеспокоенность по поводу целесообразности и пригодности механизма урегулирования споров, который будет функционировать не в качестве договорного положения, а также по поводу необходимости избегать потенциального ослабления проектов статей в целом.

183. Что касается возможного включения рекомендуемых видов передовой практики по этой теме, то несколько членов Комиссии отметили, что они могут оказаться полезными для государств, особенно в плане снижения риска любого недобросовестного или политически мотивированного осуществления юрисдикции в отношении должностных лиц государства. В то же время ряд членов указали, что решение по этому вопросу должно приниматься Комиссией в зависимости от формы итогового документа, предусмотренной Специальным докладчиком.

184. Было высказано мнение о том, что Комиссии следует занять четкую позицию в отношении окончательных итогов работы по данной теме, в частности было отмечено, что рекомендация о разработке договора будет способствовать преодолению некоторых разногласий, касающихся процедур, и что некоторые из предложений имеют смысл в связи с договором в качестве итогового документа.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

185. Подводя итоги состоявшегося обсуждения, Специальный докладчик выразила удовлетворение широким и содержательным обсуждением шестого и седьмого докладов в 2018 году (16 выступлений) и в 2019 году (28 выступлений). Дискуссия была насыщенной и конструктивной как в 2018 году, так и на нынешней сессии. Она отметила, что в ходе обсуждения подтвердилась важность рассмотрения в контексте данной темы положений о процессуальных гарантиях, включение которых в проекты статей представляет собой новаторское предложение, могущее существенно помочь государствам. Она отметила широкую поддержку членами Комиссии проектов статей 8–16. Кроме того, она приняла к сведению высказанные замечания, рекомендации и критику, а также дополнительные предложения по существу, некоторые из которых можно было бы рассмотреть в Редакционном комитете. Что касается предложения членов Комиссии, касающегося изменения порядка расположения проектов статей, то она предлагает придерживаться следующей последовательности: проекты статей 8, 12, 10, 11, 13, 9, 14, 15 и 16.

186. Специальный докладчик вновь заявила, что проекты статей о процессуальных положениях и гарантиях следует рассматривать как единое целое в связи с применением иммунитета. Их функция заключается в предоставлении гарантий не только в отношении конкретного случая, в котором возникает вопрос об иммунитете (в частности, в связи с проектом статьи 7), а в отношении всех случаев, в которых может возникнуть проблема применения иммунитета. Их целями являются разработка механизмов, обеспечивающих равновесие между различными имеющимися нормами, принципами и интересами, а также предоставление гарантий, обеспечивающих баланс между государством суда и государством должностного лица. Поэтому она подтвердила, что предлагаемые проекты статей применимы ко всему своду проектов статей, включая проект статьи 7.

187. В этой связи Специальный докладчик заявила, что не разделяет выраженных некоторыми членами Комиссии мнений о том, что проекты статей 8–16 не применимы к ситуациям, рассматриваемым в проекте статьи 7. Она отметила, что положения, касающиеся рассмотрения вопроса об иммунитете, уведомления, задействования иммунитета и отказа от него, обмена информацией, определения иммунитета, передачи судопроизводства, консультаций и права иностранного должностного лица на справедливое обращение, относятся к ситуациям, рассматриваемым в проекте статьи 7. Вместе с тем Специальный докладчик упомянула о выраженной некоторыми членами Комиссии обеспокоенности по поводу необходимости принятия специальных гарантий для проекта статьи 7 и о предложениях, внесенных некоторыми членами в этой связи. Она выразила готовность к тому, чтобы указанные конкретные

предложения были рассмотрены Редакционным комитетом одновременно с рассмотрением проектов статей, содержащихся в ее седьмом докладе.

188. Что касается терминологии, используемой в проектах статей 8 (Рассмотрение вопроса об иммунитете) и 9 (Определение иммунитета), то Специальный докладчик указала, что использование различных терминов носит преднамеренный характер, поскольку в проектах статей затрагиваются различные вопросы. Термин «рассмотрение вопроса об иммунитете» относится к обязательству органов государства суда инициировать рассмотрение вопроса об иммунитете, как только они обнаруживают присутствие иностранного должностного лица. Термин «определение иммунитета» относится к принятию решения о применении или неприменении иммунитета в конкретном случае. Таким образом, проект статьи 8 посвящен прежде всего временному аспекту, тогда как в проекте статьи 9 делается упор на орган, в компетенцию которого входит вынесение постановлений о применении иммунитета, на нормативные элементы, которые этот орган должен учитывать при принятии такого решения, а также на наличие или отсутствие определенных обстоятельств, таких как задействование иммунитета или отказ от него, что может иметь существенное значение при решении вопроса о применении или неприменении иммунитета. В этой связи она заявила, что не считает целесообразным использовать в этих двух статьях одну и ту же терминологию, хотя готова рассмотреть различные термины для каждого случая, такие как «рассмотрение проблемы иммунитета» (проект статьи 8) или «постановление о применимости иммунитета» (проект статьи 9). В любом случае, она выступает против слияния проектов статей 8 и 9.

189. В отношении проекта статьи 8 она указала, что большинство членов Комиссии поддержали отраженный в нем гибкий подход, согласно которому вопрос об иммунитете всегда должен рассматриваться до начала судебного преследования должностного лица и/или устного слушания (т. е. на этапе судопроизводства) и даже ранее этого момента, если власти государства суда намерены применить к данному должностному лицу любую принудительную меру, которая может повлиять на выполнение им своих обязанностей. Вместе с тем она приняла к сведению замечания некоторых членов Комиссии о том, что ей следует более подробно изучить проблему рассмотрения вопроса об иммунитете в отношении исключительно правоприменительной деятельности и в отношении любой деятельности по ведению расследований, а также необходимость изучить проблему неприкосновенности иностранного должностного лица. В отношении этих замечаний она указала, что многие из поднятых вопросов можно было бы рассмотреть в контексте определения понятия «уголовная юрисдикция», по которому она в 2013 году уже внесла соответствующее предложение, находящееся на рассмотрении Редакционного комитета. Она выразила удовлетворение тем, что разработка этого определения получила широкую поддержку со стороны членов Комиссии. Аналогичным образом она выразила готовность рассмотреть вопрос об использовании слова «незамедлительно» вместо выражения «на раннем этапе». Наконец, Специальный докладчик заявила о готовности изучить вопрос об альтернативном использовании терминов «компетентные органы», «органы государства суда» или просто «государство суда».

190. Что касается проекта статьи 9, то Специальный докладчик прежде всего вновь заявила о своей убежденности в том, что определение иммунитета должно осуществляться судами государства суда, а затем приняла к сведению замечания ряда членов Комиссии о разнообразии национальных правовых режимов и о том факте, что в некоторых государствах наличие иммунитета определяется не судами, а иными органами, в том числе органами исполнительной власти. Поэтому она выразила готовность к тому, чтобы Редакционный комитет рассмотрел более широкую формулировку, охватывающую все возможные ситуации, которые можно найти в национальном праве. Вместе с тем она подчеркнула, что внутренние правовые последствия, вытекающие из решения о применении или неприменении иммунитета, не позволяют квалифицировать подобное решение как простой «политический акт» или «акт правительства», который может быть исключен из-под судебного контроля. Что касается права, применимого при определении иммунитета, то она вновь заявила, что в подобном решении обязательно следует учитывать право государства суда,

правила, закрепленные в проектах статей Комиссии, определяющих нормативные элементы иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, а также другие нормы международного права, применимые в конкретном случае.

191. Специальный докладчик заявила, что проект статьи 9 является надлежащей основой для изучения предложения об укреплении процедурных гарантий, относящихся к проекту статьи 7, которое было сделано одним из членов Комиссии в ходе его выступления на пленарном заседании, поскольку цель этого предложения заключается в установлении некоторых дополнительных гарантий для определения того, применяется ли иммунитет в случае предполагаемого совершения некоторых преступлений по международному праву, перечисленных в указанном проекте статьи. В отношении этих гарантий Специальный докладчик согласилась с требованием о том, чтобы решение об иммунитете принималось компетентными органами государства суда на самом высоком уровне. Она указала, что было бы также желательно, чтобы определение иммунитета производилось только при наличии достаточных оснований полагать, что иностранное должностное лицо могло совершить приписываемые ему преступления, однако заявила, что использование выражения «доказательства совершения предполагаемого преступления должны быть неопровержимыми» является неуместным, в частности потому, что это предполагает достижение той стадии судопроизводства, которая несовместима с требованием о рассмотрении вопроса об иммунитете на раннем этапе. Наконец, Специальный докладчик указала, что она могла бы также поддержать вопрос о передаче судопроизводства государству должностного лица, который можно было бы проанализировать либо в связи с проектом статьи 9, либо в рамках проекта статьи 14, где уже рассматривается этот механизм. В любом случае Специальный докладчик заявила, что, по ее мнению, эти дополнительные гарантии должны применяться ко всем случаям, в которых должно быть определено применение иммунитета *ratione materiae* иностранного должностного лица (в том числе при рассмотрении применения проекта статьи 7), поскольку нет никаких оснований ограничиваться случаями совершения преступления по международному праву. Наконец, Специальный докладчик отметила, что не считает целесообразным включать требование о том, что должностное лицо государства должно находиться на территории государства суда, поскольку в нем не учитывается большое разнообразие правил по этому вопросу, существующее в правовых системах государств.

192. Что касается проекта статьи 11, то Специальный докладчик подтвердила свою позицию в отношении разного режима задействования иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, напомнив, что такую же позицию занимал бывший Специальный докладчик г-н Колодкин. Вместе с тем она указала, что готова рассмотреть любую формулировку, которая позволила бы сделать это различие более гибким на тот случай, если власти государства суда будут непосредственно осведомлены о статусе иностранного должностного лица, в отношении которого они намерены осуществлять юрисдикцию, и для этой цели можно использовать формулировки, содержащиеся в Венской конвенции о консульских сношениях. Что касается сроков задействования иммунитета, то она согласилась с предложением нескольких членов Комиссии пересмотреть формулировку пункта 2 проекта статьи, с тем чтобы учесть разнообразие ситуаций, в которых может оказаться государство в момент принятия решения о задействовании иммунитета одного из своих должностных лиц. В любом случае, она вновь заявила, что незадействование иммунитета не может автоматически пониматься как отказ от иммунитета.

193. В отношении проекта статьи 11 она вновь заявила, что отказ от иммунитета является правом государства должностного лица, что он не имеет обратной силы и что он должен быть ясным и четко выраженным, и объявила о своей готовности к тому, чтобы Редакционный комитет рассмотрел наиболее подходящий способ упоминания того, каким образом международный договор может обусловить отказ от иммунитета. Кроме того, она указала, что Редакционному комитету было бы полезно изучить предложение одного из членов Комиссии, состоящее в том, что государству должностного лица следует отказаться от иммунитета или предложить самому осуществлять преследование, если утверждается, что упомянутое должностное лицо совершило тяжкие преступления по международному праву.

194. Что касается процедурных элементов, общих для задействия иммунитета и отказа от него, то Специальный докладчик обратила всеобщее внимание на существующий в Комиссии широкий консенсус в отношении как формы обоих действий, так и компетентного органа для их совершения. В этой связи она вновь заявила, что и то и другое действие должно быть сформулировано в письменной форме и иметь точно определенное содержание, а также что компетентный орган, ответственный за задействие иммунитета или отказ от него, зависит от правовой системы каждого государства. В отношении того, каким образом следует сообщать государству суда как о задействовании иммунитета, так и об отказе от него, она подчеркнула, что обращение к механизмам взаимной правовой помощи оправдано соображениями эффективности, но только в том случае, если оно не наносит ущерба сношениям по дипломатическим каналам. В этой связи она отметила, что готова рассмотреть новую формулировку, в которой будет четко указано, что задействие иммунитета и отказ от него, как правило, осуществляются по дипломатическим каналам. Специальный докладчик в аналогичных выражениях упомянула о сношениях по дипломатическим каналам в связи с проектами статей 12 и 13.

195. В отношении проектов статей 12–15 Специальный докладчик подчеркнула, что в целом они получили широкую поддержку. Что касается проекта статьи 12 (Уведомление), то она вновь заявила о его первостепенной важности для надлежащего функционирования системы процессуальных гарантий, однако указала, что Редакционному комитету следует изучить вопрос об определении границ обязательства направлять уведомления.

196. Что касается проекта статьи 13, то Специальный докладчик напомнила, что обмен информацией является одним из важнейших элементов рассмотрения вопроса об иммунитете и определения иммунитета, в частности иммунитета *ratione materiae*. Что касается отказа государства должностного лица передать запрошенную информацию, то она вновь заявила, что было бы полезно перечислить основания для такого отказа или, по крайней мере, установить, что государство должностного лица «должно добросовестно рассмотреть запрос». В любом случае, она настаивала на том, что отказ передать запрошенную информацию не может быть основанием для заявления о неприменимости иммунитета. Кроме того, она подтвердила, что проект статьи 13 может быть дополнен прямой ссылкой на то, что предоставление информации ни в коем случае не может толковаться как отказ от иммунитета или как признание уголовной юрисдикции государства суда. Специальный докладчик вновь заявила о том, что, по ее мнению, обмен информацией, предусмотренный в проекте статьи 13, может осуществляться в двустороннем порядке.

197. Что касается проекта статьи 14, то Специальный докладчик подчеркнула его широкую поддержку со стороны членов Комиссии, которые сочли, что передача уголовного судопроизводства государству должностного лица является полезным инструментом и важным элементом системы процессуальных гарантий. В отношении этого механизма Специальный докладчик пояснила, что передача судопроизводства может осуществляться как в ситуациях, когда иммунитет не применяется, так и в ситуациях, когда иммунитет применяется. Она пояснила также, что проект статьи 14 допускает направление просьбы о передаче судопроизводства как государством суда, так и государством должностного лица, хотя вопрос о передаче судопроизводства государству должностного лица всегда остается на усмотрение компетентных органов государства суда. Специальный докладчик заявила, что передача судопроизводства основывается на принципах субсидиарности и комплементарности, поскольку если государство должностного лица осуществляет для его судебного преследования свою собственную юрисдикцию, то представляется логичным, чтобы такая юрисдикция имела преимущественную силу по отношению к юрисдикции государства суда. Вместе с тем она озвучила высказанное значительным числом членов Комиссии мнение о том, что передача судопроизводства не может превращаться в инструмент освобождения должностного лица от какого-либо преследования, поскольку это являлось бы мошенничеством с институтом «передачи судопроизводства», сводило на нет его полезность и могло иметь нежелательные последствия в виде содействия безнаказанности за наиболее тяжкие международные преступления. Поэтому она поддержала предложение нескольких членов Комиссии, состоящее в том, что передача

судопроизводства должна осуществляться при условии, что государство должностного лица действительно может и хочет осуществить свою юрисдикцию и действительно осуществляет ее. Специальный докладчик не сочла необходимым на данном этапе высказываться по поводу передачи уголовного судопроизводства в международный уголовный трибунал.

198. В отношении проекта статьи 15 Специальный докладчик подчеркнула широкую поддержку учреждения консультаций со стороны членов Комиссии, которые сочли их инструментом широкого диапазона, могущего быть полезным даже на уровне урегулирования споров. Поэтому она заявила, что в проектах статей консультации следует рассматривать отдельно, и высказалась против слияния проекта статьи 15 с любым другим процессуальным положением.

199. Что касается проекта статьи 16, то Специальный докладчик подтвердила ее важность и первостепенную значимость, поскольку она обеспечивает справедливое и беспристрастное отношение к иностранному должностному лицу со стороны властей государства суда как во время процесса рассмотрения вопроса об иммунитете и определения иммунитета, так и после него, если власти государства суда сочтут, что иммунитет не применяется. В отношении содержания проекта статьи и его связи с другими аналогичными положениями, недавно принятыми Комиссией в рамках других тем, Специальный докладчик указала, что этот вопрос может быть рассмотрен в Редакционном комитете с учетом особенностей каждого проекта.

200. Что касается будущей работы, то Специальный докладчик вновь заявила о своем желании представить в общих чертах краткий анализ взаимосвязи данной темы с вопросом международной уголовной юрисдикции с учетом возможности передачи судопроизводства в международный трибунал. Она подтвердила, что рассмотрит вопрос о механизмах урегулирования споров, а также о передовой практике с упором на оперативные, а не на нормативные аспекты. Она отметила, что вопросы, касающиеся действий *ultra vires*, и другие нерешенные проблемы будут затронуты в комментариях.

201. В отношении окончательной формы проекта Специальный докладчик отметила, что Комиссии преждевременно принимать решение о разработке международного договора; нынешней формы проектов статей вполне достаточно.

Глава IX

Общие принципы права

A. Введение

202. В ходе своей семидесятой сессии (2018 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Общие принципы права» и назначить г-на Марсело Васкеса-Бермудеса Специальным докладчиком по ней.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

203. На нынешней сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/732). В своем первом докладе Специальный докладчик рассмотрел сферу охвата этой темы и основные вопросы, которые должны быть рассмотрены в ходе работы Комиссии. В докладе также анализировалась предыдущая работа Комиссии, связанная с общими принципами права, и были даны обзор развития общих принципов права с течением времени и первоначальная оценка некоторых основных аспектов этой темы. В первом докладе Специальный докладчик предложил три проекта выводов. Он также поделился своими соображениями по поводу будущей программы работы над этой темой.

204. Комиссия рассмотрела доклад на своих 3488–3494-м заседаниях с 23 по 30 июля 2019 года.

205. На своем 3494-м заседании 30 июля 2019 года Комиссия постановила передать проекты выводов 1–3, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом мнений, высказанных в ходе прений на пленарных заседаниях¹⁴⁸³.

206. На своем 3503-м заседании 9 августа 2019 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный устный доклад Редакционного комитета по проекту вывода 1, принятому в предварительном порядке Редакционным комитетом. Доклад был представлен исключительно для информации, и с ним можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии¹⁴⁸⁴.

207. На своем 3507-м заседании 9 августа 2019 года Комиссия просила секретариат подготовить меморандум с обзором прецедентного права межгосударственных арбитражных судов и международных уголовных судов и трибуналов универсального характера, а также договоров, которые имеют особое значение для ее будущей работы по этой теме.

¹⁴⁸³ Проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком в его первом докладе, гласили следующее:

**«Проект вывода 1
Сфера применения**

Настоящие проекты выводов касаются общих принципов права как одного из источников международного права.

**Проект вывода 2
Требование о признании**

Для того, чтобы общий принцип права существовал, он должен быть общепризнан государствами.

**Проект вывода 3
Категории общих принципов права**

Общие принципы права включают в себя принципы:

- a) вытекающие из национальных правовых систем;
- b) сформировавшиеся в рамках международной правовой системы».

¹⁴⁸⁴ <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>.

1. Представление Специальным докладчиком своего первого доклада

208. Представляя свой доклад, Специальный докладчик высказал некоторые замечания общего характера. Он отметил, что общие принципы права составляют важный компонент международной правовой системы и что этот источник международного права мог бы быть с пользой для дела разъяснен Комиссией спустя почти столетие после его включения в статью 38 Статута Постоянной палаты Международного Суда.

209. Специальный докладчик подчеркнул, что, придерживаясь осторожного и строгого подхода, Комиссия могла бы дать руководящие указания государствам, международным организациям, судам и трибуналам и всем тем, кому необходимо использовать общие принципы права в качестве одного из источников международного права.

210. Специальный докладчик отметил, что реакция государств-членов в Шестом комитете на включение этой темы в программу работы Комиссии была в целом весьма позитивной, и лишь одно государство-член высказало обеспокоенность по поводу того, что имеющейся практики государств недостаточно для ее надлежащего изучения. Он отметил, что многие делегации приветствовали решение Комиссии заняться этой темой, которая дополнит ее работу по другим источникам международного права. Он добавил, что, по мнению ряда делегаций, Комиссия может также дать авторитетное разъяснение характера, сферы охвата и функций общих принципов права, а также критериев и методов их идентификации. Специальный докладчик отметил также значительный интерес к этой теме, проявленный исследовательской группой Ассоциации международного права, а также в различных научных публикациях и на мероприятиях, организованных по этой теме.

211. Специальный докладчик обратил внимание членов Комиссии на тексты его первого доклада на французском и испанском языках. В тексте доклада на испанском языке используется термин «*principios generales del derecho*», а в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда говорится о «*principios generales de derecho*». Французский вариант доклада содержит ссылку на «*principes généraux du droit*», а Статут Суда – на «*principes généraux de droit*». По его мнению, эти различия не являются существенными, и терминология, использованная в докладе, может быть сохранена, поскольку эти выражения («*del derecho*» и «*du droit*») используются в таких международных документах, как Римский статут Международного уголовного суда, в доктрине и самой Комиссией в ее недавней работе, в том числе в теме об идентификации обычного международного права.

212. Специальный докладчик пояснил, что первый доклад носит предварительный и вводный характер и что его главная цель заключается в том, чтобы заложить основу для работы Комиссии по этой теме и заслушать мнения членов Комиссии и государств в этой связи.

213. Специальный докладчик указал, что доклад разделен на пять частей: часть первая посвящена общим вопросам; вторая часть посвящена предыдущей работе Комиссии по этой теме; часть третья посвящена развитию темы с течением времени; в четвертой части дается первоначальная оценка некоторых основных аспектов этой темы, а именно элементов и происхождения общих принципов права; а в части пятой излагается предварительная программа работы на будущее. В первом докладе также предложены три проекта выводов.

214. В части первой доклада излагается сфера охвата темы и подняты четыре взаимосвязанных вопроса для рассмотрения Комиссией: i) правовой характер общих принципов права как одного из источников международного права и смысл пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда; ii) происхождение общих принципов права; iii) функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права; и iv) идентификация общих принципов права. Были также выделены некоторые аспекты, связанные с методологией, а именно то, как отбирать соответствующие материалы для изучения темы в свете неточной терминологии, используемой в литературе и на практике (например, «принцип», «общий принцип», «общий принцип права», «общий принцип международного права»,

«основополагающий принцип международного права»), и неисчерпывающий перечень факторов, которые следует рассмотреть при определении значимости материалов. Специальный докладчик далее счел, что, как и в случае с темой «Идентификация обычного международного права», примеры общих принципов права, которые могут быть упомянуты в работе Комиссии, должны быть только иллюстративными и приводиться в комментариях к проектам выводов и что Комиссии не следует вдаваться в их предметное содержание.

215. Вторая часть доклада посвящена предыдущей работе Комиссии по этой теме. Специальный докладчик отметил, что общие принципы права появляются в работе Комиссии с первых лет ее существования; что общие принципы права, как представляется, кодифицированы в контексте некоторых тем, таких как право международных договоров и ответственность государств за международно-противоправные деяния; и что некоторые аспекты настоящей темы ранее в целом изучались или обсуждались Комиссией, хотя и вкратце, например, в связи с вопросами фрагментации международного права и идентификации обычного международного права. Он подчеркнул, что предыдущая работа Комиссии должна надлежащим образом приниматься во внимание.

216. В третьей части доклада, посвященной развитию общих принципов права с течением времени, поставлены две основные цели: i) определить контекст данной темы и ii) представить соответствующие материалы для изучения общих принципов права членами Комиссии. Специальный докладчик подчеркнул, что в разделе А основное внимание уделяется ссылкам на общие принципы права в международных договорах, а в разделе В рассматриваются общие принципы права в прецедентном праве международных судов и трибуналов. Специальный докладчик подчеркнул, что, хотя в разделе В речь идет почти исключительно о примерах из практики судебного урегулирования споров, это не означает, что это единственный контекст, в котором применяются общие принципы права. В качестве источника международного права они применяются к отношениям между субъектами международного права в целом. Он добавил, что материалы, упомянутые в настоящем разделе, не являются исчерпывающими и что с учетом имеющихся материалов у Комиссии имеется достаточный объем национальной и международной судебной практики для надлежащего рассмотрения этой темы. Специальный докладчик также указал, что в первом докладе кратко упоминается практика, касающаяся общих принципов права регионального охвата, а также практика международных административных трибуналов, и указал, что он хотел бы узнать мнения членов относительно того, следует ли продолжить изучение этих материалов.

217. В четвертой части доклада сначала дается первоначальная оценка пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, в котором говорится об «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями». Специальный докладчик выделил три взаимосвязанных элемента, а именно: «общие принципы права», «признанные» и «цивилизованные нации». В четвертой части также рассматривается вопрос о происхождении общих принципов права. Специальный докладчик подчеркнул, что позиция Комиссии по этому последнему вопросу будет иметь решающее значение для того, как эта тема будет рассматриваться в будущем.

218. Специальный докладчик поднял вопрос о том, имеют ли «общие принципы права» по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда какие-либо общие черты с «общими принципами», существующими в национальных правовых системах. Он отметил, что, хотя можно сказать, что они имеют некоторые общие черты, например в виде выполняемой ими функции заполнения пробелов, их характеристики, вероятно, следует различать в силу структурных различий между международной правовой системой и национальными правовыми системами. Еще один вопрос, который Специальный докладчик представил на рассмотрение Комиссии, касается возможного различия между терминами «принцип» и «правило» или «норма». Специальный докладчик указал, что доктрина не является единодушной по этому вопросу. Он напомнил, что и Международный Суд, и Комиссия выразили мнение о том, что термин «принцип» относится к более «общей» и «основополагающей» норме, чем другие нормы международного права. В докладе

делается предварительный вывод о том, что, хотя общие принципы права могут носить более «общий» и «фундаментальный» характер, с учетом существующей практики нельзя исключать, что могут существовать общие принципы права, не обладающие этими характеристиками. Другой вопрос, рассматриваемый в части четвертой доклада, касается взаимосвязи между общими принципами права и «общим международным правом». Специальный докладчик указал, что термин «общее международное право», несомненно, включает общие принципы права, как это недавно было подтверждено Комиссией в комментарии к проекту выводов об идентификации обычного международного права, что подразумевает их универсальное применение. Тем не менее ссылку на «общее международное право» необязательно следует понимать как ссылку на общие принципы права. Таким образом, каждый случай следует рассматривать в своем контексте.

219. В четвертой части доклада также рассматривается значение термина «признанных» в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Специальный докладчик заявил, что признание является важнейшим условием существования общего принципа права в соответствии с текстом пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда и подготовительными материалами Статута Постоянной палаты Международного Суда. Специальный докладчик указал, что составители Статута считали, что формальная действительность общих принципов права будет основываться на их признании «цивилизированными нациями». Такое признание станет объективной основой для устранения обеспокоенности составителей Статута, которые хотели бы избежать предоставления судье чрезмерно большой свободы усмотрения при определении применимого права. Эту цель можно было бы достичь путем закрепления требования о необходимости признания принципа государствами в целом, и это условие не зависит от субъективного мнения судьи или конкретного государства. Специальный докладчик также подчеркнул, что основополагающее условие признания общих принципов права четко отличается от основных условий для идентификации обычного международного права, а именно наличия общей практики и ее признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*).

220. Что касается термина «цивилизированные нации», то, по мнению Специального докладчика, он не должен создавать серьезных трудностей для работы Комиссии. Он отметил, что, хотя этот термин, возможно, имел особый смысл в прошлом, он стал анахронизмом и его следует избегать. С учетом существующей практики и принципа суверенного равенства этот термин следует понимать как относящийся ко всем государствам международного сообщества. Специальный докладчик указал, что этот вывод не исчерпывает всех проблем, которые возникают в связи с вопросом о том, чье именно признание требуется, и что он хотел бы узнать мнения членов Комиссии по вопросам, которые необходимо будет рассмотреть в будущем докладе, таким как степень признания, которую должен иметь общий принцип права, могут ли международные организации также способствовать формированию общих принципов права, а также конкретная роль международных судов и трибуналов, которую они могут играть в этом отношении.

221. Раздел II части четвертой первого доклада посвящен истокам общих принципов права и соответствующим им категориям. Специальный докладчик вновь подчеркнул, что этот основополагающий вопрос будет определять работу Комиссии в будущем. С учетом существующей практики и литературы в докладе рассматриваются две категории общих принципов права: принципы, вытекающие из национальных правовых систем, и принципы, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы. Специальный докладчик указал, что в доктрине предлагались и другие категории, но что они являются довольно расплывчатыми, могут давать чрезмерную свободу действий и не находят достаточной поддержки на практике, по крайней мере в ясной форме, и поэтому в первом докладе не рассматриваются.

222. Категория общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, находит поддержку в практике, существовавшей до принятия Статута Постоянной палаты Международного Суда, в подготовительных материалах Статута, а также в современной государственной и международной судебной практике в целом. Специальный докладчик указал, что идентификация принципов, подпадающих под эту

категорию, требует проведения двухэтапного анализа: i) идентификации принципа, общего для совокупности национальных правовых систем или основных правовых систем мира и ii) определение того, применим ли такой принцип в международной правовой системе (иногда это называют «транспонированием»).

223. Вторая категория общих принципов права охватывает общие принципы, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы. Специальный докладчик подчеркнул, что ничто ни в подготовительных материалах соответствующих статутах Постоянной палаты Международного Суда Лиги Наций и Международного Суда Организации Объединенных Наций, ни в их текстах не предполагает, что общие принципы права ограничиваются принципами, вытекающими из национальных правовых систем. Он напомнил, что в Консультативном комитете юристов, несмотря на общее согласие его членов в отношении того, что общие принципы права могут вытекать из национальных правовых систем, не исключена возможность того, что они могут иметь иное происхождение. Существование этой категории также можно объяснить тем, что если функция общих принципов права заключается в восполнении пробелов, то было бы логичным иметь возможность воспользоваться этой категорией, поскольку общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, может оказаться недостаточно для выполнения такой функции. Практика государств и международная судебная практика, а также литература, также подтверждают существование этой категории.

224. Наконец, что касается будущей работы Комиссии, то Специальный докладчик предложил, чтобы во втором докладе рассматривались функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права и чтобы третий доклад был посвящен идентификации общих принципов права. Специальный докладчик придерживается гибкого подхода в отношении порядка рассмотрения этих аспектов и приветствовал бы мнения членов Комиссии по данному вопросу.

2. Резюме прений

а) Общие замечания

225. Члены Комиссии приветствовали первый доклад Специального докладчика и с удовлетворением отметили, что он хорошо структурирован и тщательно проработан. Члены отметили его «предварительный и вводный» характер. Некоторые члены Комиссии указали, что их замечания носят также предварительный характер до тех пор, пока у Комиссии не будет возможности добиться прогресса в своей работе. Было решено, что в ходе будущей работы над этой темой необходимо будет дополнительно рассмотреть и уточнить ряд вопросов, в частности относительно сферы охвата этой темы, а также элементов и истоков общих принципов права и их идентификации.

226. Что касается терминологии, которая будет использоваться во французском и испанском языках, то некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что было бы важно не отходить от точной терминологии, содержащейся в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда в названии темы и в документации Комиссии.

227. Некоторые члены согласились с тем, что эта тема актуальна не только потому, что общие принципы права имеют важнейшее значение в судебном контексте, но и потому, что они в целом применимы в отношениях между государствами. Вместе с тем было высказано мнение о том, что, хотя Комиссии важно рассмотреть эту тему, общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда на практике не играют очень важной роли.

i) Сфера охвата темы и результаты работы

228. Несколько членов Комиссии подчеркнули, что сфера охвата этой темы касается общих принципов права как одного из источников международного права. Ряд членов Комиссии поддержали предложение ограничить сферу охвата этой темы общими принципами права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, но не ограничиваясь его применением Судом, и с учетом практики государств и

международных судов и трибуналов. Некоторые члены предложили Комиссии рассмотреть возможность пересмотра названия этой темы для уточнения ее сферы охвата.

229. Ряд членов Комиссии согласился с тем, что Комиссии не следует углубляться в суть общих принципов права, хотя она могла бы приводить иллюстративные примеры. Некоторые члены предложили подготовить и представить в качестве приложения иллюстративный перечень общих принципов права, в то время как другие подчеркнули, что этот перечень будет заведомо неполным и может отвлечь внимание от основных вопросов. Несколько членов высказали мнение о том, что иллюстративные примеры общих принципов права следует включить в комментарии вместе со всеми другими соответствующими материалами.

230. Члены Комиссии в целом согласились с вопросами, предложенными для рассмотрения Комиссией в первом докладе Специального докладчика, а именно: i) правовой характер общих принципов права как одного из источников международного права; ii) истоки общих принципов права; iii) функции общих принципов права и их взаимосвязь с другими источниками международного права; и iv) идентификация общих принципов права. Вместе с тем некоторые члены выразили сомнения в отношении предложенного порядка рассмотрения этих вопросов.

231. Что касается правового характера общих принципов права как одного из источников международного права, то члены согласились с тем, что в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда содержится авторитетное заявление по данному вопросу, которое, кроме того, находит подтверждение в практике государств и международных судов и трибуналов. Один из членов поставил под сомнение значение термина «источник» и то, включает ли он формальные источники, материальные источники, судебные источники, исторические источники и литературные источники, тогда как другие члены Комиссии сочли, что общий смысл этого термина является достаточно ясным, чтобы Комиссия могла продвинуться в своей работе: он означает форму, в которой возникает норма или принцип. Несколько членов отметили, что общие принципы права должны быть автономными от других источников. Хотя отмечалось отсутствие какой-либо иерархии между источниками международного права, некоторые члены подчеркнули, что на практике принципы права играют определенную роль в заполнении пробелов в праве. Было высказано мнение, что общие принципы права являются вторичным источником международного права, который играет «субсидиарную» роль. Вместе с тем некоторые члены Комиссии указали, что Комиссии следует избегать описания общих принципов права в качестве субсидиарных и что термин «комплементарные» лучше подходит для описания их роли.

232. Что касается функций общих принципов права и их связи с другими источниками международного права, то члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что этот вопрос потребует тщательного рассмотрения. Члены Комиссии в целом поддержали вывод Специального докладчика о том, что подготовительные материалы к статье 38 Статута Постоянной палаты Международного Суда свидетельствуют о том, что включение общих принципов права в качестве источника международного права обусловлено озабоченностью избегать выводов о *non liquet*, и что цель элементов, предусмотренных в этой статье, заключается в ограничении дискреционных полномочий судей в определении норм международного права. Некоторые члены указали, что общие принципы права могут выполнять и другие возможные функции, например служить инструментом толкования, и что они служат источником прав и обязанностей. Некоторые члены выразили сомнение в отношении того, следует ли рассматривать значение понятия *non liquet* и его запрета по международному праву, поскольку это выходит за рамки данной темы.

233. Члены Комиссии согласились с тем, что весьма важную роль в этой теме будет играть различие между общими принципами права и обычным международным правом. В частности, некоторые члены отметили, что, если это различие не будет четко разъяснено, между этими двумя источниками международного права может возникнуть некоторая путаница. Некоторые члены высказали предположение о том,

что эти два источника можно различать, например, по процессу их появления и условиям, которым они должны соответствовать. Было высказано мнение о том, что временами провести различие между общими принципами права и обычным международным правом бывает затруднительно. Некоторые члены указали на важность рассмотрения Комиссией не только взаимосвязи общих принципов права с договорами и обычным международным правом, но и их связи с принципами справедливости. Кроме того, было предложено также изучить общие принципы права и принципы, регулирующие различные отрасли международного права.

234. Члены в целом согласились с тем, что проект выводов был бы подходящей формой с точки зрения результатов этой темы. Вместе с тем было выражено мнение о том, что проекты руководящих положений или проекты статей были бы более подходящим продуктом. Было также выражено мнение о том, что Комиссии следует сохранять гибкость и принять такое решение на более позднем этапе своей работы.

ii) *Методология*

235. Члены Комиссии в целом согласились с методологией, предложенной Специальным докладчиком, и вновь заявили о важности осторожного подхода. Некоторые члены указали, что, хотя практика государств и международных судов и трибуналов является хорошей отправной точкой, как это предложил Специальный докладчик, практика национальных судов, результаты работы международных организаций и литература также будут актуальными. Было высказано мнение о том, что следует также уделять особое внимание таким региональным органам, как Межамериканский юридический комитет и Межамериканский суд по правам человека. Было высказано предложение о том, что было бы целесообразно изучить документы «мягкого права».

236. Согласно одной из точек зрения, Комиссии следует избегать проведения теоретических дискуссий и стремиться к выработке практических решений. Было также отмечено, что Комиссия должна быть транспарентной, если практики государств недостаточно, и что будет сложно собрать глобальную информацию по этой теме, проанализировав все основные правовые системы. Члены также согласились со Специальным докладчиком в отношении неточности формулировок, использовавшихся в предыдущей работе и литературе. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии, возможно, потребуется некоторая степень гибкости для учета специфики многих областей международного права, которые затрагиваются этой темой.

b) **Предыдущая работа Комиссии и развитие общих принципов права с течением времени**

237. Члены Комиссии приветствовали анализ истории вопроса, представленный Специальным докладчиком. В частности, было подчеркнуто, что общие принципы права исторически в значительной степени вытекают из национальных правовых систем и римского права и применяются только в тех случаях, когда какой-либо конкретный вопрос не регулируется другими источниками права. Несколько членов Комиссии отметили, что подготовительные материалы Статута Постоянной палаты Международного Суда следует рассматривать в этом контексте, поскольку на момент его принятия международное право не регулировало вопросы, затрагивающие многие области, и что общие принципы права призваны служить для судьи альтернативой выводу о *non liquet*. Было отмечено, что в докладе можно было бы оценить связь между общими принципами права и европейским *ius commune* и что эти исторические прецеденты могут помочь Комиссии разобраться в том, что понимается под общими принципами права.

238. Некоторые члены Комиссии отметили, что при обращении к предыдущей работе Комиссии необходимо проявлять осторожность. Кроме того, некоторые члены Комиссии поставили под сомнение целесообразность пересмотра ссылок на общие принципы права в конкретных договорных режимах, хотя несколько членов Комиссии поддержали эту идею. Некоторые члены Комитета задали вопрос о том, почему в докладе не упоминается Декларация принципов международного права, касающихся

дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

с) Элементы общих принципов права

239. Члены в целом согласились с подходом Специального докладчика, в соответствии с которым он рассматривает по отдельности три элемента пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Несколько членов Комиссии подчеркнули различие между «общими принципами права» и «общими принципами международного права» и подчеркнули, что необходимо будет рассмотреть их взаимосвязь. Кроме того, ряд членов отметили, что термины «общие» и «принципы» потребуют тщательного анализа. В этой связи предложение Специального докладчика тщательно изучить различие между «принципом» и «нормой» или «правилом» было поддержано несколькими членами. Некоторые члены Комиссии поддержали разъяснение Специального докладчика относительно «общего» и «основополагающего» характера того или иного принципа, хотя возник вопрос о конкретном значении этих терминов. Другие члены указали, что не все общие принципы права обязательно обладают этими характеристиками, как это указано в докладе и отражено в существующей практике.

240. Некоторые члены Комиссии приветствовали возможность рассмотрения «региональных» или «двусторонних» общих принципов права, в то время как другие выразили сомнения в отношении того, будет ли это целесообразно, а некоторые высказали мнение о том, что Комиссии преждевременно рассматривать этот вопрос на этом раннем этапе своей работы. В частности, было подчеркнуто, что они не подпадают под сферу охвата этой темы, и было указано, что термин «общие» в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда предполагает применимость общих принципов права ко «всем государствам», что исключает «региональные» или «двусторонние» общие принципы права. Некоторые члены Комиссии предложили вернуться к этому вопросу по мере продвижения ее работы в свете дальнейших исследований. Наконец, несколько членов Комиссии высказали мнение, что термин «право» также заслуживает более пристального изучения, например, для определения того, охватывает ли он как национальное, так и международное право.

241. Члены Комиссии в целом согласились с тем, что элемент «признания» имеет важнейшее значение для идентификации общих принципов права, и поддержали предложение Специального докладчика продолжить изучение этого конкретного требования в одном из будущих докладов. Члены подчеркнули различие между признанием в качестве требования общих принципов права и признанием в качестве одного из элементов обычного международного права. Некоторые члены Комиссии пояснили далее, что они не рассматривают требование о «признании» как аналогичное элементу «признания в качестве правовой нормы», релевантному в контексте обычного международного права.

242. Кроме того, члены Комиссии в целом поддержали двухэтапный анализ, предложенный Специальным докладчиком в отношении признания общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем: i) идентификация принципа, общего для достаточно большого числа национальных правовых систем, и ii) определение того, применим ли такой принцип в международной правовой системе. Несколько членов согласились с тем, что этот двухэтапный анализ и каждый из его элементов должны быть тщательно изучены. В связи с этим был поднят ряд вопросов, таких как вопрос о том, будет ли одинаковое признание применяться к двум категориям общих принципов права, предложенным Специальным докладчиком; уровень или степень необходимого признания и, в частности, значение термина «достаточно широкое большинство»; чье именно признание необходимо; роль государств на стадии транспонирования; роль международных организаций, если таковая имеется, и является ли английский термин «transposability» («транспонируемость») более точным, чем термин «transposition» («транспонирование»).

243. Члены в целом согласились с тем, что термин «civilized nations» («цивилизованные нации») является неуместным и устаревшим и не должен

использоваться в контексте настоящего проекта выводов. Некоторые члены поддержали предложение Специального докладчика включить вместо этого ссылку на «государства», в то время как другие члены Комиссии предостерегли, что этот термин может не охватывать всех субъектов, участвующих в формировании общих принципов права, включая международные организации. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что термин «нации» следует рассмотреть дополнительно. Было также предложено использовать термин «community of nations» (в тексте Пакта на русском языке – «международное сообщество»), содержащийся в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах: «общие принципы права, признанные международным сообществом».

d) История возникновения общих принципов права как одного из источников международного права

244. Несколько членов Комиссии согласились с двумя категориями, предложенными Специальным докладчиком, исходя из их происхождения, а именно: общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем, и общие принципы права, сформировавшиеся в рамках международной правовой системы, считая, что существует достаточная практика в поддержку обеих из них. Некоторые члены высказали мнение о том, что различие между общими принципами права процедурного характера и материально-правовыми принципами имеет важное значение при классификации общих принципов права и должно быть дополнительно изучено. Хотя было указано, что не следует исключать и другие категории, некоторые члены Комиссии высказали предостережение о том, что увеличивать число категорий было бы нежелательно.

245. Вместе с тем ряд членов Комиссии предложили не рассматривать категорию общих принципов, сформировавшихся в рамках международной правовой системы, поскольку практика государств является недостаточной для ее поддержки. По мнению ряда членов Комитета, эта категория является спорной и требует осторожного подхода при ее рассмотрении и установлении ее пределов. Было отмечено, что дополнительная проблема будет заключаться в обособлении этой категории, которое может привести к чрезмерным и субъективным дискреционным полномочиям судебных органов и размыть требования к формированию норм обычного международного права. Было высказано мнение, что эту категорию не следует отклонять или чрезмерно ограничивать; основная проблема будет заключаться в том, чтобы предварительные условия для ее формирования были достаточно строгими. Наконец, ряд членов Комиссии отметили, что при определении источника общих принципов права не следует проводить жесткое различие между национальными правовыми системами и международной правовой системой, поскольку общие принципы права могут неразличимо вытекать из обеих систем.

e) Замечания по проектам выводов, предложенным в первом докладе

246. Был внесен ряд редакционных предложений в отношении проектов выводов 1, 2 и 3. Несколько членов Комиссии предложили, чтобы проекты выводов 2 и 3 находились в Редакционном комитете до тех пор, пока у Комиссии не появится возможность продолжить рассмотрение соответствующих вопросов, которые могут повлиять на их формулировку.

f) Будущая программа работы

247. Члены Комиссии в целом поддержали предложение Специального докладчика рассмотреть в его втором докладе функции общих принципов права и их связь с другими источниками права, а в третьем докладе рассмотреть вопрос об идентификации общих принципов права. Некоторые члены предложили Специальному докладчику изменить предложенный порядок и начать с вопроса об идентификации общих принципов международного права, в частности порогового уровня для признания и критериев для транспонируемости или транспонирования принципов, общих для национальных правовых систем, в международную правовую систему. Некоторые члены предложили Специальному докладчику сформулировать

определение общих принципов права. Было также предложено, чтобы Специальный докладчик сначала рассмотрел более общепризнанную категорию общих принципов права, а именно принципов, вытекающих из национальных правовых систем, прежде чем рассматривать общие принципы права, сформированные в рамках международной правовой системы, и в совокупности рассмотрел как вопрос о функции, так и вопрос о признании.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

248. Специальный докладчик приветствовал интерес, проявленный к этой теме членами Комиссии, и отметил, что, как показала дискуссия, несмотря на различные точки зрения по некоторым сложным аспектам, существуют основополагающие моменты, по которым имеется общий консенсус. Например, был достигнут консенсус по вопросам, подлежащим рассмотрению Комиссией, а именно: 1) правовой характер общих принципов права как одного из источников международного права; 2) происхождение и соответствующие категории общих принципов права; 3) функции общих принципов права и их связь с другими источниками международного права (в особенности с обычным международным правом); и 4) идентификация общих принципов права.

249. Далее Специальный докладчик отметил наличие общего консенсуса в отношении окончательных результатов работы Комиссии, которые должны иметь форму выводов, сопровождаемых комментариями, поскольку цель данной темы заключается в прояснении различных аспектов одного из основных источников международного права, и указал на то, что такой консенсус согласуется с предыдущей работой Комиссии.

250. Специальный докладчик отметил также, что, хотя нынешнее название этой темы не было предметом каких-либо замечаний со стороны государств в Шестом комитете, члены Комиссии внесли предложения об изменении ее названия. Он отметил, что, по его мнению, в таких предложениях нет необходимости и они не будут точно отражать сферу охвата этой темы.

251. Специальный докладчик отметил далее наличие общего консенсуса в отношении сферы охвата этой темы и подчеркнул, что Комиссии нет необходимости проводить теоретические прения по вопросу о значении термина «источники». Он добавил, что Комиссия работает над источниками международного права с момента своего создания и что общее понимание ее работы заключается в изучении «официальных источников», что имеет отношение к правовому процессу и форме, в которой возникает норма или принцип. Текст пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда четко указывает на то, что общие принципы права являются одним из источников международного права, отличным от договоров и обычного международного права, что подтверждается практикой государств и международных судов и трибуналов. Он подчеркнул, что в комментарии будет разъяснено, что общие принципы права рассматриваются в контексте пункта 1 с) статьи 38 и что поэтому нет необходимости, по крайней мере на данном этапе, разрабатывать определение общих принципов права, как это было предложено некоторыми членами.

252. Специальный докладчик отметил наличие общего консенсуса в отношении того, что отправной точкой для рассмотрения этой темы является пункт 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда, который анализируется в свете практики государств и судебной практики международных судов и трибуналов. Специальный докладчик заявил, что обеспокоенность, выраженная некоторыми членами Комитета в связи с ограниченностью практики государств по некоторым конкретным аспектам данной темы, не должна препятствовать прогрессу в работе над ней. Он отметил, что письменные и устные заявления, сделанные государствами в международных судах и трибуналах, будут актуальны в той мере, в какой можно будет выявить в них общий подход. Кроме того, тот факт, что Комиссия рассматривает эту тему, может побудить государства высказаться по таким вопросам в Шестом комитете. По мнению Специального докладчика, углубленный анализ общей практики мог бы дать представление о том, как государства понимают, пусть даже косвенно, более конкретные аспекты этой темы, и в любом случае Комиссии следует продолжать свою

работу на основе осторожного и транспарентного подхода. В этом контексте Специальный докладчик подчеркнул, что следует рассмотреть межамериканскую систему, а также всю соответствующую практику в других регионах.

253. Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Комиссии высказались за включение общих принципов регионального или двустороннего характера, тогда как другие выразили сомнения в отношении их существования или актуальности для целей настоящей темы. Он подчеркнул, что такие общие принципы права не должны быть отброшены на этом раннем этапе. Специальный докладчик также прокомментировал озабоченность по поводу актуальности других международных документов, помимо Статута Международного Суда, в которых, как представляется, содержатся ссылки на общие принципы права, такие как Римский статут Международного уголовного суда. По его мнению, такие документы следует изучить, с тем чтобы определить, являются ли они актуальными, поскольку в противном случае может возникнуть опасность пробелов в изучении данной темы. Что касается практики международных организаций, то Специальный докладчик указал на необходимость дальнейшего изучения ее актуальности.

254. Специальный докладчик счел, что подготовка иллюстративного перечня общих принципов права была бы нецелесообразной, неизбежно неполной и отвлекала бы внимание от центральных аспектов этой темы. Специальный докладчик отметил, что конкретные примеры общих принципов права следует приводить в комментариях, не высказывая при этом никаких позиций по их существу. Кроме того, Специальный докладчик выразил готовность представить предварительную библиографию, которая будет приложена к одному из его будущих докладов. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что следует проанализировать возможную роль международных судов и трибуналов в формировании или идентификации общих принципов права при том понимании, что эти решения являются вспомогательным средством для определения норм права, как это предусмотрено в пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда.

255. Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии поддержали, по крайней мере на предварительной основе, мнение о том, что общие принципы права носят дополняющий характер и что их основная функция заключается в заполнении пробелов или лакун в международном праве или в недопущении выводов о *non liquet*. Он также сослался на позицию других членов, которые считают, что ввиду отсутствия иерархии между источниками международного права приоритет договорам и обычному международному праву может отдаваться скорее на основе принципов *lex specialis* и *lex posterior*.

256. Специальный докладчик отметил также наличие консенсуса в отношении необходимости рассмотрения взаимосвязи между общими принципами права и другими источниками международного права, в частности обычным международным правом. Он подчеркнул необходимость проведения тщательного и четкого различия между общими принципами права и другими источниками и указал, что в будущих докладах этот вопрос будет рассматриваться самым строгим образом. Он подчеркнул, что в отношении концепции «общего международного права» члены Комиссии в целом согласились с тем, что общие принципы права являются частью общего международного права.

257. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что, по мнению некоторых членов Комиссии, существует или должно существовать различие между «принципами» и «нормами» или «правилами» и что большинство членов Комиссии сосредоточили внимание на вопросе о том, указывает ли формулировка «общие принципы права» на какие-либо характеристики, функции, происхождение или другие аспекты этого источника международного права. Он также отметил, что некоторые члены подняли вопрос о том, можно ли считать такие принципы более «общими» и «основополагающими», чем другие нормы. Он также указал, что для некоторых членов Комиссии термин «право» может толковаться – а может и не толковаться – как относящийся к национальному законодательству и международному праву. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что на данном этапе нельзя исключать того, что термин «общие принципы права» является просто техническим термином,

используемым для обозначения этого источника международного права, и что по этой причине, возможно, нет необходимости указывать конкретное значение каждого слова. Он добавил, что в любом случае это будет уточнено после изучения вопроса об идентификации общих принципов права.

258. Специальный докладчик заявил, что Комиссия единодушна в том, что признание является важнейшим условием существования общих принципов права и что оно будет одним из центральных аспектов этой темы. Требуемая степень признания, а также конкретные формы, которые признание может принимать для каждой из категорий общих принципов права, являются вопросами, требующими дальнейшего рассмотрения. Специальный докладчик подчеркнул важность постоянного применения осторожного подхода и того, чтобы критерии для определения существования общих принципов права были сбалансированно гибкими – чтобы их идентификация не представляла собой невозможную задачу – и строгими – с тем чтобы избежать риска их использования в качестве короткого пути для идентификации норм международного права, что может подорвать значимость других источников.

259. Специальный докладчик отметил также наличие консенсуса в отношении того, что термин «цивилизованные нации» является анахронизмом и его следует избегать, учитывая принцип суверенного равенства государств. Главный вопрос по-прежнему заключается в том, какой подходящий альтернативный термин следует использовать. Он согласен с высказанным в ходе обсуждения предложением о том, что, возможно, наилучшим вариантом формулировки мог бы стать термин «международное сообщество», содержащийся в пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах.

260. Специальный докладчик подчеркнул, что, помимо двух категорий, предложенных в первом докладе и подкрепленных практикой и доктриной, Комиссии следует избегать ненужного умножения числа категорий общих принципов права. Он также заявил, что возможное различие между материально-правовыми общими принципами и процедурными общими принципами необязательно входит в сферу охвата настоящей темы и что эти два типа общих принципов права, как было предложено в ходе обсуждения, могут иметь свои истоки как в национальных правовых системах, так и в международной правовой системе.

261. Специальный докладчик подчеркнул, что члены Комиссии единодушно признали категорию общих принципов права, вытекающих из национальных правовых систем, и согласились с тем, что идентификация этой категории должна проводиться на основе двухэтапного анализа. Во-первых, определение принципа на национальном уровне и, во-вторых, его транспонируемость или транспонирование на международный уровень. Такой анализ, включая способы выражения признания, требуемую степень признания и метод идентификации этой категории, будет представлен в одном из будущих докладов. Специальный докладчик отметил, что среди членов Комитета меньше единодушия в отношении второй категории общих принципов права, а именно принципов, сформировавшихся в рамках международной правовой системы. Несколько членов поддержали эту категорию общих принципов права, считая, что она основана на достаточной практике, в то время как некоторые другие члены поставили ее существование под сомнение. Специальный докладчик отметил, что, по мнению таких членов, имеющейся практики недостаточно для того, чтобы продемонстрировать существование этой категории общих принципов права, и что формы признания этой второй категории могут быть излишне гибкими. Специальный докладчик отметил, что эти члены Комитета, тем не менее, не исключают полностью возможность существования этой второй категории, предложив продолжить рассмотрение этого вопроса.

262. Специальный докладчик указал, что в своем следующем докладе он учтет предложения, сформулированные членами Комиссии, в целях дальнейшего рассмотрения требования о признании и вопрос об идентификации общих принципов права. Кроме того, Специальный докладчик подчеркнул, что проведенное секретариатом исследование по некоторым аспектам данной темы будет способствовать работе Комиссии, равно как и вопросник, который будет

распространен среди государств с просьбой представить информацию об их практике применения общих принципов права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда.

Глава X

Повышение уровня моря с точки зрения международного права

A. Введение

263. На семидесятой сессии в 2018 году Комиссия решила включить в свою долгосрочную программу работы тему «Повышение уровня моря с точки зрения международного права»¹⁴⁸⁵.

264. Впоследствии в резолюции [73/265](#) от 22 декабря 2018 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии и в этой связи призвала Комиссию принять во внимание комментарии, озабоченности и замечания, выраженные правительствами в ходе прений в Шестом комитете.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

265. На 3467-м заседании 21 мая 2019 года Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы. Комиссия постановила также учредить Исследовательскую группу открытого состава по этой теме под совместным председательством г-на Богдана Ауреску, г-на Якубы Сиссе, г-жи Патрисии Галван Телиш, г-жи Нилюфер Орал и г-на Хуана Хосе Руды Сантолари на основе ротации.

266. На 3480-м заседании 15 июля 2019 года Комиссия приняла к сведению совместный устный доклад сопредседателей Исследовательской группы.

267. Исследовательская группа под сопредседательством г-жи Патрисии Галван Телиш и г-жи Нилюфер Орал провела заседание 6 июня 2019 года. Исследовательская группа рассмотрела неофициальный документ об организации своей работы с программой действий на период 2019–2021 годов. Обсуждение в Исследовательской группе было сосредоточено на ее составе, предлагаемом графике и программе работы, а также методах работы.

268. В отношении состава был достигнут консенсус относительно создания формируемой по принципу членства Исследовательской группы, открытой для всех членов Комиссии. Поскольку членам Комиссии будет предложено ежегодно записываться в состав Исследовательской группы, ее членский состав может меняться из года в год.

269. Что касается графика работы, то в течение следующих двух лет Исследовательская группа, как ожидается, будет работать над тремя подтемами, определенными в подготовленной в 2018 году программе¹⁴⁸⁶, а именно: в 2020 году под сопредседательством г-на Богдана Ауреску и г-жи Нилюфер Орал – над вопросами морского права; в 2021 году под сопредседательством г-жи Патрисии Галван Телиш и г-на Хуана Хосе Руда Сантолари – над вопросами, касающимися государственности и защиты лиц, затрагиваемых повышением уровня моря. Члены Исследовательской группы поддержали этот подход. Было также отмечено, что с учетом сложности подлежащих рассмотрению вопросов предлагаемая программа работы Исследовательской группы может нуждаться в корректировке.

270. Что касается методов работы, то в ходе каждой сессии предполагается проводить примерно пять заседаний Исследовательской группы. Было решено, что перед каждой сессией сопредседатели будут готовить дискуссионный документ. Такой дискуссионный документ будет редактироваться, переводиться и распространяться в качестве официального документа, который будет использоваться

¹⁴⁸⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 369.

¹⁴⁸⁶ Там же, приложение В.

в качестве основы для обсуждения и служить ежегодным вкладом членов Исследовательской группы в работу. Он также послужит основой для последующих докладов Исследовательской группы по каждой подтеме. Затем членам Исследовательской группы будет предложено представить документы, расширяющие или дополняющие подготовленный сопредседателями дискуссионный документ (например, с точки зрения региональной практики, прецедентного права или любых других аспектов данной подтемы). Рекомендации относительно формы итогового документа Исследовательской группы будут вынесены на более позднем этапе.

271. В конце каждой сессии работа Исследовательской группы будет отражаться в докладе по вопросам существа с должным учетом дискуссионного документа сопредседателей и соответствующих вкладов членов Комиссии, где будет содержаться также резюме обсуждений в Исследовательской группе. Такой доклад будет согласовываться Исследовательской группой и впоследствии представляться Комиссии сопредседателями, с тем чтобы его резюме могло быть включено в ежегодный доклад Комиссии.

272. Исследовательская группа также рекомендовала Комиссии предложить государствам высказать замечания по конкретным вопросам, которые определены в главе III доклада Комиссии. В Исследовательской группе также обсуждалась возможность обращения к Секретариату Организации Объединенных Наций с просьбой о проведении исследования. Как и в прошлом, будут учитываться знания технических экспертов и ученых, возможно, в ходе параллельных мероприятий, организуемых во время следующих сессий Комиссии.

273. Наконец, при содействии секретариата Исследовательская группа представит Комиссии обновленную информацию о новой литературе по данной теме, а также связанных с ней совещаниях или мероприятиях, которые могут быть организованы в течение следующих двух лет.

Глава XI

Другие решения и выводы Комиссии

А. Временное применение договоров

274. На 3495-м заседании Комиссии, состоявшемся 31 июля 2019 года, Специальный докладчик по теме «Временное применение договоров» г-н Хуан Мануэль Гомес-Робledo представил устный доклад о неофициальных консультациях, проведенных 10 и 18 июля 2019 года для рассмотрения проектов типовых положений о временном применении договоров.

275. Специальный докладчик напомнил, что во время принятия в первом чтении проекта руководства по временному применению договоров на семидесятой сессии в 2018 году Комиссия также приняла к сведению рекомендацию Редакционного комитета включить в комментарии ссылку на возможность включения в ходе второго чтения ряда проектов типовых положений, основанных на пересмотренном предложении, которое Специальный докладчик представит в надлежащее время с учетом замечаний и предложений, высказанных как в ходе пленарных заседаний, так и в Редакционном комитете¹⁴⁸⁷. Впоследствии такая ссылка была включена в пункт 7) общего комментария¹⁴⁸⁸, в котором было разъяснено, что при подготовке ряда проектов типовых положений, которые будут приложены к Руководству, Комиссия будет стремиться отразить наилучшую практику в отношении временного применения как двусторонних, так и многосторонних договоров. Было также разъяснено, что они никоим образом не будут направлены на ограничение гибкого и добровольного характера временного применения договоров. Они также не претендуют на рассмотрение всего спектра возможных ситуаций.

276. Специальный докладчик напомнил далее, что в своем докладе о работе семидесятой сессии Комиссия заявила о своем намерении возобновить рассмотрение проектов типовых положений на нынешней сессии, с тем чтобы «позволить государствам и международным организациям оценить приложение, содержащее такие проекты типовых положений, до проведения второго чтения проекта руководящих положений в ходе семьдесят второй сессии»¹⁴⁸⁹.

277. Специальный докладчик обратил внимание Комиссии на тот факт, что 41 делегация, включая делегацию Европейского союза, выступавшую от имени его 28 государств-членов и других государств, высказала свои мнения во время прений по этой теме в Шестом комитете в ходе семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи в 2018 году. В ходе этих прений многие делегации с удовлетворением приняли к сведению предложение Специального докладчика о включении проектов типовых положений в качестве приложения к руководству, а несколько делегаций отметили, что включение проектов типовых положений обеспечит государствам практическую помощь и рекомендации при разработке положений договоров. В то же время некоторые делегации выразили сожаление по поводу того, что Комиссия не смогла завершить рассмотрение проектов типовых положений в первом чтении, и выразили надежду, что они получат возможность рассмотреть эти проекты типовых положений до начала второго чтения.

278. Именно с учетом решения Комиссии 2018 года и мнений правительств Специальный докладчик распространил неофициальный документ, содержащий пересмотренный набор проектов типовых положений, который затем послужил основой для обсуждения в ходе неофициальных консультаций, проведенных на нынешней сессии. Он привлек внимание к следующим соображениям, лежащим в основе его пересмотренного предложения по проектам типовых положений:

¹⁴⁸⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 85.

¹⁴⁸⁸ Там же, п. 90.

¹⁴⁸⁹ Там же, п. 85, сноска 1008.

a) проекты типовых положений должны быть направлены на решение наиболее типичных проблем, с которыми сталкиваются государства и международные организации, желающие прибегнуть к временному применению;

b) проекты типовых положений не должны претендовать на то, чтобы охватить весь спектр возможных ситуаций;

c) особое внимание следует уделять тому, чтобы избежать какого-либо дублирования между проектами типовых положений и руководящими положениями, содержащимися в руководстве по временному применению договоров; и

d) в справочных целях проекты типовых положений должны сопровождаться примерами положений, содержащихся в существующих договорах.

279. Кроме того, по его мнению, проекты типовых положений должны предусматривать, по крайней мере, следующие ситуации:

a) временное применение договора или его части в самом договоре или в отдельном соглашении;

b) наиболее распространенные ситуации прекращения временного применения договора или его части;

c) наличие у государства или международной организации возможности выбора между временным применением договора или его части или отказом от временного применения договора или его части, особенно когда решение прибегнуть к временному применению договора или его части принимается на основе:

i) резолюции, принятой международной организацией или межправительственной конференцией, с которой соответствующее государство или международная организация не согласны; или

ii) заявления государства или международной организации, не принимавших участия в переговорах по договору; и

d) ограничений, вытекающих из внутреннего права государств или правил международных организаций.

280. Кроме того, как было разъяснено в его пятом докладе¹⁴⁹⁰, представленном в 2018 году, проекты типовых положений призваны лишь привлечь внимание к некоторым из наиболее распространенных правовых вопросов, возникающих в случае заключения соглашения о временном применении договора. Поэтому предлагаемые проекты типовых положений содержат элементы, отражающие наиболее устоявшуюся практику государств и международных организаций, и не касаются тех аспектов, которые не встречаются в практике или являются неясными или неопределенными с юридической точки зрения. Хотя ни одна из предложенных формулировок не была дословно взята из любого существующего договора, в проекты типовых положений включены сноски, содержащие примеры положений о временном применении, встречающихся в договорах, которые в целом касаются одного и того же вопроса, охватываемого данным проектом типового положения, хотя такие примеры отнюдь не являются исчерпывающими.

281. В ходе неофициальных консультаций члены Комиссии в целом поддержали предложение о включении ряда проектов типовых положений в качестве приложения к руководству по временному применению договоров, которое должно быть принято во втором чтении в следующем году. Был внесен ряд предложений в отношении подхода к типовым положениям, а также в отношении разработки проектов типовых положений. Например, было заявлено, что Комиссии следует тщательно разъяснять, что они не обязательно являются окончательными, а предназначены лишь для того, чтобы служить для государств основой для переговоров по таким положениям в их договорах. Было также предложено провести в тексте проектов типовых положений более четкое различие между двусторонними и многосторонними договорами. Была также выражена поддержка включению проектов типовых положений 4 и 5,

¹⁴⁹⁰ A/CN.4/718, пп. 75–77, и Add.1.

касающихся вопроса об отказе от временного применения, вытекающего из резолюции международной организации, и ограничений, вытекающих из внутреннего права государств или правил международных организаций, соответственно. Разумеется, в сопроводительном комментарии должны быть даны четкие разъяснения.

282. В ходе неофициальных консультаций была также выражена обеспокоенность по поводу того, что включение ряда проектов типовых положений может быть истолковано как поощрение Комиссией государств к временному применению договоров. По мнению Специального докладчика, такая обеспокоенность существовала с самого начала работы над этой темой. Сам факт разъяснения применимых норм может быть истолкован как способствующий временному применению договоров. Однако это не обязательно единственное возможное толкование. Было отмечено, что уже существует значительный объем практики государств, прибегавших к временному применению еще даже до принятия Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров¹⁴⁹¹, и особенно после принятия статьи 25 этой Конвенции. Комиссия решила заняться этой темой, с тем чтобы оказать услугу государствам-членам, стремясь уточнить правовые рамки временного применения, а также некоторые вытекающие из этого правовые последствия. Всегда подчеркивался факультативный и добровольный характер временного применения. Проекты типовых положений будут просто представлены для облегчения разработки договоров в тех ситуациях, когда договаривающиеся стороны решат прибегнуть к механизму временного применения.

283. Специальный докладчик предложил Комиссии приложить пересмотренный им вариант проектов типовых положений к своему ежегодному докладу Генеральной Ассамблее с просьбой к правительствам также учитывать их при подготовке своих комментариев и замечаний по итогам рассмотрения в первом чтении руководства по временному применению договоров. На основе мнений членов Комиссии, высказанных в ходе неофициальных консультаций, а также замечаний, полученных от правительств, Специальный докладчик включит в свой заключительный доклад, который будет рассмотрен на семьдесят второй сессии Комиссии, еще один пересмотренный вариант проектов типовых положений.

284. На том же 3495-м заседании Комиссия приняла к сведению устный доклад и постановила включить предлагаемые проекты типовых положений в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее, с тем чтобы запросить у правительств замечания до начала второго чтения проекта руководства по временному применению договоров на следующей сессии Комиссии. Предложенные проекты типовых положений содержатся в приложении А к настоящему докладу.

В. Повышение уровня моря с точки зрения международного права

285. На своем 3467-м заседании, состоявшемся 21 мая 2019 года, Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Повышение уровня моря с точки зрения международного права» и постановила учредить Исследовательскую группу открытого состава по этой теме под совместным председательством г-на Богдана Ауреску, г-на Якубы Сиссе, г-жи Патрисии Галван Телиш, г-жи Нилюфер Орал и г-на Хуана Хосе Руды Сантоларии на основе ротации.

С. Просьба Комиссии о подготовке секретариатом исследований по темам, включенным в повестку дня Комиссии

286. На своем 3507-м заседании 9 августа 2019 года Комиссия просила секретариат подготовить меморандум с обзором прецедентного права межгосударственных арбитражных судов и международных уголовных судов и трибуналов универсального

¹⁴⁹¹ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331.

характера, а также договоров, которые будет иметь особое значение для ее будущей работы по теме «Общие принципы права».

D. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

287. На своем 3470-м заседании, состоявшемся 24 мая 2019 года, Комиссия учредила Группу по планированию на текущую сессию.

288. Группа по планированию провела два заседания 24 мая и 23 июля 2019 года. Она имела в своем распоряжении следующие документы: раздел E «Другие решения и выводы Комиссии» тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семьдесят третьей сессии (A/CN.4/724); резолюцию 73/265 Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 2018 года по докладу Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии и резолюцию 73/207 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

289. На своем 1-м заседании, состоявшемся 24 мая 2019 года, Группа по планированию решила вновь учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда. Председатель Рабочей группы представил Группе по планированию на ее 2-м заседании, состоявшемся 23 июля 2019 года, устный доклад о ходе работы Рабочей группы на нынешней сессии. Группа по планированию приняла к сведению устный доклад.

290. На текущей сессии Комиссия по рекомендации Рабочей группы постановила рекомендовать включить в долгосрочную программу работы Комиссии следующие темы:

- a) возмещение ущерба лицам за грубые нарушения норм международного права прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права; и
- b) предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море.

291. При выборе тем Комиссия руководствовалась своей рекомендацией в отношении критериев для отбора тем, сформулированной на пятидесятой сессии (1998 год), а именно: а) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; б) тема должна находиться на достаточно продвинутой стадии с точки зрения практики государств, чтобы делать прогрессивное развитие и кодификацию возможными; и с) тема должна быть конкретной и подходить для 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 работа над обеими темами станет полезным вкладом в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию. Обоснования разработки двух выбранных тем приводятся в приложениях В и С к настоящему докладу.

2. Рабочая группа по методам работы Комиссии

292. На своем 1-м заседании, состоявшемся 24 мая 2019 года, Группа по планированию решила вновь учредить Рабочую группу по методам работы Комиссии под председательством г-на Хуссейна А. Хассуны. Председатель Рабочей группы представил Группе по планированию на ее 2-м заседании, состоявшемся 23 июля 2019 года, устный доклад о ходе работы Рабочей группы на нынешней сессии. Группа по планированию приняла к сведению устный доклад.

3. Рассмотрение резолюции 73/207 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях

293. В своей резолюции 73/207 от 20 декабря 2018 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 (2008 год), Комиссия ежегодно представляет комментарии о своей роли в поощрении верховенства права. Комиссия отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341–346 ее доклада 2008 года¹⁴⁹², сохраняют актуальность, и подтверждает комментарии, представленные на ее предыдущих сессиях¹⁴⁹³.

294. Комиссия напоминает о том, что верховенство права составляет существо ее работы. Цель Комиссии, как она определена в статье 1 Положения о Комиссии, заключается в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

295. 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.

296. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия будет и впредь принимать во внимание в надлежащих случаях верховенство права в качестве путеводного принципа, а также права человека, которые имеют основополагающее значение для верховенства права, как это отражено в тексте преамбулы и статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях¹⁴⁹⁴.

297. В своей текущей работе Комиссия отдает себе отчет в существовании «взаимозависимости между обеспечением верховенства права и тремя основными направлениями работы Организации Объединенных Наций (мир и безопасность, развитие и права человека)»¹⁴⁹⁵ без выделения одного элемента за счет другого. В этой связи Комиссии известно, что в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года признается необходимость эффективного верховенства права и благого управления на всех уровнях¹⁴⁹⁶. При осуществлении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия сознает текущие вызовы в области обеспечения верховенства права.

298. Напоминая, что Генеральная Ассамблея подчеркнула важность поощрения обмена национальной передовой практикой в области верховенства права¹⁴⁹⁷, Комиссия

¹⁴⁹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10).*

¹⁴⁹³ Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, п. 231; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пп. 390–393; там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пп. 392–398; там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пп. 274–279; там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пп. 171–179; там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пп. 273–280; там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пп. 288–295; там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пп. 314–322; там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пп. 269–278; там же, *семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, пп. 372–380.

¹⁴⁹⁴ Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 30 ноября 2012 года («Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях»), п. 41.

¹⁴⁹⁵ 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, п. 70.

¹⁴⁹⁶ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 21 октября 2015 года, п. 35.

¹⁴⁹⁷ Резолюция 73/207 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года, пп. 2 и 23.

хотела бы отметить, что значительная часть ее работы состоит в сборе и анализе национальной практики, касающейся верховенства права, с тем чтобы оценить ее возможный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. В этой связи Комиссия особо приветствует решение Генеральной Ассамблеи предложить государствам-членам в ходе предстоящих прений в Шестом комитете сосредоточить свои комментарии на подтеме «Обмен передовой практикой и идеями для содействия уважению государствами международного права»¹⁴⁹⁸.

299. Принимая во внимание роль многосторонних договорных процессов в продвижении верховенства права¹⁴⁹⁹, Комиссия напоминает о том, что работа Комиссии по различным темам привела к нескольким многосторонним договорным процессам и принятию ряда многосторонних договоров¹⁵⁰⁰.

300. В ходе нынешней сессии Комиссия продолжала вносить свой вклад в укрепление верховенства права, в том числе работая над такими темами, как «Преступления против человечности» (приняты во втором чтении на нынешней сессии), «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)» (приняты в первом чтении на текущей сессии), «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» (приняты в первом чтении на нынешней сессии), «Правопреемство государств в отношении ответственности государств», «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Общие принципы права» и «Временное применение договоров». Комиссия также постановила включить в свою программу работы новую тему – «Повышение уровня моря с точки зрения международного права».

301. Комиссия вновь заявляет о своей приверженности верховенству права во всей своей деятельности.

4. Вознаграждения

302. Комиссия подтверждает свои уже изложенные в предыдущих докладах мнения по вопросу о вознаграждении, который возник в связи с принятой Генеральной Ассамблеей резолюцией 56/272 от 27 марта 2002 года¹⁵⁰¹. Комиссия подчеркивает, что резолюция 56/272 особенно затрагивает специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

5. Документация и публикации

303. Комиссия вновь подчеркнула уникальный характер своей работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права в том смысле, что при рассмотрении вопросов международного права она придает особое значение практике государств и решениям национальных и международных судов. Комиссия вновь заявила о важности представления и распространения всей информации о практике государств и других источниках международного права, имеющих

¹⁴⁹⁸ Там же, п. 23.

¹⁴⁹⁹ Там же, п. 9.

¹⁵⁰⁰ Конкретнее по этому вопросу см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, п. 294.

¹⁵⁰¹ См. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пп. 525–531; там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, п. 447; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, п. 369; там же, *шестьдесят сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, п. 501; там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, п. 269; там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, п. 379; там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, п. 358; там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, п. 240; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, п. 396; там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, п. 399; там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, п. 280; там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, п. 181; там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, п. 281; и там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, п. 299; там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, п. 333; там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, п. 282; там же, *семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 382.

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 подчеркивает, что она и ее специальные докладчики полностью осознают необходимость добиваться уменьшения общего объема документации во всех случаях, когда это возможно, и будут и впредь учитывать данные соображения. Сознавая преимущества максимально возможной краткости, Комиссия вновь заявляет о своей твердой убежденности в том, что нельзя априори устанавливать ограничения в отношении объема документации и исследовательских проектов, относящихся к работе Комиссии. Из этого следует, что нельзя требовать от специальных докладчиков сократить объем их доклада после его представления в секретариат, независимо от каких-либо предварительных оценок его объема, произведенных секретариатом до его представления. Ограничения на количество слов неприменимы к документации Комиссии, о чем неоднократно заявляла Генеральная Ассамблея¹⁵⁰². Комиссия подчеркивает также важность своевременной подготовки докладов специальными докладчиками и передачи их в секретариат для обработки и достаточно заблаговременного представления Комиссии, с тем чтобы в идеале обеспечить выпуск докладов на всех официальных языках за четыре недели до начала соответствующей части сессии Комиссии. В связи с этим Комиссия подтвердила 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.

304. 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 (2013 год), 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.

305. Комиссия выразила признательность всем службам, занимающимся обработкой документов, как в Женеве, так и в Нью-Йорке, за их усилия, направленные на обеспечение своевременной и эффективной обработки документов Комиссии, зачастую в условиях ограниченности времени. Она подчеркнула, что своевременная и эффективная обработка документации имеет существенно важное значение для нормального проведения работы Комиссии.

306. Комиссия вновь подтвердила свою приверженность многоязычию и напоминает, что первостепенное значение в ее работе следует уделять равенству всех шести официальных языков Организации Объединенных Наций, что было подчеркнуто в резолюции Генеральной Ассамблеи [69/324](#) от 11 сентября 2015 года.

¹⁵⁰² Соображения относительно ограничения объема докладов специальных докладчиков по количеству страниц см., например, *Ежегодник... 1977*, т. II (Часть вторая), с. 154, и *Ежегодник... 1982*, т. II (Часть вторая), сс. 152–153. См. также резолюцию [32/151](#) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1977 года, п. 10, и резолюцию [37/111](#) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года, п. 5, а также последующие резолюции по ежегодным докладом Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

307. Комиссия вновь выразила искреннюю признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, которая продолжает исключительно эффективно и компетентно помогать членам Комиссии.

6. Ежегодник Комиссии международного права

308. 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 73/265 выразила признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в целевой фонд для устранения отставания в публикации *Ежегодника*, и предложила делать новые взносы в целевой фонд.

309. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее, как и в ее резолюции 73/265, с удовлетворением констатировать достигнутый в последние несколько лет заметный прогресс в сокращении отставания в публикации *Ежегодника* на всех шести языках и приветствовать усилия Отдела конференционного управления Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, особенно его Секции редактирования, в деле эффективного осуществления соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, в которых содержится призыв сократить отставание; а также призвать Отдел конференционного управления и впредь на постоянной основе оказывать необходимую поддержку Секции редактирования в публикации *Ежегодника*.

7. Помощь Отдела кодификации

310. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации секретариата за неоценимую помощь в обеспечении ее основного обслуживания, за продолжающееся содействие, предоставляемое специальным докладчикам, и за подготовку по просьбе Комиссии углубленных научных исследований по различным аспектам рассматриваемых тем. В частности, Комиссия выразила признательность секретариату за подготовку меморандума об информации о договорах, которая может иметь отношение к будущей работе Комиссии по теме «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» (A/CN.4/730).

8. Веб-сайты

311. Комиссия выразила глубокую признательность секретариату за веб-сайт, посвященный работе Комиссии, и с удовлетворением отметила меры по его постоянному обновлению и улучшению¹⁵⁰³. Комиссия вновь отметила, что этот и другие веб-сайты, обслуживаемые Отделом кодификации¹⁵⁰⁴, 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.

9. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

312. Комиссия вновь с удовлетворением отметила чрезвычайную ценность библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву¹⁵⁰⁵ с точки зрения содействия углублению знаний о

¹⁵⁰³ <http://legal.un.org/ilc>.

¹⁵⁰⁴ Общую информацию см. по адресу <http://legal.un.org/cod/>.

¹⁵⁰⁵ http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

международном праве и работе Организации Объединенных Наций в этой области, в том числе о работе Комиссии.

Е. Сроки и место проведения семьдесят второй сессии Комиссии

313. Комиссия постановила, что ее семьдесят вторая сессия состоится в Женеве с 27 апреля по 5 июня и с 6 июля по 7 августа 2020 года.

Ф. Сотрудничество с другими органами

314. На 3478-м заседании 11 июля 2019 года перед Комиссией выступил Председатель Международного Суда судья Абдулкави Ахмед Юсуф, который проинформировал ее о недавней судебной деятельности Суда¹⁵⁰⁶. После этого состоялся обмен мнениями.

315. Комитет юридических советников по международному публичному праву Совета Европы был представлен на нынешней сессии Комиссии Председателем Комитета г-ном Петром Валеком и начальником Отдела публичного международного права и договоров Управления правовых консультаций и публичного международного права и Секретарем Комитета г-жой Мартой Рекеной, которые выступили перед Комиссией на ее 3472-м заседании, состоявшемся 31 мая 2019 года¹⁵⁰⁷. Они рассказали о текущей деятельности Комитета в области международного публичного права, а также о деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

316. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии ее Председателем г-жой Рут Корреа Паласио, которая выступила перед Комиссией на ее 3477-м заседании 10 июля 2019 года¹⁵⁰⁸. Она представила обзор деятельности Комитета по различным правовым вопросам, уделив особое внимание, в частности, деятельности в 2018 году. После этого состоялся обмен мнениями.

317. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена на сессии Комиссии ее Генеральным секретарем г-ном Кеннеди Гасторном, который выступил перед членами Комиссии на ее 3485-м заседании 18 июля 2019 года¹⁵⁰⁹. Он кратко проинформировал Комиссию о своей организации и представил обзор обсуждений на ее пятьдесят седьмой ежегодной сессии, состоявшейся в Японии 8–12 октября 2018 года, в том числе обсуждений по темам, касающимся программы работы Комиссии. После этого состоялся обмен мнениями.

318. Комиссия Африканского союза по международному праву была представлена на нынешней сессии членами Комиссии Африканского союза г-жой Кэтлин Квартей Айенсу и г-ном Синдисо Х. Сичоне, которые выступили перед Комиссией на ее 3486-м заседании, состоявшемся 19 июля 2019 года¹⁵¹⁰. Они представили обзор деятельности Комиссии Африканского союза по различным правовым вопросам, которыми она занимается с момента своего создания, включая мероприятия в ознаменование ее десятой годовщины. После этого состоялся обмен мнениями.

319. Неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и Международным Комитетом Красного Креста (МККК) по вопросам, представляющим взаимный интерес, состоялся 17 июля 2019 года. Участников приветствовал вице-президент МККК г-н Жиль Карбоннье; вступительное слово взяли главный сотрудник по правовым вопросам и руководитель Юридического отдела МККК г-жа Кордула Дроге и Председатель Комиссии г-на Павел Штурма. Были сделаны сообщения по темам «Роль государств в уточнении или развитии международного права» (г-жа Кордула Дроге и г-н Павел Штурма), «Императивные нормы обычного международного права

¹⁵⁰⁶ Это выступление отражено в кратком отчете о данном заседании.

¹⁵⁰⁷ Это выступление отражено в кратком отчете о данном заседании.

¹⁵⁰⁸ Это выступление отражено в кратком отчете о данном заседании.

¹⁵⁰⁹ Это выступление отражено в кратком отчете о данном заседании.

¹⁵¹⁰ Эти выступления отражены в кратком отчете о данном заседании.

(*jus cogens*)» (г-н Дире Тлади, Специальный докладчик по этой теме) и «Международное гуманитарное право: обновленная информация по автономным системам оружия» (г-жа Нетта Гуссак, юрисконсульт МККК). После каждого сообщения проходило обсуждение, модератором которого выступила директор Управления международного права и политики МККК г-жа Хелен Дарем. Она же выступила с заключительными замечаниями.

G. Представительство на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи

320. Комиссия постановила, что на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Павлом Штурмой.

H. Семинар по международному праву

321. В соответствии с резолюцией [73/265](#) Генеральной Ассамблеи от 22 декабря 2018 года во Дворце Наций 8–26 июля 2019 года в ходе нынешней сессии Комиссии была проведена пятьдесят пятая 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.

322. В семинаре приняли участие 25 представителей различных стран из всех региональных групп¹⁵¹¹. Участники присутствовали на пленарных заседаниях Комиссии и специально организованных для них лекциях, участвовали в обсуждениях в рабочих группах по конкретным темам.

323. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Павел Штурма. За административные вопросы, организацию и проведение семинара отвечал старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Маркус Шмидт, который также выступал как его директор. Обязанности координатора выполнял эксперт и консультант по международному праву г-н Витторио Майнетти, которому помогал помощник по правовым вопросам Женевского университета г-н Пьетро Джерундино.

324. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: «Работа Комиссии международного права» (г-н Георг Нольте); «Комиссия международного права – взгляд извне» (г-жа Патрисия Галван Телиш); «Доказательства в международных судах и трибуналах» (г-н Анируддха Раджпут); «Охрана атмосферы» (г-н Шинья Мурасэ); «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» (г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес); «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» (г-н Дире Д. Тлади); «Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения международного права прав человека и серьезные нарушения международного гуманитарного права» (г-н Клаудио Гроссман Гилофф);

¹⁵¹¹ В работе семинара приняли участие следующие лица: г-н Мохаммед Абдельмегид Раби (Египет), г-н Хафез Абу Алчамат (Сирийская Арабская Республика), г-н Александр Антиалон Конде (Перу), г-жа Джулия Бернабей (Италия), г-жа Озге Билге (Турция), г-жа Элизабетта Буччи (Сан-Марино), г-жа Арианна дель Кармен Каррал Кастелу (Куба), г-н Делва Диманш (Гаити), г-жа Виктория Эрнст (Соединенные Штаты Америки), г-жа Бенджапорн Фатьер (Таиланд), г-н Рене Фигеро Корралес (Парагвай), г-н Хавьер Фернандо Гарсиа Ботеро (Колумбия), г-н Георгий Георгиев (Болгария), г-жа Фатима Хаджуи (Марокко), г-жа Ха'а Хауирае (Соломоновы Острова), г-н Мартин Мьяндвеер (Эстония), г-н Чани Павел Нгатею Акони (Конго), г-жа Мари Клэр Нго Ньехег (Камерун), г-жа Пиа Нидердорфер (Австрия), г-жа Марианне Олудхе (Кения), г-жа Норин Рахим (Бангладеш), г-н Шокирджон Рахматов (Узбекистан), г-н Симон-Петер Сент Эммануэль (Нигерия), г-жа Аишату Тамба (Сенегал), г-н Киран Мохан Важапулли (Индия). 30 апреля 2019 года Отборочный комитет под председательством профессора международного права Женевского университета г-на Макане Мойзе Мбенге провел заседание и отобрал 25 кандидатов из 304 человек, подавших заявки.

«Преступления против человечности» (г-н Шон Д. Мерфи); «Общие принципы права» (г-н Марсело Васкес-Бермудес); и «Временное применение договоров» (г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо).

325. Участники присутствовали на лекции в Институте международных исследований и развития в Женеве на тему «Расширение полномочий международных организаций: теория и практика», с которой выступили доцент кафедры международного права г-н Фуад Зарбиев и адъюнкт-профессор международного права Института международных исследований и развития г-н Джан Лука Бурчи. Они также приняли участие в конференции, организованной Женевским университетом по теме «Охрана окружающей среды и водных объектов во время и после вооруженных конфликтов» с участием члена Комиссии и Специального докладчика по теме «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» г-жи Марья Лехто. С докладами выступили следующие ораторы: г-жа Лоранс Буасон де Шазурн, профессор Женевского университета; г-н Марко Сассоли, профессор международного права Женевского университета и директор Женевской академии международного гуманитарного права и права прав человека; г-жа Мара Тиньино, доцент Женевского университета и координатор Платформы по международному водному праву в Женевском центре водных ресурсов; г-жа Хелен Обрегон Жизекен, юрисконсульт, правовой отдел МККК, и г-жа Данае Азария, профессор международного права, Университетский колледж Лондона.

326. Участники семинара посетили Международную организацию труда (МОТ), а также заслушали выступления секретаря Административного трибунала МОТ г-на Дражена Петровича на тему «Международное административное правосудие» и юрисконсульта МОТ г-на Георгеса Политакиса о деятельности МОТ по установлению стандартов.

327. Участники семинара разделились на две рабочие группы по вопросам выявления новых тем для Комиссии международного права и по вопросам доказывания в международных судах и трибуналах. Два члена Комиссии, г-жа Патрисия Гальван Телиш и г-н Анируддха Раджпут соответственно осуществляли руководство и контроль за деятельностью рабочих групп. Каждая из групп подготовила доклад и представила свои выводы в ходе заключительного рабочего заседания семинара. Эти доклады были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

328. Участники семинара также присутствовали на первой Конференции Сети выпускников семинара по международному праву. Участников и выпускников приветствовали Председатель Сети и юрисконсульт Постоянного представительства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в Женеве г-жа Верити Робсон (выпускница 2017 года) и Генеральный секретарь Сети и координатор семинара по международному праву г-н Витторио Майнетти. В мероприятии приняли участие около 90 человек. Были организованы две дискуссионные группы по международному праву и экологическим и процедурным вопросам в области международного урегулирования споров. Г-н Кристиан Томушат (выпускник 1966 года), почетный профессор Берлинского университета имени Гумбольдта, бывший член Комиссии, выступил с основным докладом. На конференции выступили следующие ораторы: в первой дискуссионной группе выступили г-жа Марья Лехто (выпускница 1993 года), член Комиссии; г-жа Жасмин Мусса (выпускница 2009 года), первый секретарь Постоянного представительства Египта в Женеве; г-н Шинья Мурасэ (выпускник 1975 года), член Комиссии; г-н Джентан Зибири (выпускник 2008 года), начальник отдела Норвежского центра по правам человека, член Комитета по правам человека; и г-н Марсело Коэн (выпускник 1989 года), профессор международного права Института высших исследований по международным проблемам и проблемам развития в Женеве и Генеральный секретарь Института международного права; во второй дискуссионной группе выступили г-н Антониос Абу Касм (выпускник 2009 года), профессор международного права Ливанского университета; г-жа Моника Ферия-Тинта (выпускница 2000 года), адвокат, «Палаты на Эссекс-стрит, 20»; г-н Филипп Готье (выпускник 1988 года), секретарь Международного трибунала по морскому праву;

г-н Рауль Пангаланган (выпускник 1988 года), судья Международного уголовного суда; г-н Брайан Макгерри (выпускник 2013 года), лектор и старший научный сотрудник Женевского центра по урегулированию международных споров. С заключительными замечаниями выступила г-жа Мэри-Элизабет Чонг (выпускница 2017 года), вице-президент Сети и государственный советник канцелярии Генерального прокурора Сингапура.

329. Председатель Комиссии, директор Семинара по международному праву и г-н Рене Фигереду Корралес от имени участников семинара выступили перед членами Комиссии на церемонии закрытия семинара. Каждому участнику был вручен диплом.

330. Комиссия с озабоченностью отметила, что в 2019 году добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву были внесены только пятью правительствами: Австрией, Индией, Ирландией, Соединенным Королевством и Швейцарией. Финансовый кризис последних лет серьезно отразился на финансировании семинара. Поэтому фонд смог предоставить лишь ограниченное число стипендий достойным кандидатам из развивающихся стран. В 2019 году было предоставлено 12 стипендий (8 только на покрытие расходов на проживание и 4 на оплату проезда и проживание).

331. С начала проведения семинаров в 1965 году в их работе приняли участие 1 258 человек, представлявших 177 стран. Из них около 760 получили стипендии.

332. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, знакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, базирующихся в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения семинара в 2020 году с как можно более широким кругом участников, представляющих разные географические регионы мира.

Приложения

Приложение А

Проекты типовых положений, касающихся временного применения договоров

(Следующие проекты типовых положений были предложены Специальным докладчиком для рассмотрения Комиссией на ее семьдесят второй сессии).

Начало и прекращение действия

Проект типового положения 1

1. Настоящий Договор [Настоящая статья (статьи)...] временно применяется¹ со дня подписания² [или со дня X³], за исключением тех случаев, когда⁴ государство [международная организация] в момент подписания [или в любые другие

¹ Протокол к Соглашению о партнерстве и сотрудничестве, учреждающему партнерство между Европейскими сообществами и их государствами-членами, с одной стороны, и Российской Федерацией, с другой стороны, учитывающий присоединение Республики Хорватия к Европейскому союзу, *Official Journal of the European Union*, No. L 373, p. 3, ст. 4 («Настоящий Протокол применяется временно...»); Соглашение между Европейским сообществом и Правительством Кыргызской Республики по некоторым аспектам воздушного сообщения, *ibid.*, No. L 179, p. 20, art. 9 («...Стороны соглашаются временно применять настоящее Соглашение...»); обмен нотами между Швейцарией и Лихтенштейном, касающийся распределения налоговых льгот по CO₂ и возмещения налога на CO₂ предприятиям в соответствии с законодательством Лихтенштейна по обмену правами, *United Nations, Treaty Series*, vol. 2763, p. 274, at 262, art. 12 («...настоящее Соглашение применяется временно...»); Решение Совета от 18 ноября 2002 года о подписании и временном применении отдельных положений Соглашения, учреждающего ассоциацию между Европейским сообществом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Чили, с другой стороны (2002/979/EC), *Official Journal of the European Union*, No. L 352, 30 December 2002, p. 1, art. 2 («Нижеследующие положения Соглашения об ассоциации применяются на временной основе до вступления его в силу...»); Протокол ЭКОВАС A/P.1/12/99, касающийся механизма по предотвращению, регулированию, разрешению конфликтов, поддержанию мира и безопасности, art. 57 («настоящий Протокол вступает в силу на временной основе в момент его подписания...»); Дополнительный протокол A/SP.1/01/06 о внесении изменений в статьи VI-C, VI-I, IX-8, XI-2 и XII Протокола A/P2/7/87 об учреждении Организации здравоохранения Западной Африки (WAHO), art. 2 («Настоящий Протокол вступает в силу на временной основе в момент его подписания...»); Дополнительный протокол A/SP.1/06/06 о внесении поправок в пересмотренный договор ЭКОВАС, art. 4 («Настоящий Дополнительный протокол вступает в силу на временной основе в момент его подписания...»); Дополнительный протокол ЭКОВАС A/SP.2/06/06 о внесении поправок в статью 3, пункты 1, 2 и 4, статью 4, пункты 1, 3 и 7, и статью 7, пункт 3, Протокола об учреждении Суда Сообщества, art. 8 («Настоящий Дополнительный протокол вступает в силу на временной основе в момент его подписания...»).

² Договор между Российской Федерацией, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и Киргизской Республикой об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях (Москва, 29 марта 1996 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2014, No. 34547, p. 53, art. 26; Устав Сообщества португалоговорящих стран (Лиссабон, 17 июля 1996 года), *ibid.*, vol. 2233, No. 39756, p. 207; Соглашение о разрешении на транзит для граждан Югославии, которые вынуждены покинуть страну (Берлин, 21 марта 2000 года), *ibid.*, vol. 2307, No. 41137, p. 3, art. 7, para. 3; Соглашение об учреждении Фонда «Каранта» для поддержки политики в области внешкольного образования, в том числе приложение к Уставу Фонда (Дакар, 15 декабря 2000 года), *ibid.*, vol. 2341, No. 41941, p. 3, art. 8; Международное соглашение по какао 1972 года (Женева, 21 октября 1972 года), *ibid.*, vol. 882, No. 12652, p. 67, art. 66; Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Республики Маршалловы Острова о сотрудничестве в борьбе с распространением оружия массового уничтожения, систем его доставки и соответствующих материалов по морю (Гонолулу, 13 августа 2004 года), *ibid.* [том еще не издан], No. 51490, art. 17, para. 2.

³ Международное соглашение по кофе 1994 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1827, No. 31252, p. 3, art. 40; Международное соглашение по тропической древесине 1994 года, *ibid.*, vol. 1955, No. 33484, p. 81, art. 41, para. 2; Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Украиной, с другой стороны (Брюссель, 21 марта 2014 года), *Official Journal of the European Union*, L 161, p. 3; Международное соглашение по кофе 1968 года (открыто для подписания в Нью-Йорке с 18 по 31 марта 1968 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 647, No. 9262, p. 3, art. 62, para. 2; Международное соглашение по кофе 1976 года (Лондон, 3 декабря 1975 года), *ibid.*, vol. 1024, No. 15034, p. 3, art. 61, para. 2; Международное соглашение по кофе 1983 года (Лондон, 16 декабря 1982 года), *ibid.*, vol. 1333, No. 22376, p. 119, art. 61, para. 2. Обмен нотами между Швейцарией и Лихтенштейном, касающийся распределения налоговых льгот по CO₂ и возмещения налога на CO₂ предприятиям в соответствии с законодательством Лихтенштейна по обмену правами, *United Nations, Treaty Series*, vol. 2763, p. 274, at 262, No. 48680, art. 12 («Как и Договор, настоящее Соглашение применяется временно с...»).

⁴ Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Казахстан, с другой стороны, *Official Journal of the European Union*, No. L 29, 4 February 2016, p. 3, art. 281, para. 5 («если в нем не предусмотрено иное, временно применяется»).

согласованные сроки] уведомляет другое государство [международную организацию] [депозитария], что оно не соглашается на обязательность такого временного применения⁵.

2. Временное применение настоящего Договора [или статьи (статей)...] прекращается в момент его вступления в силу⁶ для государства [международной организации], применяющего его временно, или в случае, если это государство [международная организация] уведомляет остальные государства [международные организации] [депозитария] о своем намерении не становиться участником Договора⁷.

⁵ Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1836, p. 41, at p. 46, art. 7; обмен нотами от 17 июня 1979 года, составляющий соглашение о временном применении Соглашения о международных наземных перевозках и приложений к нему (Мар-дель-Плата, 10 ноября 1977 года) (имеется на веб-сайте Главного управления международных договоров Министерства иностранных дел Перу: https://apps.ree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Bilateral.xsp?action=openDocument&documentId=E0F2); Протокол о временном применении Соглашения о создании Центра Карибского сообщества по изменению климата (Белиз, 5 февраля 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, [том еще не издан], No. 51181 (текст по URL: <https://treaties.un.org>); Протокол о временном применении пересмотренного Чагуарамасского договора (Нассау, 5 июля 2001 года), *ibid.*, vol. 2259, No. 40269, p. 440; Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 [к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, о внесении изменений в контрольный механизм Конвенции] до его вступления в силу (Мадридское соглашение) (Мадрид, 12 мая 2009 года), Council of Europe, *Treaty Series*, No. 194; URL: <https://rm.coe.int/1680083718>.

⁶ Мадридское соглашение; Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года и приложение к Соглашению, касающееся расходов для государств-участников и организационных процедур; Международное соглашение по какао 1986 года (Женева, 25 июля 1986 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1446, No. 24604, p. 104, art. 69 («Оно остается временным участником до даты депонирования своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении»); Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу. Council of Europe, *Treaty Series*, No. 194, para. e («временное применение вышеупомянутых положений Протокола № 14 будет прекращено после вступления в силу Протокола № 14 или если Высокие договаривающиеся стороны договорились об этом каким-либо иным образом»).

⁷ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года). United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331; 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 (Берлин, 29 апреля 2003 года), *ibid.*, vol. 2389, No. 43165, p. 117; Соглашение между Испанией и Международным фондом компенсации за ущерб, причиненный нефтяным загрязнением (Лондон, 2 июня 2000 года), *ibid.*, vol. 2161, No. 37756, p. 45; Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Республики Маршалловы Острова о сотрудничестве в борьбе с распространением оружия массового уничтожения, систем его доставки и соответствующих материалов по морю (Гонолулу, 13 августа 2004 года), *ibid.*, vol. [том еще не издан], No. 51490 (текст по URL: <https://treaties.un.org>); Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, касающихся сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, *ibid.*, vol. 2167, p. 3, at p. 126; Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года), *ibid.*, vol. 2080, No. 36116, p. 95; Заключительный документ Конференции по Европейской Энергетической хартии, ст. 45 (текст по URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6101%2833%29.pdf>) («Любая подписавшая сторона может прекратить временное применение настоящего Договора путем письменного уведомления депозитария о своем намерении не становиться Договаривающейся Стороной настоящего Договора»); Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Украиной, с другой стороны (Брюссель, 21 марта 2014 года), *Official Journal of the European Union*, No. L 161, 29 May 2014, p. 3, art. 486, para. 7 («Любая из сторон может направить депозитарию письменное уведомление о своем намерении прекратить временное применение настоящего Соглашения»); Рамочное соглашение между Соединенными Штатами Америки и Европейским союзом об участии Соединенных Штатов

Форма соглашения

Проект типового положения 2

Настоящий Договор [или статья (статьи)...] может применяться временно в соответствии с положениями отдельного соглашения на этот счет⁸.

Опциональное присоединение/выход⁹

Проект типового положения 3

Государство [Международная организация], не участвующее в переговорах относительно настоящего Договора, может заявить, что будет применять его [или его

Америки в операциях Европейского союза по преодолению кризисов, *ibid.*, No. L 143, 31 May 2011, p. 2, art. 2, para. 10 («Любая из сторон может прекратить действие настоящего Соглашения, направив другой Стороне письменное уведомление за шесть месяцев»); Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Казахстан, с другой стороны, *ibid.*, No. L 29, 4 February 2016, p. 3, art. 281, para. 10 («Любая Сторона может прекратить временное применение путем письменного уведомления, направленного другой Стороне по дипломатическим каналам»); Протокол ЭКОВАС по энергетике A/P4/1/03, ст. 40 («Любая подписавшая сторона может прекратить временное применение настоящего Договора путем письменного уведомления депозитария о своем намерении не становиться Договаривающейся стороной Договора»); Соглашение о свободной торговле между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Корея, с другой стороны, *Official Journal of the European Union*, No. L 127, 14 May 2011, p. 6, art. 15.10, para. c («Любая сторона может прекратить временное применение путем письменного уведомления другой стороны. Такое прекращение начинает действовать с первого дня месяца, следующего за месяцем уведомления»); 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 (Берлин, 29 апреля 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2389, No. 43165, p. 117, art. 16 («Его временное применение прекращается, если одна из Договаривающихся сторон заявит о своем намерении не становиться Договаривающейся Стороной»); Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Республики Маршалловы Острова о сотрудничестве в борьбе с распространением оружия массового уничтожения, систем его доставки и соответствующих материалов по морю, *ibid.*, [том еще не издан], No. 51490, art. 17, para. 3 («Настоящее Соглашение может быть прекращено любой из Сторон путем письменного уведомления другой Стороны о таком прекращении по дипломатическим каналам; прекращение вступает в силу по истечении одного года со дня уведомления»); Протокол ЭКОВАС по энергетике A/P4/1/03, ст. 40 («Любая подписавшая сторона может прекратить временное применение настоящего Протокола путем письменного уведомления депозитария о своем намерении не становиться Договаривающейся стороной Протокола»).

⁸ Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1836, p. 41, at p. 46; Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу; Международное соглашение по пшенице 1986 года (Лондон, 14 марта 1986 года), *ibid.* vol. 1429, No. 24237, p. 85, art. 28 (содержит ссылки на отдельное «взаимное соглашение»); Гаванский устав Международной торговой организации (1947 год) (E/CONF.2/78) (текст по URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/E_CONF.2_78-E.pdf («Любой член, подписавший протокол о временном применении до 1 июля 1948 года...»)).

⁹ В проекте руководящего положения 3 (Общее правило) было решено не ограничивать возможность прибегать к временному применению, предоставляя ее только «участвующим в переговорах государствам» (и международным организациям), но предоставить эту возможность всем «соответствующим государствам (международным организациям)». Во избежание создания презумпции, что не участвующим в переговорах государствам и международным организациям, как правило, разрешается брать на себя обязательства по временному применению договора или части договора, участвующие в переговорах государства должны согласиться с принципами применения, изложенными в проекте руководящего положения 4 (Форма соглашения), пункт b). Именно на это направлен проект типового положения 3.

статью (статьи)...] временно, при условии, что такое заявление признается участвующими в переговорах государствами [международными организациями].

Проект типового положения 4

Государство [международная организация] может заявить, что не будет применять договор [или его статью (статьи)...] временно, если решение о его [их] временном применении проистекает из резолюции [международной организации X или межправительственной конференции X], с которой это государство [международная организация] не согласно.

Ограничения, вытекающие из внутреннего права государств или правил международных организаций¹⁰

Проект типового положения 5

В момент выражения согласия на временное применение Договора [статьи (статей)...] [или в любое другое согласованное время] государство [международная

В проекте руководящего положения 4 в качестве одного из способов согласования временного применения договора или части договора упоминается также резолюция, принятая международной организацией или на межправительственной конференции. Это подтверждают следующие примеры: статья 3 решения Совета от 25 июня 2012 года о подписании от имени Европейского союза Соглашения, учреждающего ассоциацию между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Центральной Америкой, с другой стороны, и о временном применении его части IV, касающейся вопросов торговли (2012/734/EU) (*Official Journal of the European Union*, No. L 346, 15 December 2012, p. 1); статья 2 решения Совета от 18 ноября 2002 года о подписании и временном применении отдельных положений Соглашения, учреждающего ассоциацию между Европейским сообществом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Чили, с другой стороны (2002/979/EC) (*Official Journal of the European Union*, No. L 352, 30 December 2002, p. 1); статья 4 решения Совета от 23 июня 2014 года о подписании от имени Европейского союза и временном применении Соглашения об ассоциации между Европейским союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с одной стороны, и Украиной, с другой стороны, применительно к разделу III (за исключением положений, касающихся обращения с гражданами третьих стран, легально трудоустроенных на территории другой стороны) и разделам IV, V, VI и VII Соглашения, а также относящимся к нему приложениям и протоколам (2014/668/EU) (*Official Journal of the European Union*, No. L 278, 20 September 2014, p. 1); Статья 3 решения Совета от 16 июня 2014 года о подписании от имени Европейского союза и временном применении Соглашения об ассоциации между Европейским союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с одной стороны, и Грузией, с другой стороны (2014/494/EU) (*Official Journal of the European Union*, No. L 261, 30 August 2014, p. 1); статья 2 решения Совета от 10 мая 2010 года о подписании от имени Европейского союза и временном применении Рамочного соглашения между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Корея, с другой стороны (2013/40/EU) (*Official Journal of the European Union*, No. L 20, 23 January 2013, p. 1). Без ущерба для норм, применимых к принятию решений международной организацией или межправительственной конференцией в конкретной ситуации, а также для вопроса о том, имеет ли та или иная резолюция обязательный характер, сама по себе добровольность временного применения может обусловить разработку положения о возможности отказа в том случае, если какое-либо государство или международная организация не соглашается с такой резолюцией. Эта ситуация рассматривается в проекте типового положения 4.

¹⁰ В ряде многосторонних договоров содержатся ссылки на внутреннее право соответствующих государств. В числе примеров можно назвать: Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 7, пункт 2; Соглашение о коллективных силах оперативного реагирования Организации Договора о коллективной безопасности, ст. 17; Соглашение о транстихоокеанском стратегическом экономическом партнерстве, статья 20.5, пункт 3; статья 26 Конвенции о торговле зерном 1995 года; статья XXII с) (подписание и ратификация) и статья XXIII с) (присоединение) Конвенции 1999 года об оказании продовольственной помощи; статья 40 (вступление в силу), пункты 2 и 3, Международного соглашения по кофе 1994 года; статья 38 Международного

организация] может уведомить другое государство [международную организацию] [депозитария] о любых ограничениях, вытекающих из его внутреннего права¹¹ [правил международной организации], которые могут повлиять на соблюдение этим государством [международной организацией] режима такого временного применения.

соглашения по тропической древесине 2006 года (уведомление о временном применении) и статья 45 (вступление в силу), пункт 2, Международного соглашения по кофе 2001 года.

¹¹ Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2080, No. 36116, p. 95, art. 45 («в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативно-правовым актам»); Протокол о временном применении Генерального соглашения по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года), *ibid.*, vol. 55, No. 814, p. 308, art. 1 («Обязуются... временно применять... в максимальном объеме, не противоречащем существующему законодательству»); Международное соглашение по натуральному каучуку (Женева, 6 октября 1979 года), *ibid.*, vol. 120, No. 19184, p. 191, art. 59 («в своем уведомлении о применении Соглашения на временной основе правительство может указать, что оно будет применять настоящее Соглашение исключительно в рамках, ограниченных его конституционными и/или законодательными процедурами»); шестое Международное соглашение по олову (Женева, 26 июня 1981 года), *ibid.*, vol. 1282, No. 21139, p. 205, art. 53 («в рамках, ограниченных его конституционными и/или законодательными процедурами, будет применять настоящее Соглашение временно...»); Соглашение о воздушных перевозках между Канадой и Европейским сообществом и его государствами-членами (URL: https://www.icao.int/sustainability/Documents/Compendium_FairCompetition/Practices/EU-canada-OSA_final_text_agreement.pdf) (в соответствии с положениями национальных законов Сторон...»); Соглашение об общем авиационном пространстве между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Грузией, с другой стороны (2010 год) («в соответствии со своими внутренними процедурами и/или применимым национальным законодательством»); Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Украиной, с другой стороны, *Official Journal of the European Union*, No. L 161, 29 May 2014, p. 3, art. 486, para. 3 («согласно своим соответствующим внутренним процедурам и применимому законодательству»); Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Казахстан, с другой стороны, *ibid.*, No. L 29, 4 February 2016, p. 3 («могут временно применять настоящее Соглашение... согласно своим соответствующим внутренним процедурам и применимому законодательству»); Европейско-средиземноморское авиационное соглашение между Европейским сообществом и его государствами-членами, с одной стороны, и Королевством Марокко, с другой стороны, *ibid.*, No. L 386, 29 December 2006, p. 57, art. 30 («в соответствии с национальными законами Договаривающихся сторон, с момента подписания»); Энергетический протокол ЭКОВАС А/Р4/1/03, ст. 40 («в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам»); Соглашение об ассоциации между Европейским союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Молдова, с другой стороны, *Official Journal of the European Union*, No. L 260, 30 August 2014, p. 4, art. 464 («согласно своим соответствующим внутренним процедурам и применимому законодательству»). Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1836, p. 41, at p. 46, art. 7, para. 2 («Все такие государства и организации должны применять настоящее Соглашение на временной основе в соответствии со своими национальными или внутренними законами и нормативно-правовыми актами...»).

Приложение В

Возмещение ущерба лицам за грубые нарушения норм международного права прав человека и серьезные нарушения норм международного гуманитарного права

Г-н Клаудио Гроссман Гилофф

I. Введение

1. В последние десятилетия в практике государств, международных организаций и международных трибуналов все чаще стала фигурировать тема возмещения индивидам ущерба, причиненного грубыми нарушениями международного права прав человека (МППЧ)¹ и серьезными нарушениями международного гуманитарного права (МГП)², что свидетельствует об эволюции статуса индивида в международном праве, особенно после Второй мировой войны³. Вместе с тем международные и национальные форумы для рассмотрения нарушений прав индивидов существовали в той или иной форме с начала XX века⁴.

2. Одним из принципов международного права является то, что нарушение международного обязательства влечет за собой обязательство обеспечивать

¹ Термин «gross violations» (грубые нарушения) МППЧ применяется здесь для того, чтобы надлежащим образом сузить сферу охвата настоящего текста, более подробно см. Academy Briefing No. 6, *What amounts to 'a serious violation of international human rights law'? An analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, August 2014 at p. 10.

² Термины «serious violations» (серьезные нарушения) и «grave breaches» (серьезные нарушения) МГП применяются как взаимозаменяемые; однако в данном плане разработки темы термин «serious» (серьезный) применяется в том числе и для обеспечения согласованности с формулировками Генеральной Ассамблеи. См. 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 Генеральной Ассамблеи, документ Организации Объединенных Наций [A/RES/60/147](#), принцип 2 с) (21 марта 2006 года). Кроме того, он позволяет привести данный текст в соответствие с мнением Международного комитета Красного Креста, который пояснил, что «серьезными нарушениями (serious violations) международного гуманитарного права являются: серьезные нарушения (grave breaches), указанные в четырех Женевских конвенциях 1949 года (статьи 50, 51, 130, 147 первой, второй, третьей и четвертой конвенций соответственно) [...], серьезные нарушения, указанные в Дополнительном протоколе I 1977 года (статьи 11 и 85) [...], военные преступления, указанные в статье 8 Римского статута Международного уголовного суда [...], и другие военные преступления, совершенные в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов, по обычному международному гуманитарному праву [...]. См. Explanatory Note, *What are «serious violations of international humanitarian law»?*, International Committee of the Red Cross, 2012, доступно по адресу <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf>.

³ В работе Комиссии международного права затрагивались и другие связанные с индивидом темы, такие как «Ответственность государств за международно-противоправные деяния», «Дипломатическая защита», «Положение индивида в международном праве», «Гражданство, включая безгражданство» и «Защита людей в случае бедствий».

⁴ Например, Центральноамериканский суд, созданный в 1907 году и признающий процессуальную правоспособность индивидов предъявлять иски государствам; Международная призовая палата, созданная в 1907 году и разрешающая индивидам предъявлять иски иностранным государствам; Версальский договор 1919 года, который позволил гражданам союзных и объединившихся держав предъявлять иски Германии; и решение ППМП по делу *о юрисдикции судов Данцига*, в котором говорится, что индивиды могут подавать международные иски в национальные суды.

возмещение ущерба в адекватной форме⁵. В 1928 году Постоянная палата Международного Правосудия (ППМП) при рассмотрении дела *О фабрике в Хожуве* четко сформулировала содержание этого общего обязательства, заявив, что «возмещение должно, насколько это возможно, устранить все последствия противоправного деяния и восстановить положение в том виде, в каком оно со всей вероятностью существовало бы, если бы данное деяние не было совершено»⁶.

3. Общая норма, сформулированная в деле *О фабрике в Хожуве*, часто упоминалась и подтверждалась Международным Судом (МС) в целом ряде решений, в том числе в решении по делу *О вооруженной деятельности на территории Конго*. В этом решении, касающемся, в частности, нарушений МГП и МППЧ, Суд признал, что вред, причиненный индивидам, имеет значение для оценки объема возмещения, причитающегося Уганде⁷. МС однозначно подтвердил, что государство, нарушившее ту или иную норму международного права и причинившее при этом вред индивидам, обязано «возместить ущерб, причиненный всем соответствующим физическим или юридическим лицам»⁸. В контексте дипломатической защиты в решении по делу *Амаду Садио Диалло* МС также подчеркнул важность возмещения вреда, причиненного г-ну Диалло в нарушение международного права⁹.

4. Как показывают практика государств и международных организаций и судебная практика международных трибуналов, принцип возмещения ущерба применяется в сфере МГП и МППЧ весьма широко. Эта практика свидетельствует о том, что содержание и форма возмещения ущерба адаптируются к характеру этих конкретных областей права. Наиболее подходящими источниками практики являются договорные положения, касающиеся возмещения ущерба индивидам, установление постоянных или специальных процедур, открытых для индивидов, и разработка конкретных программ, касающихся возмещения ущерба.

5. Сложившаяся практика указывает на существование трех уровней, на которых индивиды могут добиваться возмещения ущерба в случае нарушений МППЧ и серьезных нарушений МГП. Ниже рассматривается возможность получения возмещения на межгосударственном, международном и национальном уровнях.

6. На межгосударственном уровне возмещения ущерба индивидам можно добиваться в рамках традиционной процедуры дипломатической защиты; эта тема была всесторонне изучена Комиссией международного права (КМП) в ее проектах статей о дипломатической защите¹⁰. Однако прибегать к этому средству возмещения ущерба могут только государства. Тема, затрагиваемая в настоящем плане разработки темы, призвана дополнить работу Комиссии по теме дипломатической защиты путем

⁵ *The Case Concerning the Factory at Chorzow, Claim for Indemnity* (1927) P.C.I.J. Series A, no. 9, 21.

⁶ См. *the Case Concerning the Factory at Chorzow (Germ. V. Pol.)*, J. (1928) P.C.I.J. Series A, no. 17, 125 (далее там уточняется, что «[р]еституция натурой или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей размеру реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, – таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву»).

⁷ См. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, J., I.C.J. Rep. 2005 (Dec. 19), p. 257, para. 259.

⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Op., I.C.J. Rep. 2004 (July 9), p. 136, 193-94, 198.

⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, J. on Compensation, I.C.J. Rep. 2012 (June 19), p. 324, para. 57; см. также *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, J. on Compensation, I.C.J. Rep. 2012 (June 19), особое мнение Дж. Кансаду Триндаде, стр. 361 текста на англ. языке, пункт 35 («государство, на котором лежит ответственность, обязано возместить ущерб пострадавшим лицам»).

¹⁰ Проекты статей о дипломатической защите с комментариями, Комиссия международного права Организации Объединенных Наций, Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год, том II, часть вторая, документ Организации Объединенных Наций [A/CN.4/SER.A/2006](#).

сосредоточения внимания на возмещении ущерба индивидам на международном и национальном уровнях.

7. Возмещение ущерба на международном уровне происходит путем задействования международных и региональных трибуналов, а также договорных органов, которые позволяют индивидам предъявлять иски государствам за нарушения МППЧ и, в некоторых случаях, МГП. С помощью этих механизмов индивиды добиваются объективного установления факта неправомерных действий и вынесения – в форме судебного решения, рекомендаций или дружественного урегулирования – авторитетного заключения о надлежащем возмещении ущерба¹¹.

8. На национальном уровне индивиды могут подавать иски в связи с нарушением МППЧ или МГП в национальные суды государства, как правило того государства, которое предположительно несет ответственность за это нарушение. Предполагается, что национальные механизмы должны обеспечивать пострадавшим индивидам эффективные средства правовой защиты, включая соответствующее возмещение, если факт нарушения доказан, чтобы их деятельность могла отвечать соответствующим нормам международного права. С другой стороны, прежде чем задействовать международные процедуры, необходимо также выполнить определенные требования, такие как исчерпание внутренних средств правовой защиты, во избежание использования международных механизмов не по назначению и в интересах соблюдения принципа субсидиарности. Международные и национальные механизмы могут дополнять друг друга.

9. В важных договорах о правах человека возмещение ущерба индивидам в случае нарушений МППЧ рассматривается с точки зрения права на *эффективное* средство правовой защиты, что является более широким понятием, которое охватывает как доступ к правосудию, так и вопрос возмещения ущерба. Во Всеобщей декларации прав человека этот вопрос рассматривается в статье 8, в которой говорится о том, что «[к]аждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом».

10. Право на эффективное средство правовой защиты закреплено и в пункте 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; аналогичные положения есть и во многих многосторонних конвенциях, касающихся прав человека. В качестве примеров можно привести статью 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статью 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статью 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Положение о возмещении ущерба, причитающемся индивидам, было принято и самой Комиссией в ее проектах статей о преступлениях против человечности (пункт 3 проекта статьи 12).

11. Право на эффективное средство правовой защиты предусмотрено также в региональных конвенциях по правам человека, где регулируется вопрос о возмещении ущерба индивидам. Конкретные положения, регулирующие эти вопросы, прописаны в Американской конвенции о правах человека и Европейской конвенции о правах человека. Созданными для обеспечения соблюдения этих конвенций международными трибуналами выработаны некоторые критерии для определения того, что именно представляет собой полное и надлежащее возмещение ущерба, в зависимости от обстоятельств дела. Аналогичными ориентирами могут служить и другие региональные договоры и механизмы, такие как Африканская хартия прав

¹¹ См., например, предлагаемую Межамериканской комиссией по правам человека процедуру дружественного урегулирования, которая позволяет государствам и потерпевшим лицам находить взаимоприемлемое решение в случае нарушения прав человека, не прибегая к судебной тяжбе.

человека и народов¹², Межправительственная комиссия по правам человека Ассоциации государств Юго-Восточной Азии¹³ и Арабская хартия прав человека.

12. Полезным ориентиром для оценки параметров и надлежащего объема возможного возмещения на основании соответствующего договора служат также решения некоторых договорных органов, таких как Комитет по правам человека и Комитет против пыток¹⁴.

13. Отношение к данной теме имеют также нормы внутреннего права и решения национальных судов в той мере, в которой они могут также регулировать вопрос о возмещении ущерба, причитающемся индивидам в случае нарушений международного права. В этом смысле актуальны также национальные программы, касающиеся возмещения ущерба жертвам нарушений МППЧ. Эти программы могут опираться на деятельность «комиссий по установлению истины», которые использовались главным образом в Латинской Америке и Африке.

14. Что касается нарушений МГП, то одной из главных проблем для жертв является отсутствие специализированного форума для подачи исков против государства, которое несет за это ответственность. Вместе с тем жертвы нарушений МГП могут подавать в компетентные механизмы МППЧ иски в связи с нарушениями МППЧ, которые имели место в контексте вооруженного конфликта или чрезвычайных ситуаций. В таких случаях эти органы могут применять соответствующие нормы МГП в качестве *lex specialis*.

15. Кроме того, по положениям многих мирных договоров потерпевшее государство получает от государства-нарушителя единовременную выплату в целях ее распределения среди своих граждан, пострадавших от нарушений МГП или норм, относящихся к другим частям права. Создаются также и специальные органы для принятия решений по такого рода делам, как правило в форме смешанных комиссий по рассмотрению претензий. В качестве недавних примеров можно привести Комиссию по претензиям Эритреи и Эфиопии и Компенсационную комиссию Организации Объединенных Наций, являющуюся вспомогательным органом Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, которому было поручено принимать решения по претензиям, связанным с незаконным вторжением Ирака в Кувейт, включая претензии индивидов.

16. В рамках данной темы будут также рассмотрены соответствующие различия в объемах возмещения ущерба, существующие между МППЧ и МГП. Речь идет, среди прочего, о практике государств, договорах, решениях, рекомендациях международных организаций, судах и различных надзорных органах, имеющих отношение к МГП и МППЧ, в частности к областям, связанным с чрезвычайными ситуациями. Это резюме видов практики, связанной с возмещением ущерба индивидам, свидетельствует не только о ее растущем значении, но и о множестве различных подходов государств и соответствующих органов, выносящих решения в судебном порядке, к рассмотрению вопроса о возмещении ущерба индивидам в связи с нарушениями МГП и МППЧ. Поэтому при рассмотрении данной темы на предмет выработки полезных для государств и судебных органов ориентиров путем выявления общих принципов в

¹² Пункт 1 статьи 7 гласит: «право на обжалование в компетентных национальных органах актов, представляющих собой нарушение его основных прав, признаваемых и гарантируемых действующими конвенциями, законами, правилами и обычаями».

¹³ См. *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights, Human Rights in ASEAN* (дата и время последней проверки доступности – 2 июня 2019 года в 16 ч 53 мин), см. по адресу <https://humanrightsinasean.info/asean-intergovernmental-comission-human-rights/about.html> (там разъясняется, что, хотя мандат Межправительственной комиссии АСЕАН по правам человека прямо не санкционирует получение и расследование жалоб в связи с нарушениями прав человека, этот межправительственный орган, как представляется, продвигается в направлении проведения расследований, исходя из того, что с 2012 года было принято шесть жалоб).

¹⁴ Аргументация, к которой прибегают эти органы, имеет важное значение для формулирования общих принципов, касающихся контуров конкретных прав человека, особенно в отсутствие применимых договоров или норм внутреннего права.

интересах обеспечения большей степени единообразия и легитимности в этой области Комиссия будет опираться на прочную основу, которую образует сложившаяся практика.

II. Сфера охвата темы

17. Ввиду наличия различных и разнообразных источников практики было бы полезно обозначить государствам ориентиры в вопросе возмещения ущерба, причиненного индивидам в результате нарушений МППЧ и МГП. Сфера охвата предлагаемой темы не включает в себя рассмотрение первичных норм международного права или вопроса о том, какие деяния представляют собой нарушения международных обязательств. В рамках предлагаемой темы, скорее, будут рассматриваться вторичные нормы международного права, а именно последствия нарушений первичных норм, и вопрос о том, какими критериями следует руководствоваться при определении надлежащего возмещения ущерба индивидам. Комиссии уже доводилось проводить различие между первичными и вторичными нормами в вопросах ответственности государств, в частности в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния («статьи об ответственности государств»), которые являются важной реперной точкой для данной темы (см. пункты 19 и 20 ниже). Вместе с тем там, где это имеет отношение к теме, взаимосвязанность первичных и вторичных норм будет рассматриваться тоже.

18. Сфера охвата данной темы ограничивается возмещением, которое причитается индивидам или группам индивидов¹⁵, за вред, причиненный в результате нарушений МППЧ и серьезных нарушений МГП, и не охватывает тему возмещения ущерба корпорациям или другим юридическим лицам. Однако это не означает, что стандарты, определенные Комиссией в ходе ее работы по теме возмещения ущерба индивидам в этих областях, не могут быть полезными для других тем в будущем¹⁶.

19. В рамках настоящей темы вопрос о возмещении ущерба будет рассматриваться главным образом с точки зрения ответственности государства, а не в плане ответственности, которую могут нести на национальном или международном уровнях иные субъекты. Важнейшим основанием для этого являются статьи об ответственности государств, принятые Комиссией в 2001 году.

20. Однако, хотя в статье 34 статей об ответственности государств¹⁷ отражена обязанность обеспечивать полное возмещение, Комиссия при рассмотрении той темы вопрос о возмещении ущерба индивидам не затрагивала. Важно отметить, что в пункте 2 статьи 33 содержится ссылка на содержание ответственности государства и прямо говорится, что вторая часть статьи «не затрагивает любого права, вытекающего

¹⁵ Возможность коллективного возмещения ущерба предусмотрена в Межамериканской системе прав человека, например в решении по делу *Awaw Tingni Mayagna (Sumo) Community v. Nicaragua* (Merits, Reparations, and Costs), Inter-American Court of Human Rights (2001), см. по адресу www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf; см. также Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, статья 97 которых предусматривает, что «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»; в пункте 13 принятых в 2005 году Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, также допускается возможность коллективного возмещения ущерба.

¹⁶ Хотя предлагаемая тема ограничивается обязательствами, вытекающими из нарушений международного права прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, результаты работы Комиссии по данному вопросу могут повлиять на другие области международного права, такие как международное инвестиционное право, международное экологическое право и право международной торговли, в которых нарушения прав индивидов влекут за собой обязательство государства обеспечивать возмещение причиненного ущерба.

¹⁷ См. там же статью 34 («Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы»).

из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство». Таким образом, хотя в рамках той темы возмещение, которое может причитаться непосредственно индивидам в связи с нарушениями международного права, не рассматривалось, при этом признавалось, что вторая часть статьи не затрагивает возмещение, причитающееся индивиду. Соответственно, настоящая тема дополняла бы работу, проделанную Комиссией в контексте статей об ответственности государств¹⁸.

21. Включение данной темы в программу работы Комиссии предоставило бы возможность как для кодификации, так и для прогрессивного развития международного права. В частности, это позволило бы Комиссии проанализировать то, каким образом государства, международные организации и международные трибуналы подходят к вопросу о возмещении ущерба индивидам и какими нормами и принципами они руководствуются при вынесении своих решений. Соответственно, для продолжения своей работы по данной теме Комиссии необходимо было бы изучить соответствующие договорные положения и нормы обычного международного права и то, как они толковались и применялись на практике. Это также могло бы позволить Комиссии определить наиболее оптимальные и приемлемые методы возмещения ущерба индивидам, с тем чтобы они служили государствам полезным ориентиром в этом деле. Нет нужды говорить о том, что предложения в отношении прогрессивного развития рассчитаны лишь на перспективу и не будут отражать правовые обязательства. Кроме того, данная тема касается вторичных норм права, и первичные нормы будут затрагиваться в ней только в случае необходимости. Соответственно, в рамках данной темы не будет ставиться под сомнение принцип интертемпорального применения норм права. Важно отметить, что обязанность возмещать ущерб индивидам и объем возмещения зависят от наличия действительной правовой нормы, порождающей такую обязанность и ее содержание.

22. Всеобъемлющий анализ позволил бы также провести обзор существующих норм и выявить основные проблемы, возникающие в ходе их применения, ограничения, с которыми сталкиваются государства в этой области, и различные методы, разработанные государствами для возмещения ущерба индивидам. В этом смысле итоговый документ по данной теме предоставил бы хорошую возможность кодифицировать существующие нормы, а также внести предложения в отношении прогрессивного развития права. Работа Комиссии по данной теме не затрагивает любые более благоприятные правовые режимы возмещения ущерба, установленные на национальном, региональном или международном уровнях.

III. Возможные вопросы, подлежащие рассмотрению

23. Как поясняется в предыдущих пунктах, основное внимание в рамках данной темы уделяется вторичным нормам, связанным с возмещением ущерба индивидам в случае нарушений МГП и МППЧ. Соответственно, Комиссия могла бы рассмотреть, среди прочих, следующие конкретные вопросы:

а) различные формы возмещения (например, реституция, компенсация и сатисфакция, гарантии неповторения и т. д.), их определение и их основные цели;

¹⁸ На праздновании 70-й годовщины создания Комиссии Председатель МС г-н Абдулкави Ахмед Юсуф отметил необходимость более комплексного рассмотрения положения индивида в международном праве. Он признал, что, хотя «в некоторых элементах работы Комиссии – например, в статье 33 2) разработанных ею статей об ответственности государств – признается возможность людей обладать правами по международному праву, она лишь подтвердила – в качестве рекомендуемой практики в своих проектах статей о дипломатической защите, – что право на возмещение ущерба должно приобретаться непосредственно лицом, чьи права были нарушены». См. Выступление Абдулкави А. Юсуфа на праздновании 70-й годовщины создания Комиссии международного права, Женева, Швейцария (5 июля 2018 года), доступно по адресу http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/70/pdfs/english/key_note_address_5july2018.pdf&lang=E.

- b) степень гибкости, которой обладают государства при выборе различных форм возмещения ущерба;
- c) уместность некоторых форм возмещения ущерба в зависимости от обстоятельств;
- d) соответствующие обстоятельства, которые следует принимать во внимание при определении вида возмещения ущерба;
- e) роль, которую играет принцип соразмерности при определении типа и объема возмещения;
- f) уместность индивидуального и/или коллективного возмещения;
- g) принцип субсидиарности международных механизмов и процедурных обязательств государств, например создание механизмов подачи жалоб, открытых для индивидов на национальном уровне, и предоставление эффективных процедурных гарантий;
- h) создание специальных систем возмещения ущерба и дружественного урегулирования.

IV. Итоговый документ

24. Что касается возможных итогов обсуждения данной темы, то целесообразнее всего было бы представить сформулированные выводы в виде «проекта руководящих положений» или «проекта принципов», поскольку это позволило бы Комиссии выявлять и применять существующие нормы и рассматривать вопрос о прогрессивном развитии, а также предлагать оптимальные виды практики с учетом существующих проблем.

25. Проекты руководящих положений подходят для ряда не имеющих обязательной силы норм или рекомендованных видов практики. В этой связи Комиссия пояснила, что слова «руководящие положения» употребляются в тех случаях, когда результатом работы по той или иной теме должен стать не документ, имеющий обязательную силу, а инструментарий, с помощью которого государства могут найти ответы на вопросы практического характера¹⁹. Поэтому было бы целесообразно использовать проект руководящих положений по данной теме, поскольку его целью будет разъяснение вторичных норм, а также, в случае необходимости, внесение предложений в отношении оптимальных видов практики.

26. Проекты принципов также понимаются Комиссией как охватывающие не имеющие обязательной силы положения, которые также носят общий характер. В этом смысле, если Комиссия предпочтет остановить свой выбор на проектах принципов в качестве итогового документа по данной теме, это позволило бы определить свод общих стандартов и общих норм, а также ряд прогрессивных элементов.

27. Тем не менее в зависимости от мнений членов Комиссии, а также предложений и доводов государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи можно было бы рассмотреть и другие формы итогового документа.

V. Заключение

28. При выборе новых тем для своей долгосрочной программы работы Комиссия руководствуется следующими критериями, которые были согласованы на ее пятидесятой сессии (1998 год), а именно тем, что: 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 возможными прогрессивное развитие и кодификацию; в) тема должна быть конкретной и реализуемой с точки зрения прогрессивного развития и кодификации; и д) Комиссии не следует ограничиваться

¹⁹ United Nations International Law Commission. "Methods of work", доступно по адресу <http://legal.un.org/ilc/methods.shtml> (дата последней проверки доступности – 30 мая 2019 года).

традиционными темами; она также может рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом²⁰.

29. Тема возмещения ущерба индивидам в случае грубых нарушений международного права прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права отвечает тем требованиям, которые предъявляются к выбору новой темы для долгосрочной программы работы. Как уже отмечалось выше, сформировалась широкая практика государств, а судебными, специальными и договорными органами выработан целый свод норм и принципов. Однако эти виды практики нуждаются в кодификации и прогрессивном развитии, поскольку международному сообществу нужны ориентиры применительно к принципам, содержанию и процедурам возмещения ущерба, причитающегося индивидам в случае нарушений международного права. Богатая практика государств и большое количество судебных решений дают основание полагать, что тема возмещения ущерба индивидам в случае нарушений международного права является созревшей и актуальной для прогрессивного развития и кодификации.

VI. Избранная библиография

Case-Law

Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (Judgment on Compensation) [2012] ICJ Reports 324.

———. Separate Opinion of J. Cançado Trindade.

———. Declaration of J. Greenwood.

Assanidze v. Georgia, 2004-II Eur. Ct. H.R. 221.

Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), [2004] ICJ Reports 12.

Awas Tingni Mayagna (Sumo) Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs), Inter-American Court of Human Rights (2001), available at www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_ing.pdf.

Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (Merits, Reparations, and Costs) Inter-American Court of Human Rights (2001).

Chiragov and Others v. Armenia, App. No. 13216/05, Eur. Ct. H.R. 33 (2015), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>.

Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) (Assessment of the Amount of Compensation Due from the People's Republic of Albania to the United Kingdom) (Judgment) [1949] ICJ Reports 244.

Democratic Republic of the Congo v. Burundi, Rwanda and Uganda (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003).

Dzemailj and Others v. Yugoslavia, CAT/C/29/D/161/2000 (2002).

Factory at Chorzów (Germany v. Poland) (Claim for Indemnity) (Merits), PCIJ Series A No 17 (1927).

———. (Jurisdiction) PCIJ Series A No 9 (1927).

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) [1997] ICJ Reports 7.

Gonzales Lluis et al. v. Ecuador, Inter-Am. Ct. H.R. Preliminary objections, merits, reparations and costs, (Sept. 1 2015) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_ing.pdf.

Greens and M.T. v. the United Kingdom, Eur. Ct. H.R. 98, 115 (2010).

²⁰ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 1997 год*, том II (Часть вторая), пункт 238.

- Hassan v. the United Kingdom, App. 29750/09, Eur. Ct. H.R. (Sept. 16, 2014).
- Hirst (n° 2) v. the United Kingdom, Eur. Ct. H.R. 58-61, 69-71 (2005).
- Jose Isabel Salas Galidno and Others v. United States, IACommHR, Case 10.573, Report No. 121/18 (Oct. 5, 2018).
- Juan Carlos Abella v. Argentina, IACommHR, Case 11.137, Report No. 55/97 (Nov. 18, 1997).
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece Intervening) (Judgment) [2012] ICJ Reports 99.
- Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), (J. Yusuf, dissenting) [2012] ICJ Reports 99.
- Jurisdiction of the Courts of Danzig (Pecuniary Claims of Danzig Ry. Officials who have passed into the Polish Serv. Against the Polish Rys. Admin.), Advisory Op. (1928) P.C.I.J. Series B, no. 15.
- Lagrand (Germany v. United States of America) (Judgment) [2001] ICJ Reports 466.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion) [2004] ICJ Reports 136.
- Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v. Mauritania, Communication Nos. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 a 196/97, African Commission on Human and Peoples' Rights, (May 11, 2000), http://www.achpr.org/files/sessions/27th/comunications/54.91-61.91-96.93-98.93-164.97_196.97-210.98/achpr27_54.91_61.91_96.93_98.93_164.97_196.97_210.98_eng.pdf.
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion) [1949] ICJ Reports 174.

Books

- Amezcu-Noriega, Octavio. *Reparation Principles Under International Law and Their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections*. Reparations Unit, Briefing Paper No. 1. University of Essex Transnational Justice Network, 2011.
- Amsterdam International Law Clinic, and Center for Civilians in Conflict. *Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2013, available at <http://civiliansinconflict.org/resources/pub/valuation-of-life>.
- Association for the Prevention Against Torture and Center for Justice and International Law. *Torture in International Law: A Guide to Jurisprudence*, APT and CEJIL, 2008.
- Binder, Christina, Hofbauer, Jane A., Piovesan, Flavia, Steiner, Anna-Zoe, and Steiner, Elisabeth, editors. *Social Rights in the Case Law of Regional Human Rights Monitoring Institutions: The European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights and the African Commission on Human and Peoples' Rights*. NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien Graz, 2016.
- Brownlie, Ian. *State Responsibility*. System of the Law of Nations / Ian Brownlie. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1983.
- Bassiouni, Cherif. *International Criminal Law: International Enforcement*. 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Cançado Trindade, A.A. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Brill/Nijhoff, vol. 1, 2006.
- Crawford, James, ed. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- De Greiff, Pablo, ed. *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

- du Plessis, Max, and Stephen Pete, eds. *Repairing the Past?: International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*. Series on Transitional Justice v. 1. Antwerpen: Intersentia, 2007.
- Erasmus, Gavin M. *Compensation for Expropriation: A Comparative Study*. Oxford: Jason Reese & United Kingdom National Committee of Comparative Law, 1990.
- Evans, Christine. *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- García Amador, F. V. *The Changing Law of International Claims*. New York: Oceana, 1984.
- Gray, Christine D. *Judicial Remedies in International Law*. Oxford Monographs in International Law. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1987.
- Grossman, Claudio, et al. *International Law and Reparations: The Inter-American System*. Clarity Press, Inc., 2018.
- Henckaerts, Jean-Marie and Doswald-Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law: Rules*, Cambridge, 3rd. ed., 2009.
- Hoogh, André de. *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*. The Hague: Kluwer Law International, 1996.
- Howard-Hassmann, Rhoda E., and Anthony P. Lombardo. *Reparations to Africa*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2008.
- Larsson, Marie-Louise. *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*. Stockholm Studies in Law v. 1. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Lillich, Richard B., ed. *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. Virginia Legal Studies. Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.
- Lillich, Richard B., Daniel Barstow Magraw, and David J. Bederman, eds. *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution To the Law of State Responsibility*. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Publishers, 1998.
- Miller, Jon, and Rahul Kumar, eds. *Reparations: Interdisciplinary Inquiries*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Nikiéma, Suzy H. *IISD Best Practices: Compensation for Expropriation*. The International Institute for Sustainable Development, 2013. <https://www.iisd.org/library/best-practice-compensation-expropriation>.
- Randelzhofer, Albrecht, and Christian Tomuschat, eds. *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*. The Hague: M. Nijhoff Publishers, 1999.
- Ratner, Steven R., Jason S. Abrams, and James L. Bischoff. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Sarkin-Hughes, Jeremy. *Colonial Genocide and Reparations Claims in the 21st Century: The Socio-Legal Context of Claims Under International Law by the Herero Against Germany for Genocide in Namibia, 1904-1908*. PSI Reports. Westport, Conn.: Praeger Security International, 2009.
- Shelton, Dinah. *Remedies in International Human Rights Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Wolfrum, Reudiger., Christine. Langenfeld, Petra. Minnerop, and Germany. Umweltbundesamt. *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*. Berichte / Umweltbundesamt; 2/05; Berichte (Germany. Umweltbundesamt); 2005/2. Berlin: Erich Schmidt, 2005.

Chapters in Books

Brownlie, Ian. to Robert. Jennings. “Remedies in the International Court of Justice,” in *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, edited by Vaughan Lowe and Malgosia. Fitzmaurice, 557–66. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Cançado Trindade, A.A. “Genesis and Evolution of the State’s Duty to Provide Reparation for Damages to Rights Inherent to the Human Person.” *L’homme et le droit. En hommage au Professeur Jean-François Flauss*. Edited by E. Lambert Abdelgawad et al., Pédone, 2014, 145-179.

Prefácio. *As Reparações às Vítimas no Tribunal Penal Internacional*, by Thomaz F. S. de Araújo Santos, 2011, 9-16.

“Rehabilitation of Victims: Reflections on Some Issues Raised in the Case Belgium versus Senegal (2013) Adjudicated by the International Court of Justice.” *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2013*, Secretaría General de la OEA, vol. XL, 2014, 85-151.

Fleck, Dieter. to Knut Ipsen. “Individual and State Responsibility for Violations of Ius in Bello: An Imperfect Balance,” in *International Humanitarian Law Facing New Challenges: Symposium in Honour of Knut Ipsen*, edited by Wolff Heintschel von Heinegg and Volker Epping, 171–206. Berlin: Springer, 2007.

Hein, L. “War Compensation: Claims Against the Japanese Government and Japanese Corporations for War Crimes,” in *Politics and the Past: On Repairing Historical Injustices*, edited by John Torpey, 127–48. World Social Change; World Social Change. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 2003. Table of contents available at <http://swbplus.bsz-bw.de/bsz104540893inh.htm>.

Hofmann, Rainer. “Can Victims of Human Rights Violations Claim Damages?” in *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, edited by Thomas Giegerich and Ursula E. Heinz, 323–32. Berlin: Duncker & Humblot, 2009.

Jennings, Robert Y. “The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice.” In *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, edited by Sam Muller, D. Rai, and J. M. Thuránszky, 33–45. The Hague: M. Nijhoff, 1997.

Lee, L.T., and Ronald St. J. Macdonald. “The Right of Victims of War to Compensation.” In *Essays in Honor of Wang Tieya*, 489–96. Dordrecht: M. Nijhoff Publishers, 1994.

Nanopoulos, David. “La reconnaissance du bénéfice de l’indemnisation aux victimes de violations des droits de l’homme par la Cour internationale de Justice.” *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society: Essays in Honour of the Life and Work of Joakim Dungel*, edited by Philipp Ambach et al., Brill/Nijhoff, 2015, 428-54.

Articles

Amezcu-Noriega, Octavio. “Reparation Principles Under International Law and Their Possible Application by the International Criminal Court: Some Reflections,” *University of Essex Transnational Justice Network*, Reparations Unit, Briefing Paper No. 1 (2011).

Bank, Roland, and Elke Schwager. “Is There a Substantive Right to Compensation for Individual Victims of Armed Conflicts Against a State Under International Law?” *German Yearbook of International Law* 49 (2006): 367–412.

Bassiouni, Cherif. “International Recognition of Victims’ Rights.” *Human Rights Law Review* 6 (2006): 231.

Buxbaum, Richard M. “A Legal History of International Reparations.” *Berkeley Journal of International Law* 23, no. 2 (2005): 314–46.

Cançado Trindade, A.A. “El Deber del Estado de Proveer Reparación por Daños a los Derechos Inherentes a la Persona Humana: Génesis, Evolución, Estado Actual y

Perspectivas.” *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, fascículo 10 - n. especial, 2013, 18-43.

“Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a Su Jurisprudencia en Materia de Reparaciones.” *Revista de Derecho Vox Juris – Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres*, Vol. 21, 2001, 53-72.

Crawford, James. “Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.” *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, available at <http://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html>.

de Zayas, Alfred. “The Principle of Reparation in International Law and the Armenian Genocide.” *Genocide Prevention Now* no. 8 (2011). <http://www.ihgilm.com/wp-content/uploads/2016/01/PRINCIPLE-OF-REPARATION.pdf>.

Dolzer, Rudolf. “The Settlement of War-Related Claims: Does International Law Recognize a Victim’s Private Right of Action? Lessons After 1945.” *Berkeley Journal of International Law* 20, no. 1 (2002): 296–341.

Gillard, Emanuela-Chiara. “Reparation for Violations of International Humanitarian Law,” 85 *International Rev. Red Cross*, 529 (2003).

Graefrath, Bernard. “Responsibility and Damages Caused: Relationship Between Responsibility and Damages.” *Recueil Des Cours* 185 (1984): 9–149.

Hofmann, Rainer. “Compensation for Personal Damages Suffered During World War II.” *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013. Oxford.

“Compensation for Victims of War: Substantive Issues -- Do Victims of Armed Conflicts Have an Individual Right to Reparation?” *International Law Association: Report of Conference 2006* (2006): 766–83.

Kalshoven, Frits. “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces.” *International and Comparative Law Quarterly* 40, no. 4 (October 1991): 827–58.

Keller, Linda M. “Seeking Justice at the International Criminal Court: Victim’s Reparations.” *Thomas Jefferson Law Review* 29, no. 2 (2007): 189–217.

Klein, Natalie. “State Responsibility for International Humanitarian Law Violations and the Work of the Eritrea Ethiopia Claims Commission So Far,” 47 *German Yearbook of International Law*, 214 (2004).

Menon, P.K. “The International Personality of Individuals in International Law: A Broadening of the Traditional Doctrine.” *Journal of Transnational Law and Policy* 1 (1992): 151–82.

Roht-Arriaza, Naomi. “Reparations Decisions and Dilemmas.” *Hastings International and Comparative Law Review* 27, no. 2 (2004): 157–219.

Ronzitti, N. “Compensation for Violations of the Law of War and Individual Claims.” *Italian Yearbook of International Law* 2002 (2003): 39.

Schwager, E. “The Right to Compensation for Victims of an Armed Conflict.” *Chinese Journal of International Law* 4 (2005): 417–39.

Shelton, Dinah L. “Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States) 43 ILM 581 (2004).” *The American Journal of International Law* 98, no. 3 (2004): 559–66. doi:10.2307/3181646.

“Reparations.” *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. Oxford.

“Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility.” *American Journal of International Law* 96, no. 4 (October 2002): 833–56.

Sveaass, Nora, et al. “Rehabilitation in Article 14 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment.” *The International Lawyer* 51, no. 1 (2018): 1–24.

Tomuschat, Christian. "Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations." *Tulane Journal of International and Comparative Law* 10 (2002): 157–84.

Vagts, Detlev F., and Peter Murray. "Litigating the Nazi Labor Claims: The Path Not Taken." *Harvard International Law Journal* 43, no. 2 (2002): 503–30.

Wisembaker, Jr., Reginald C. "Muslim Community Reparations." *Savannah Law Review* 2 (2015): 391–458.

Wittich, Stephan. "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law." *Finnish Yearbook of International Law* 2004 (2004): 321–68.

Documents

African Charter on Human and Peoples' Rights, entered into force Jan. 25, 2005.

African Commission on Human and Peoples' Rights. "General Comment No. 4 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)," February 23 to March 4, 2017.

Agreement Between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia And the Government of the State of Eritrea, Article 5, United States Institute of Peace, Peace Agreements Digital Collection, available at https://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/eritrea_ethiopia_12122000.pdf.

Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction, Art. 6.3, (Sept. 18, 1997).

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, entered into force Jan. 8, 2014.

ECOSOC Res 2005/35 "Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law," Commission on Human Rights Resolution 2005/35, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/35 (Apr. 19, 2005).

European Convention on Human Rights, entered into force March 9, 1953.

"General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina," Dayton, initialled on 21 Nov. 1995 and Paris, signed on 14 Dec. 1995, Annex 7, Agreement on Refugees and Displaced Persons.

Geneva Conventions of Aug. 12, 1949, Additional Protocol I (June 8, 1977).

Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa (Robben Island Guidelines) (2002), available at <http://www.achpr.org/mechanisms/cpta/robben-island-guidelines/>.

Hague Convention IV, Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land, (Oct. 18, 1907).

Hague Convention XII, Convention Relative to the Creation of an International Prize Court, (Oct. 18, 1907).

International Committee of the Red Cross. "Rules of Customary International Law," Rule 150 (2005), available at https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule150.

International Law Association, 'Resolution No 2/2010 on Reparation for Victims of Armed Conflict'. <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018> (2 February 2013).

Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights, entered into force Jan. 25, 2004.

UNGA Res 60/147 'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law' (16 December 2005) GAOR 60th Session Supp 49 Vol 1, 354.

“Draft Articles on Crimes Against Humanity, with commentaries,” [A/72/10](#) (2017).

“Draft Articles on Diplomatic Protection,” GAOR 58th Session, UN Doc. [A/61/10](#), p. 16 (2006).

“Draft Articles on Diplomatic Protection, with commentaries,” *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, UN Doc. [A/CN.4/SER.A/2006/Add.1](#) (Part 2).

Приложение С

Предупреждение и пресечение пиратства и вооруженного разбоя на море

Г-н Якуба Сиссе

I. Введение

1. Морское пиратство в целом понимается как акты насилия, задержания или грабежа, совершаемые в личных целях экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна против другого судна, в том числе против людей или имущества, находящегося на его борту, в открытом море¹. История морского пиратства восходит к глубокой древности, а с появлением международного права оно начало считаться международным преступлением. Можно сказать, что морское пиратство появилось одновременно с самим морским судоходством².

2. К сожалению, сегодня наблюдается новый, беспрецедентный подъем морского пиратства, о чем свидетельствуют постоянные нападения пиратов в Индийском океане у берегов Сомали, в Гвинейском заливе, Сингапурском и Малаккском проливах, у берегов Аравийского полуострова, в Карибском море, море Сулавеси, у острова Ява, в северной части Желтого моря и Южно-Китайском море, а также в Бенгальском заливе³. Современное пиратство вовсе не является аналогом прежнего: напротив, оно принимает новые, куда более насильственные формы, поскольку сегодняшние пираты тщательнее организованы, лучше оснащены и серьезнее вооружены⁴. В своем докладе о Мировом океане и морском праве от октября 1997 года⁵ Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций предупредил международное сообщество о серьезности актов пиратства и вооруженного разбоя на море. Такой разбой и насилие сопряжены с множеством других неправомерных деяний, например морским терроризмом⁶, коррупцией, отмыванием денег, нарушением международного права прав человека, нелегальным рыбным промыслом, незаконным сбросом отходов и токсичных веществ в моря и океаны, торговлей людьми, наркотрафиком и т. д.⁷.

¹ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, 10 декабря 1982 года, 1833 UNTS 3 [ЮНКЛОС], ст. 100–107.

² Jane G Dalton, J Ashely Roach & John Daley, «Introductory Note to United Nations Security Council: Piracy and Armed Robbery at Sea – Resolutions 1816, 1846 & 1851» (2009) 48 ILM 129 at 129; Alfred P Rubin, «The Law of Piracy» (1987) 15:2-3 Denver Journal of International Law and Policy 173.

³ С Paul Hallwood & Thomas J Miceli. *Maritime Piracy and Its Control: An Economic Analysis* (New York: Palgrave Macmillan, 2015) at 3–4; ICC International Maritime Bureau, *Piracy and Armed Robbery Against Ships: Report for the Period 1 January – 31 December 2018*, London, January 2019.

⁴ Jennifer C Bulkeley, «Regional Cooperation on Maritime Piracy: A Prelude to Greater Multilateralism in Asia?», (2003) 14 Journal of Public and International Affairs, Article 2 at 3; Masataka Okano, «Is International Law Effective in the Fight against Piracy: Lessons from Somalia» (2010) 53 Japanese Yearbook of International Law 178 at 179–81; Yvonne M Dutton, «Maritime piracy and the impunity gap: insufficient national laws or a lack of political will» (2012) 85:5 Tulane Law Review 1111 at 1127-30.

⁵ Доклад Генерального секретаря «Мировой океан и морское право: морское право», *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия*, документ Организации Объединенных Наций [A/52/487](#) (1997), п. 374.

⁶ Monica Pathak, «Maritime Violence, Piracy at Sea & Marine Terrorism Today» (2005) 20 Windsor Review of Legal and Social Issues 65.

⁷ Hugh R Williamson, «New Thinking in the Fight against Marine Piracy: Financing and Plunder Pre-Empting Piracy before Prevention Becomes Necessary» (2013) 46 Case Western Reserve Journal of International Law 335; S Whitman & C Saurez, «Dalhousie Marine Piracy Project: The Root Causes and True Costs of Marine Piracy» (2012) Marine Affairs Program Technical Report #1.

3. Таким образом, морское пиратство является сегодня одной из проблем, вызывающих серьезную обеспокоенность международного сообщества в целом, поскольку акты пиратства совершаются во всех морских зонах и в той или иной степени затрагивают интересы всех государств – как имеющих, так и не имеющих выход к морю⁸. С точки зрения благосостояния и развития государств следует отметить, что через морские пути проходит 85% всей мировой торговли⁹, и на многих из этих путей существует угроза пиратства. В этой связи государства флага, прибрежные государства, государства порта и другие государства пытаются бороться со всеми видами морского пиратства в океанах с целью обезопасить жизнь людей, оградить свои экономические интересы, сохранить свободу судоходства и защитить морскую среду от незаконного загрязнения и других незаконных действий на море.

4. Морское пиратство обычно направлено против частных судов и, соответственно, имеет значительные последствия для частных субъектов¹⁰. Экипаж судна, на которое совершается нападение, подвергается риску длительного задержания¹¹, телесных повреждений или смерти. От судовладельцев требуют огромный выкуп¹² за освобождение от пиратов их экипажа, груза и самого судна. Компании, занимающиеся морским страхованием, обязаны учитывать опасность морского пиратства, что приводит к увеличению общих расходов на морские перевозки и включение в соответствующие договоры положений о пиратстве¹³. Кроме того, пиратство вызывает обеспокоенность жителей прибрежных территорий и международных организаций¹⁴. Одно из решений, которое, несмотря на спорный характер самого подхода и его международно-правовой основы, было сочтено уместным при данных обстоятельствах, состоит в привлечении к борьбе с пиратством частных компаний.

5. Гуманитарные и экономические последствия пиратства сложно недооценить. В 2010 году 26% лиц, пострадавших от пиратства, т. е. 1 181 из 4 185 человек, были взяты в заложники, причем к 59% из этих заложников были применены серьезные насильственные действия¹⁵. В одном только Сомали экономические потери, связанные с актами пиратства, по оценкам, составляют от 1 до 16 млрд долл. США, причем в эти суммы входят расходы на топливо в результате смены курса, увеличение расходов на страхование до 20 000 долл. США на каждый рейс, снижение доступности танкеров и повышение ставок фрахта¹⁶. Кроме того, суммы выкупа, выплачиваемые судовладельцем (судовладельцами) пиратам, составляют от 500 000 до 5,5 млн долл. США; таким образом, общая сумма выкупа за акты пиратства в одном только Аденском заливе, по оценкам, составляет около 160 млн долл. США¹⁷. Каждые

⁸ Официальные отчеты Совета Безопасности ООН, 6727-е заседание, [S/RES/2039 \(2012\)](#), преамбула.

⁹ D Ortoland & J-P Pirot, eds, *Atlas géopolitique des espaces maritimes : frontières, énergie, pêche et environnement* (Paris: Technip, 2008).

¹⁰ Storny-Annika Mildner & Franziska Grob, «Piracy and World Trade: The Economic Costs» in Stefan Mair, ed, *Piracy and Maritime Security: Regional characteristics and political, military, legal and economic implications*, SWP Research Paper, (German Institute for International and Security Affairs: Berlin, 2011) at 26–28.

¹¹ *Ibid* at 12.

¹² Hallwood and Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, сноска 3 выше, at 5–6.

¹³ См. R Wright, «Piracy set to escalate shipping costs», *Financial Times*, 20 November 2008; Christopher N Douse, «Combating Risk on the High Sea: An Analysis of the Effects of Modern Piratical Acts on the Marine Insurance Industry» (2010) 35 *Tulane Maritime Law Journal* 267 at 278–81.

¹⁴ См. José Louis Jesus, «International Tribunal for the Law of the Sea» in Jon M Van Dyke et al, eds, *Governing Ocean Resources: New Challenges and Emerging Regime* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2013) 25 at 26.

¹⁵ Torben C Skaanild, «Piracy: Armed Robbery, Kidnapping, Torture and Murder at Sea» in Maximo Q Mejia, Chie Kojima & Mark Sawyer, eds, *Piracy at Sea* (New York: Springer, 2013) 23 at 24; Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, сноска 3 выше, at 4; Whitman & Saurez, «Dalhousie Marine Piracy Project», сноска 7 выше, at 70.

¹⁶ Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid* at 5.

¹⁷ Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid* at 5–6; Whitman & Saurez, «Dalhousie Marine Piracy Project», сноска 7 выше, at 57.

10 случаев захвата судов приводят к сокращению экспорта между Азией и Европой приблизительно на 11%, что приводит к издержкам в размере 28 млрд долл. США¹⁸. Точные статистические данные о нападениях на рыболовецкие суда найти непросто, однако такие суда подвергаются непропорционально большому числу нападений (обычно с целью кражи ценного улова и оборудования), в результате чего расходы на каждое такое судно исчисляются тысячами долларов США, а на каждый затронутый регион – миллионами¹⁹. Наконец, ежегодный объем расходов на меры безопасности, обеспечиваемые флотом ЕС и НАТО в целях противодействия пиратству, по оценкам, составляет 1,15 млрд долл. США, а расходы на частные меры противодействия пиратству – 4,7 млрд долл. США²⁰.

6. Современные пираты действуют с береговых баз, проводя в море куда меньше времени, чем пираты прошлого²¹. «Их обычная стратегия заключается в совершении быстрых налетов на маломерных судах, спускаемых с плавучих баз, т. е. тех судов, которые ранее сами были захвачены пиратами, и последующем возвращении в береговые убежища, где они находятся под защитой местных кланов и их военизированных групп»²². Такая защита на суше существенно затрудняет задачу обнаружения пиратов, и именно ее действенностью нередко бывает обусловлен успешный результат пиратских нападений. Предоставление убежища и защиты пиратам, как правило, приносит немалый, хотя и сопряженный с риском доход, поэтому предполагается, что прибрежные сообщества делают такой выбор в случаях, когда иные способы заработка недоступны или приносят слишком мало средств²³. Современные пираты не организуются в сложные структуры: обычно они подчиняются единоличному лидеру, требующему от подчиненных абсолютной преданности, и находятся на самообеспечении за счет интеграции своей деятельности в местную экономику²⁴.

7. Проблеме морского пиратства посвящен значительный корпус международного права на основе практики государств, из которой со временем сформировался обширный свод соответствующих норм международного обычного права. На основании такой обычной практики и, прежде всего, материалов Гарвардского исследовательского проекта по вопросам пиратства²⁵ Комиссия международного права, в рамках своей работы в области морского права²⁶, разработала ряд положений, касающихся пиратства, которые в конечном итоге стали статьями 14–21 Женевской Конвенции об открытом море²⁷, а эта Конвенция в свою очередь легла в основу статей 100–107 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву²⁸ (ЮНКЛОС). На глобальном уровне, в основном под эгидой Международной морской организации, были также разработаны дополнительные инструменты договорного права, например Конвенция 1988 года о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства²⁹ (Конвенция БНА), и прилагаемый к ней Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности

¹⁸ Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid* at 6; Whitman & Saurez, «Dalhousie Marine Piracy Project», *ibid* at 58.

¹⁹ Whitman & Saurez, «Dalhousie Marine Piracy Project», *ibid* at 59–61.

²⁰ Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, сноска 3 выше, at 6.

²¹ Hallwood & Miceli, *Maritime Piracy and Its Control*, *ibid* at 15.

²² *Ibid*.

²³ *Ibid* at 16.

²⁴ *Ibid* at 16–18.

²⁵ Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, «Codification of International Law: Part IV: Piracy» (1932) 26 *American Journal of International Law Supplement* 739.

²⁶ Комиссия международного права, *Доклад Комиссии международного права о работе ее восьмой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, однанадцатая сессия, Дополнение № 9*, документ ООН A/3159 (1956), п. 282.

²⁷ Конвенция об открытом море, 29 апреля 1958 года, 450 UNTS 11.

²⁸ Конвенция ООН по морскому праву, сноска 1 выше.

²⁹ Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 10 марта 1988 года, 1678 UNTS 221.

стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе³⁰ (а также другие протоколы 2005 года). Актуальными могут быть и другие глобальные договоры, не относящиеся конкретно к пиратству, например Международная конвенция 1979 года о борьбе с захватом заложников³¹, Конвенция по охране человеческой жизни на море (Конвенция СОЛАС 1974 года), Конвенция против транснациональной организованной преступности, Международный кодекс по охране судов и портовых средств (ОСПС) и т. д.

8. Кроме того, существуют многочисленные договоры и документы, разработанные на региональном и субрегиональном уровнях. Например, Региональное соглашение 2004 года о сотрудничестве в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем против судов в Азии³² (РЕКААП), участниками которого являются 16 азиатских государств³³. Во многих государствах разработаны национальные законы³⁴ о борьбе с морским пиратством, которые позволили национальным судам³⁵ накопить важную практику и привели к немалому успеху в деле предупреждения и пресечения пиратства в некоторых регионах³⁶. Впоследствии в целях борьбы с пиратством были созданы и другие инструменты субрегионального сотрудничества, в частности Джибутийский кодекс поведения, принятый в 2009 году под эгидой Международной морской организации (ИМО) с названием «Кодекс поведения, касающийся пресечения пиратства и вооруженного разбоя против судов в западной части Индийского океана и Аденском заливе»³⁷, участниками которого являются девять государств: Джибути, Йемен, Кения, Мадагаскар, Мальдивские Острова, Объединенная Республика Танзания, Сейшельские Острова, Сомали и Эфиопия. Второй кодекс поведения, принятый в 2013 году в Камеруне, относится к борьбе с пиратством в Западной и Центральной Африке, в районе Гвинейского залива, и называется «Кодекс поведения, касающийся пресечения пиратства, вооруженного разбоя против судов и незаконной деятельности на море в Западной и Центральной Африке»³⁸ (Кодекс поведения в Гвинейском заливе, охватывающий страны Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) и Экономического сообщества центральноафриканских государств (ЭСЦАГ)). При этом в одном из исследований указано, что «в первой половине 2018 года более

³⁰ Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 10 марта 1988 года, 1678 UNTS 304.

³¹ Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 17 декабря 1979 года, 1326 UNTS 205.

³² *Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia*, 29 November 2006, 2398 UNTS 199.

³³ См. Brice Martin-Castex & Guillaume Loonis-Quélen, «L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer: le cas de la Somalie» (2008) 54 *Annuaire français de droit international* 77 at 86. Это соглашение было принято по инициативе Японии, его участниками являются следующие государства: Бангладеш, Бруней-Даруссалам, Вьетнам, Индия, Индонезия, Камбоджа, Китай, Лаос, Малайзия, Мьянма, Республика Корея, Сингапур, Таиланд, Филиппины, Шри-Ланка и Япония.

³⁴ См. United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *Piracy Under International Law*, см. по адресу: www.un.org/depts/los/piracy/piracy.htm.

³⁵ См. избранную библиографию по данной теме; в пункте 4 речь идет о решениях национальных судов.

³⁶ G Noakes, «Statement on International Piracy» before the US House of Representative Committee on Transportation and Infrastructure's Subcommittee on Coast Guard and Maritime Transportation», February 2009, см. по адресу www.marad.dot.gov/documents/HOA_Testimony-Giles%20Noakes-BIMCO.pdf.

³⁷ «Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden», IMO Council 102nd Sess, Attachment 1, Doc C 102/14 (2009).

³⁸ *Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy, Armed Robbery against Ships, and illicit Maritime Activity in West and Central Africa*, 25 June 2013, Yaoundé, Cameroon, см. по адресу http://www.imo.org/en/OurWork/Security/WestAfrica/Documents/code_of_conduct%20signed%20from%20ECOECO%20site.pdf.

40% всех зарегистрированных пиратских нападений в мире были совершены в Гвинейском заливе»³⁹.

9. Помимо этого, Совет Безопасности, учитывая серьезность проблемы морского пиратства и действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, принял ряд резолюций⁴⁰, касающихся актов морского пиратства, совершенных у побережья Сомали и в Гвинейском заливе, а также в нескольких других морях, в частности в Аденском заливе, Малаккском и Сингапурском проливах и Карибском море.

10. Тем не менее, несмотря на наличие множества правовых норм на международном, региональном и национальном уровнях, определенные вопросы международно-правового характера по-прежнему остаются неопределенными либо недоработанными и могли бы выиграть от изучения, кодификации и прогрессивного развития Комиссией международного права.

11. Комиссии следует прежде всего отметить, что основные аспекты темы морского пиратства уже были кодифицированы, в частности в Конвенции по морскому праву 1982 года, Конвенции БНА, а также других международных договорах. Таким образом, задачей Комиссии является не изменение каких-либо из норм, уже изложенных в существующих договорах, а включение положений о выполнении государствами своих договорных обязательств, причем наилучшим возможным образом.

II. Текущие вопросы международного права, касающиеся пиратства и вооруженного разбоя на море

A. Предупреждение пиратства на море: требование о сотрудничестве

12. В идеале при выполнении своих обязательств государствам полагается воздействовать на первопричины процветания пиратства с целью максимально ограничить свободу действий пиратов на море. Комиссия могла бы проанализировать методы предупреждения, успешно действующие в других областях международного права, с тем чтобы дать государствам рекомендации относительно выполнения ими указанных обязательств по предотвращению.

B. Пресечение пиратства на море: требование о наличии законов и нормативно-правовых положений и разъяснение универсальной уголовной юрисдикции в отношении актов пиратства на море

13. Разумеется, предупреждение не всегда возможно, а значит, акты пиратства будут совершаться и впредь, поднимая вопросы наказания лиц за их совершение. Пиратство уже давно рассматривается как преступление, наказуемое любым государством, даже если это государство не имеет прямого отношения к пиратам, их жертвам или месту преступления. Фактически пираты уже долгое время считаются врагами всех государств и всего человечества (*hostis humani generis*). Осуществление любым государством национальной юрисдикции в отношении пиратов, с тем чтобы

³⁹ Ministries of Foreign Affairs, of Industry, of Justice and of Defence of Denmark, *Priority Paper for the Danish efforts to Combat Piracy and Other Types of Maritime Crime 2019–2022*, at 6.

⁴⁰ Резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций о борьбе с пиратством: [S/RES/1816 \(2008\)](#), 6 ноября 2008 года; [S/RES/1838 \(2008\)](#), 7 октября 2008 года; [S/RES/1846 \(2008\)](#), 2 декабря 2008 года; [S/RES/1851 \(2008\)](#), 16 декабря 2008 года; [S/RES/1897 \(2009\)](#), 30 ноября 2009 года; [S/RES/1918 \(2010\)](#), 23 апреля 2010 года; [S/RES/1950 \(2010\)](#), 23 ноября 2010 года; [S/RES/1976 \(2011\)](#), 11 апреля 2011 года; [S/RES/2015 \(2011\)](#), 24 октября 2011 года; [S/RES/2020 \(2011\)](#), 22 ноября 2011 года; [S/RES/2018 \(2011\)](#), 31 октября 2011 года; [S/RES/2020 \(2011\)](#), 22 ноября 2011 года; [S/RES/2039 \(2012\)](#), 29 февраля 2012 года; [S/RES/2077 \(2012\)](#), 21 ноября 2012 года; [S/RES/2125 \(2013\)](#), 18 ноября 2013 года; [S/RES/2383 \(2017\)](#), 7 ноября 2017 года.

они не могли укрыться в любом другом государстве, независимо от своей связи с ним, долгие годы считается первым проявлением универсальной уголовной юрисдикции⁴¹.

14. Тем не менее четкие параметры такой универсальной уголовной юрисдикции в отношении пиратства не вполне понятны. Комиссия могла бы проанализировать определение пиратства, приведенное в Конвенции 1982 года по морскому праву, чтобы помочь государствам прояснить значение термина «пиратство» при установлении и осуществлении национальной уголовной юрисдикции. Также можно было бы прояснить вопрос о том, обязаны ли государства устанавливать такую юрисдикцию в соответствии с договорным правом либо международным обычным правом, или же международное право лишь позволяет государствам устанавливать ее по желанию.

C. *Принятие и гармонизация национальных уголовных законов о борьбе с пиратством на море*

15. В свете выводов, сделанных в разделе В выше, можно было бы рассмотреть конкретные меры, которые государства должны или могут принять в рамках своего национального уголовного законодательства с целью установления и осуществления юрисдикции в отношении лиц, подозреваемых в совершении пиратских действий на море. Такие меры могут содействовать принятию и гармонизации национальных законов государств в этой области, что, в свою очередь, позволит повысить эффективность режима правоприменения на глобальном уровне и расширить межгосударственное сотрудничество в этой области.

16. У некоторых государств есть возможность осуществлять национальную уголовную юрисдикцию исключительно на основе ратификации конвенций 1958 или 1982 года или даже исключительно на основе международного обычного права⁴². Тем не менее в большинстве правовых систем таких оснований, судя по всему, недостаточно, и вместо всего вышеуказанного требуется принятие национальных нормативно-правовых актов, устанавливающих уголовную ответственность за пиратство. Это требование в отношении национальных нормативно-правовых актов можно вывести из принципа *nullem crimen, nulla poena sine lege*, что означает, что без закона нет ни преступления, ни наказания⁴³. Новая волна преступлений морского пиратства с элементами насилия, прокатившаяся в 2008 году у побережья Сомали в Индийском океане и Гвинейском заливе Атлантического океана, свидетельствовала о том, что во многих государствах на всех континентах отсутствует какое бы то ни было национальное законодательство, касающееся борьбы с пиратством⁴⁴. Одним из примеров этого являются действия Франции в деле о захвате яхты «Ponant»⁴⁵. После задержания сомалийских пиратов Франции пришлось их освободить, поскольку на тот момент у нее не было национального законодательства, квалифицирующего пиратство как уголовное преступление, а норм общего уголовного права было недостаточно, для того чтобы установить ответственность за пиратские действия в уголовном суде Франции. При этом Франция в этом отношении не одинока. Так, в большинстве африканских государств на данный момент также отсутствует

⁴¹ Sandra L Hodgkinson, «The Governing International Law on Maritime Piracy» in Michael P Scharf, Michael A Newton & Milena Sterio, eds, *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) 13 at 15–17; Malcolm D Evans & Sofia Galani, «Piracy and the Development of International Law» in Panos Koutrakos & Achilles Skordas, eds, *The Law and Practice of Piracy at Sea: European and International Perspectives* (London: Hart Publishing, 2014) 343 at 344–45.

⁴² Dutton, «Maritime piracy and the impunity gap», сноска 4 выше, at 1143–44.

⁴³ *Ibid* at 1152.

⁴⁴ *Ibid* at 1116.

⁴⁵ Mahinga, Jean-Grégoire, «L'affaire du Ponant» (2008) 7 *Revue de droit des transports* 10; Philippe Chapleau & Jean-Paul Pancraccio, *La piraterie maritime: Droit, pratiques et enjeux* (Paris: Vuibert, 2014) at 106–107.

законодательство, касающееся пиратства, или же имеются законы, устаревшие по отношению к современным нормам международного права по этому вопросу⁴⁶.

17. Поэтому самого по себе наличия общего уголовного права некоторым государствам может быть недостаточно для преследования и пресечения преступлений, связанных с пиратством. Напротив, для обеспечения действенных уголовно-процессуальных норм, делающих возможным судебное преследование пиратов, может требоваться конкретное законодательство, касающееся преступлений пиратства или, по крайней мере, общая ссылка на морское пиратство в общих положениях уголовного права. Кроме того, государственные прокуроры и судьи не всегда обладают необходимыми техническими и юридическими знаниями для эффективного пресечения этого уникального в своем роде преступления, а значит, для понимания элементов доказательства преступления и видов фактических данных, которые должны соответствовать таким элементам, им могут требоваться специальные руководящие указания⁴⁷. Хотя ратификация Конвенции по морскому праву является наиболее очевидным выражением согласия государств на принятие международно-правовых обязательств и, таким образом, становится необходимым правовым актом, самой по себе ее недостаточно для обеспечения фактического выполнения этих обязательств государствами. Это замечание применимо также и к нормам международного обычного права, касающимся пиратства, и к Конвенции об открытом море, которая по-прежнему остается в силе в шести государствах. Иными словами, государство не может на законных основаниях пресекать акты пиратства, просто ссылаясь на тот факт, что оно является государством – участником одной из двух соответствующих конвенций, либо на международное обычное право. Хотя международно-правовые рамки борьбы с пиратством уже определены, для криминализации пиратства необходимы национальные законы государств⁴⁸.

18. Помимо отсутствия национального законодательства и устаревания некоторых национальных законов о пиратстве, существует проблема гармонизации права, касающегося пиратства. В национальных законах некоторых государств понятие морского пиратства ограничивается исключительно деяниями, совершенными в открытом море, тогда как в других государствах это понятие связывается исключительно с деяниями в пределах территориального моря или исключительной экономической зоны соответствующих государств⁴⁹. В идеале в таких государствах должны действовать точно такие же или сходные законы о борьбе с пиратством во всех прочих морских районах, находящихся за пределами территориальных морей.

D. Прояснение взаимосвязи морского пиратства и вооруженного разбоя на море⁵⁰

19. Отдельным вопросом, хотя и связанным с разделом С выше, является анализ и содействие в прояснении различия между морским пиратством как отдельным преступлением и вооруженным разбоем на море как отличным от него преступлением. В целом морское пиратство является преступлением, которое зародилось в открытом море (в том числе в районах, ныне считающихся исключительными экономическими зонами)⁵¹. Напротив, преступление вооруженного разбоя на море совершается в пределах территориального моря государства⁵².

⁴⁶ United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea. *National Legislation on Piracy*. URL: www.un.org/depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm.

⁴⁷ См., например, Brian Wilson, «Reshaping maritime security cooperation: the importance of interagency coordination at the national level» in Guilfoyle, Douglas, ed, *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013) 202.

⁴⁸ Anna Petrig & Robin Geiß, *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden* (Oxford: Oxford University Press, 2011) at 140–44.

⁴⁹ United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, сноска 46 выше.

⁵⁰ Melda Kamil Ariadno, «Maritime Security in South East Asia: Indonesian Perspective» (2009) 7:1 *Indonesian Journal of International Law* 88 at 95.

⁵¹ ЮНКЛОС, сноска 1 выше, ст. 58 и 101; Anna Petrig, «Piracy» in Donald Rothwell et al, eds, *The Oxford handbook of the law of the sea* (Oxford: Oxford University Press, 2016) 844 at 848–49.

⁵² Petrig, «Piracy», *ibid* at 851–52.

20. Во многих государствах, судя по всему, выделяются оба вида преступлений, однако четкое различие между ними, в частности на основании места преступления, в их национальных законах не проводится⁵³. По этой причине может возникнуть проблема «двойного инкриминирования», что создает путаницу в отношении применимого права. На основе норм международного права и практики государств Комиссия могла бы проанализировать случаи квалификации соответствующих преступлений, их отличия друг от друга и наличие либо отсутствие связи между ними, тем самым уточнив правовые нормы в этой области, что было бы полезно для государств при разработке национальных законов и осуществлении национальной юрисдикции.

III. Сфера охвата темы

21. Действия государств на море, будь то односторонние или многосторонние, недостаточны для того, чтобы всеобъемлющим и эффективным образом бороться с морским пиратством, что оставляет частные суда в уязвимом положении. Такая уязвимость нередко заставляет судовладельцев самостоятельно обеспечивать безопасность судов на море путем заключения договоров с охранными компаниями. Частная деятельность по обеспечению безопасности на море может включать в себя наем на частные суда вооруженных охранников, которые могут применять оружие летального действия при приближении других судов. С точки зрения превентивных мер это явление ставит вопросы о том, обязано ли (или следует ли обязать) государство флага, государство регистрации охранной компании или иные государства регулировать такие действия согласно международному праву⁵⁴. В соответствии с Конвенцией 1982 года частновладельческие суда не вправе начинать преследование по горячим следам. Следовательно, пострадавшее от пиратства частное судно, согласно морскому праву, не может принимать никаких мер принуждения. Комиссия, возможно, рассмотрит вопрос о праве и практике в этой области, чтобы прояснить, запрещает ли международное право подобные действия частных судов и, если это действительно так, где проходит грань между такими действиями и оборонительными действиями в случае нападения пиратов на море.

22. В *Конвенции 1982 года по морскому праву* допускается преследование пиратов исключительно государственными судами, а именно военными кораблями и другими судами, принадлежащими государству и состоящими на правительственной службе⁵⁵. Комиссия могла бы проанализировать применение этих норм в контексте пиратства и вооруженного разбоя на море на основании современной практики государств, а также рассмотреть вопрос о том, имеют ли нормы, установленные в связи с этим в Конвенции 1982 года, статус норм международного обычного права, т. е. являются ли они обязательными для всех государств.

23. По сути, совершающим преступления в открытом море пиратам известно о том, что при нахождении их в открытом море или в исключительной экономической зоне любое государство вправе преследовать и задерживать их на основании универсальной уголовной юрисдикции. Во избежание этого после совершения акта пиратства они, как правило, быстро перемещаются в ближайшее территориальное море какого-либо государства, тем самым уходя от потенциального преследования со стороны иностранных судов. Кроме того, поскольку многие государства не имеют возможности контролировать свое территориальное море, пираты предпочитают промышлять именно в этих водах, нападая и вторгаясь на суда, ожидающие своей очереди на заход в порт⁵⁶.

⁵³ United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, сноска 46 выше.

⁵⁴ Ilja Van Hespden, «Protecting merchant ships from maritime piracy by privately contracted armed security personnel: a comparative analysis of flag state legislation and port and coastal state requirements» (2014) 45:3 *Journal of Maritime Law and Commerce* 361.

⁵⁵ ЮНКЛОС, сноска 1 выше, ст. 111.

⁵⁶ Joseph M Isanga, «Countering Persistent Contemporary Sea Piracy: Expanding Jurisdictional Regimes» (2010) 59 *American University Law Review* 1267 at 1273.

24. Для решения этой проблемы Совет Безопасности в порядке исключения разрешил иностранным военно-морским силам преследовать и захватывать пиратские суда в территориальном море Сомали, перемещаясь из граничащего с ним открытого моря или исключительной экономической зоны. Кроме того, Совет, с согласия правительства Сомали, также разрешил судам иностранного флота входить в территориальное море Сомали с целью захвата пиратских судов. В то же время Совет Безопасности четко заявил о том, что «положения настоящей резолюции применяются лишь в отношении ситуации в Сомали и не затрагивают права, обязательства или обязанности государств-членов по международному праву»⁵⁷, т. е. эти положения должны применяться в правовых рамках борьбы с пиратством, как это установлено в Конвенции 1982 года по морскому праву⁵⁸ и нормах международного обычного права.

25. Что касается прав предполагаемых преступников, то лица, предположительно совершившие акты морского пиратства, имеют право на справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полную защиту своих прав в соответствии с нормами национального и международного права, о чем свидетельствует прецедентное право решений национальных судов и постановлений международных судов, проводивших разбирательства в отношении пиратов⁵⁹.

26. Можно проанализировать практику осуществления таких прав в ситуации ареста соответствующего лица в открытом море, т. е. за пределами суверенной юрисдикции какого бы то ни было государства, чтобы уточнить, каким именно образом такие права осуществляются в подобных ситуациях.

27. Сфера охвата настоящей темы ограничена вопросами предупреждения и пресечения пиратства и вооруженного разбоя на море. В рамках темы будут рассмотрены следующие вопросы: определение пиратства в контексте положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву с учетом текущих и меняющихся аспектов пиратства, а также определение, данное соответствующими международными организациями, например Международной морской организацией. Прочие вопросы к рассмотрению включают в себя наказание за пиратство, сотрудничество в целях пресечения пиратства, осуществление юрисдикции в отношении преступления пиратства, включая вопросы криминализации, преследования, ареста, задержания, выдачи, соглашений о передаче лиц, подозреваемых в пиратстве, взаимной правовой помощи, судебного преследования, расследования, доказательств, прав человека предполагаемых пиратов, прав пострадавших от пиратства и вооруженного разбоя на море и т. д.

IV. Эта тема отвечает требованиям для включения в долгосрочную программу работы Комиссии международного права

28. Для включения темы в долгосрочную программу работы КМП необходимо доказать, что она соответствует следующим критериям: 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 возможными прогрессивное развитие и кодификацию; в) тема должна быть конкретной и реализуемой с точки зрения прогрессивного развития и кодификации; и д) Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами; она также может рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом⁶⁰.

⁵⁷ Официальные отчеты Совета Безопасности ООН, 6635-е заседание, документ ООН S/RES/2015 (2011), преамбула.

⁵⁸ Официальные отчеты Совета Безопасности ООН, 5902-е заседание, документ ООН S/RES/1816 (2008), преамбула.

⁵⁹ Douglas Guilfoyle, «Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights» (2010) 59:1 International and Comparative Law Quarterly 141; см. также пункт 4 избранной библиографии.

⁶⁰ См. Комиссия международного права, Доклад Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10*, документ Организации Объединенных Наций A/53/10 (1998), п. 553;

29. Тема пиратства и вооруженного разбоя на море отвечает критериям, необходимым для включения ее в долгосрочную программу работы Комиссии.

30. **Во-первых**, эта тема отвечает потребностям государств в прогрессивном развитии международного права. По сути, интерес к этой теме носит глобальный характер, поскольку, как указано во вводном разделе настоящего плана работы, она касается всего международного сообщества. Глобальный характер этой проблемы обусловил принятие Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности Организации Объединенных Наций ряда резолюций о борьбе с морским пиратством и вооруженным разбоем на море. Прибрежные государства, государства флага, государства порта, государства, граждане которых пострадали от морского пиратства или вооруженного разбоя на море, государства, не имеющие выхода к морю, частные субъекты морской отрасли (судовладельцы, грузоотправители, морские страховщики и т. д.) независимо от того, занимаются ли они отправкой, приемкой, импортом или экспортом товаров, международные организации – все они заинтересованы в том, чтобы положить конец проблемам безопасности и преступности на море в целях обеспечения развития государств, безопасности и социально-экономического благополучия всех людей.

31. **Во-вторых**, эта тема заслуживает рассмотрения Комиссией по причине наличия практики государств, которая поддается кодификации и прогрессивному развитию международного права в отношении рассматриваемой темы. Как отмечалось выше, в связи с этой темой можно проанализировать существующие глобальные и региональные договоры, а также другие инструменты. Кроме того, по данным, представленным секретариатом Отдела Организации Объединенных Наций по вопросам океана и морскому праву, законы о предупреждении и пресечении пиратства и вооруженного разбоя на море приняли более 70 государств. На данном этапе эта практика уже является достаточно обширной, и она получит дальнейшее развитие по мере того, как дополнительные законопроекты о борьбе с пиратством будут переходить в статус подлежащих применению законов. Несколько африканских прибрежных государств уже представили в свои парламенты законопроекты по этому вопросу, которые должны быть приняты в ближайшем будущем. В целом имеющееся законодательство в этой области является достаточно репрезентативным с точки зрения всех основных регионов и правовых систем мира, поскольку оно существует в странах Африки, Европы, Азии, Северной и Южной Америки и Карибского бассейна.

32. **В-третьих**, эта тема заслуживает анализа в свете применимого права с учетом ее конкретного, практического и осуществимого характера. Рассмотрение темы не будет сопряжено с какими-либо особыми трудностями, поскольку большая часть работы будет основываться на существующих нормах международного права, а именно на *lex lata*, кодифицированном в Конвенции 1982 года по морскому праву, определяющей правовой режим и правовые рамки борьбы с пиратством и вооруженным разбоем на море. Помимо уже существующей и по-прежнему развивающейся практики государств, мы можем опираться на другие универсальные правовые документы, такие как Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и соответствующие резолюции Международной морской организации по вопросу пиратства и вооруженного разбоя на море, принятые в период 2005–2012 годов. Также по этому вопросу существует множество научных трудов (см. избранную библиографию ниже) и примеров национальной судебной практики (США, Великобритании, Франции, Испании, Танзании, Кении, Сейшельских островов, Европы в целом в рамках Европейского суда по правам человека, Японии, Кореи и т. д.). Решения национальных судов будут анализироваться в свете применимых национальных законов и отраженных в них соответствующих норм международного права. Различные региональные подходы к вопросу борьбы с морским пиратством и вооруженным разбоем на море в разных морях мира будут анализироваться с учетом конкретного географического контекста в каждом прибрежном регионе и каждом региональном

Комиссия международного права, Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10*, документ Организации Объединенных Наций A/72/10 (2017), п. 32.

море, как это определено в Программе по региональным морям, осуществляемой в рамках Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП).

33. *В-четвертых*, нормы международного права, относящиеся к пиратству и вооруженному разбою на море, идеально вписываются в сферу охвата тем, традиционно рассматриваемых Комиссией, которая уже давно занимается нормами морского права. Само по себе включение этой темы в долгосрочную программу работы, в принципе, не должно вызывать каких-либо проблем, поскольку эта тема соответствует насущным интересам международного сообщества в целом.

V. Методология

34. Отправной точкой этого исследования послужат положения ЮНКЛОС, касающиеся пиратства на море. Соответственно, как отмечалось выше, при рассмотрении данной темы не ставится цель изменить эти положения. Кроме того, те аспекты темы, которые непосредственно не регулируются международными договорами, будут анализироваться с использованием других инструментов и практики государств в этой области, что сделает возможной дальнейшую кодификацию или прогрессивное развитие международного права во благо государств. Анализируемая практика государств, будь то законы или решения внутригосударственных судов, будет охватывать все государства, имеющие потенциальную или реальную заинтересованность в защите океанов от пиратства и вооруженного разбоя на море. К их числу относятся прибрежные государства, государства флага, государства порта, государства, не имеющие выхода к морю, государства, которые могут осуществлять активную или пассивную юрисдикцию в отношении своих граждан, пострадавших от актов пиратства или виновных в их совершении, а также другие соответствующие субъекты и международные организации.

VI. Форма итогового документа

35. Целью разработки этой темы может стать составление проекта статей о предупреждении и пресечении пиратства и вооруженного разбоя на море. В ходе работы над темой может быть прояснено, подходит ли эта тема для разработки новой конвенции, и если это так, то надлежащей формой работы Комиссии останутся проекты статей. Если же выяснится, что эту тему лучше прорабатывать просто как руководство для государств по выполнению их существующих международных обязательств, то форма итогового документа может быть изменена на «выводы» или «руководящие положения».

VII. Избранная библиография

1. Articles

Andersen, Elizabeth, Benjamin Brockham-Hawe, and Patricia Goff. 2010. "Suppressing Maritime Piracy: Exploring the Options in International Law." A Workshop Report. Washington, D.C.: American Society of International Law & Academic Council on the United Nations System.

Anderson, Elliot A. 2010. "It's a Pirate's Life for Some: The Development of an Illegal Industry in Response to an Unjust Global Power Dynamic." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 17(2): 319–39.

Ariadno, Melda Kamil. 2009. "Maritime Security in South East Asia: Indonesian Perspective." *Indonesian Journal of International Law* 7(1): 88-99.

Azubuikwe, Lawrence. 2010. "International Law Regime against Piracy." *Annual Survey of International & Comparative Law* 15: 43–60.

Bahar, Michael. 2007. "Attaining Optimal Deterrence at Sea: A Legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 40(1): 1–86.

- Baird, Rachel. 2012. "Transnational Security Issues in the Asian Maritime Environment: Responding to Maritime Piracy." *Australian Journal of International Affairs* 66(5): 501–13.
- Balmond, Louis, Sylvain Alunni and Fabien Grech. 2011. "Chronique des faits internationaux : 15 mars-15 juin 2011." *Revue générale de droit international public* 2011(3): 733-64.
- Barrios, Erik. 2005. "Casting a Wider Net: Addressing the Maritime Piracy Problem in Southeast Asia." *Boston College International and Comparative Law Review* 28(1): 149–63.
- Beckman, Robert C. 2002. "Combating Piracy and Armed Robbery Against Ships in Southeast Asia: The Way Forward." *Ocean Development & International Law* 33(3): 317–41.
- Behr, Timo, Mika Aaltola, and Erik Brattberg. 2013. "Maritime Security in a Multipolar World: Towards an EU Strategy for the Maritime Commons." *Finnish Institute of International Affairs Briefing Paper* 103.
- Bellamy, Chris. 2011. "Maritime Piracy. Return of the World's Second-Oldest Security Problem." *The RUSI Journal* 156(6): 78–83.
- Bellayer-Roille, Alexandra. 2009. "Montée en puissance de la lutte contre la 'piraterie' maritime 'sus a l'hostis humani generis'." *Annuaire de droit maritime et océanique* 27: 309-31.
- Bento, Lucas. 2011. "Toward an international law of piracy sui generis: how the dual nature of maritime piracy law enables piracy to flourish." *Berkeley Journal of International Law* 29(2): 399-455.
- Berg, James. 2010. "'You're Gonna Need a Bigger Boat': Somali Piracy and the Erosion of Customary Piracy Suppression." *New England Law Review* 44: 343–85.
- Berndtsson, J. & Østensen, Å.G., 2015. "The Scandinavian Approach to Private Maritime Security—A Regulatory Façade?" *Ocean Development & International Law* 46(2): 138–152.
- Le Bihan, Martine. 2003. "Sûreté maritime et terrorisme." *Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports* 80(3): 86-93.
- Bodini, Stefano Piedimonte. 2011. "Fighting Maritime Piracy under the European Convention on Human Rights." *European Journal of International Law* 22(3): 829–48.
- Boisson, Philippe. 2003. "La sûreté des navires et la prévention des actes de terrorisme dans le domaine maritime." *Droit maritime français* 640: 723-36.
- Bonassies, Pierre. 2011. "Du régime de l'arrestation de pirates par un navire français dans les eaux territoriales somaliennes." *Droit maritime français* 726: 569-72.
- Booth, Forrest and Larry Altenbrun. 2002. "Maritime and Port Security, Piracy, and Stowaways: Renewed Concerns Over Old Problems." *University of San Francisco Maritime Law Journal* 15(1): 1-47.
- Briand, Luc. 2011. "Lutte contre la piraterie maritime: la France renforce son arsenal législatif." *Gazette du Palais* 2011(20): 8-12.
- Bugnon, Caroline. 2010. "L'action contre les actes de piraterie maritime : A propos de l'affaire du voilier Ponant." *Annuaire de droit maritime et océanique* 28: 133-62.
- Bulkeley, Jennifer C. 2003. "Regional Cooperation on Maritime Piracy: A Prelude to Greater Multilateralism in Asia?" *Journal of Public and International Affairs* 14: Article 2.
- Bürgin, Annina and Schneider, Patricia. 2015. "Regulation of Private Maritime Security Companies in Germany and Spain: A Comparative Study." *Ocean Development & International Law*, 46(2): 123–137.
- Charles, Jean-Baptiste and Erwann Couty. 2011. "Loi relative à la piraterie maritime: le législateur rétablit l'arsenal pénal maritime." *Revue de droit des transports* 2011(6): 7-10.
- Charpenel, Yves. 2011. "Analyse prospective des dernières jurisprudences relatives à la sécurité des mers." *Droit maritime français* 726: 504-09.

- Cormier-Salem, Marie-Christine and Tarik Dahou, eds. 2010. *Gouverner la mer: états, pirates, sociétés*. Politique Africaine 116: 1-208.
- Coulée, Frédérique and Hélène Picot (conjointrice). 2010. "Pratique française du droit international : Piraterie." *Annuaire français de droit international* 56: 917-23.
- Coulée, Frédérique and Hélène Picot (conjointrice). 2009. "Pratique française du droit international : Piraterie." *Annuaire français de droit international* 55: 921-26.
- Davey, Michael. 2010. "A Pirate Looks at the Twenty-First Century: The Legal Status of Somali Pirates in an Age of Sovereign Seas and Human Rights." *Notre Dame Law Review* 85(3): 1197-1230.
- Davidson, Scott. 2000. "Dangerous Waters: Combating Maritime Piracy in Asia." *Asian Yearbook of International Law* 9: 3-30.
- Deans, Alistair. 2011. "Suing Organized Piracy: An Application of Maritime Torts to Pirate Attacks, and Subsequent Civil Actions Against the Supporters of Organized Piracy." *Roger Williams University Law Review* 16(3): 655-86.
- Díaz, Leticia M and Barry Hart Dubner. 2010. "Foreign Fishing Piracy vs. Somalia Piracy – Does Wrong Equal Wrong?" *Barry Law Review* 14: 73-96.
- Díaz, Leticia M and Barry Hart Dubner. 2009. "On the Evolution of the Law of International Sea Piracy: How property trumped human rights, the Environment and the Sovereign Rights of States in the Areas of Creation and Enforcement of Jurisdiction" *Barry Law Review* 13: 175-207.
- Doeppe, Piper. 2014. "Redefining Maritime Piracy: A Call for Legislative Action to Equate Piracy to International Terrorism in a Previously Uncertain Regulatory Environment" *Appalachian Journal of Law* 14(1): 97-113.
- Douse, Christopher N. 2010. "Combating Risk on the High Sea: An Analysis of the Effects of Modern Piratical Acts on the Marine Insurance Industry." *Tulane Maritime Law Journal* 35: 267-92.
- Drapier, Sandrine. 2012. "La capture de pirates en mer : de droit ou de force." *Annuaire de droit maritime et océanique* 30: 100-14.
- Dua, Jatin, and Ken Menkhaus. 2012. "The Context of Contemporary Piracy: The Case of Somalia." *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 749-66.
- Dubner, Barry Hart. 2011. "On the Definition of the Crime of Sea Piracy Revisited: Customary vs. Treaty Law and the Jurisdictional Implications Thereof." *Journal of Maritime Law & Commerce* 42(1): 71-100.
- Dumouchel, Anne Claire and Sébastien Touze. 2010. "Contenu et dernières avancées du projet de loi français de lutte contre la piraterie." *Droit maritime français* 720: 961-70.
- Dupuy, René Jean. 1986. "La piraterie maritime et le droit." in *Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, Collection Sessions : La piraterie au regard du droit des gens*, Session 9, Rabat, p. 18.
- Dutton, Yvonne M. 2012. "Maritime piracy and the impunity gap: insufficient national laws or a lack of political will." *Tulane Law Review* 86(5): 1111-1162.
- Dutton, Yvonne M. 2012. "Virtual witness confrontation in criminal cases: a proposal to use videoconferencing technology in maritime piracy trials." *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 45(5): 1283-1340.
- Dutton, Yvonne M. 2011. "Pirates and Impunity: Is The Threat of Asylum Claims a Reason to Allow Pirates to Escape Justice?" *Fordham International Law Journal* 34: 236-95.
- Dutton, Yvonne M. 2010. "Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court." *Chicago Journal of International Law* 11: 197-241.

- Fanning, L, H Williamson and S Douglas. 2012. "Dalhousie Marine Piracy Project: Legal, Institutional and Governance Arrangements for Apprehending and Prosecuting Marine Pirates" Marine Affairs Program Technical Report #2.
- Fernández, Jesús Ramón Bacas, Federico Bordas Martínez, Javier Gil Pérez, Raquel Regueiro Dubra, Isidro Sepúlveda Muñoz, and Enrique Vega Fernández. 2009. "Crisis Somalí, Piratería E Intervención Internacional." Madrid.
- Fink, M.D. D, and R.J. J Galvin. 2009. "Combating Pirates off the Coast of Somalia: Current Legal Challenges." *Netherlands International Law Review* 56(3): 367–95.
- Fokas, Terence. 1997. "The Barbary Coast Revisited: The Resurgence of International Maritime Piracy" *University of San Francisco Maritime Law Journal* 9(2): 427-60.
- Gabel, Georg D. Jr. 2007. "Smoother Seas Ahead: The Draft Guidelines as an International Solution to Piracy." *Tulane Law Review* 81: 1433–66.
- Gagain, Michael. 2010. "Neglected Waters: Territorial Maritime Piracy and Developing States: Somalia, Nigeria, and Indonesia" *New England Journal of International and Comparative Law* 16: 169-96.
- Gardner, Maggie. 2012. "Piracy Prosecutions in National Courts." *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 797–821.
- Gathii, James Thuo. 2010. "Kenya's Piracy Prosecution." *American Journal of International Law* 104(3): 416-436.
- Gauci, Gotthard. 2010. "Piracy and Its Legal Problems: With Specific Reference to the English Law of Marine Insurance." *Journal of Maritime Law and Commerce* 41(4): 541–60.
- Gaurier, Dominique. 2000. "Le crime contre l'humanité est-il une notion nouvelle ? Le pirate, ennemi du genre humain." *Annuaire de droit maritime et océanique* 18: 173-192.
- Giacopelli, M. 2011. "Loi No. 2011-13 du 5 Janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer" *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* 2011(3): 784-85.
- Girerd, Patrick. 2005. "De l'utilité du concept de 'piraterie' ?" *Annuaire de droit maritime et océanique* 23-153-77.
- Gottlieb, Yaron. 2015. "Responding to Maritime Policy: The Regional Approach." *University of San Francisco Maritime Law Journal* 28(1): 1-34.
- Gottlieb, Yaron. 2015. "The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment." *Minnesota Journal of International Law* 24(1): 1-72.
- Grard, Loïc. 2010. "Un an et presque demi de droit européen des transports." *Revue trimestrielle de droit européen* 2010(1): 195-221.
- Grard, Loïc. 2009. "Initiative européenne de lutte contre la piraterie au large des côtes somaliennes." *Revue de droit des transports* 2009(2): 26.
- Grard, Loïc. 2009. "Piraterie: la force navale européenne et les eaux territoriales somaliennes." *Revue de droit des transports* 2009(3): 32.
- Guilfoyle, Douglas. 2010. "Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights." *International and Comparative Law Quarterly* 59(01): 141-69.
- Guilfoyle, Douglas. 2010. "The Laws of War and the Fight against Somali Piracy: Combatants or Criminals." *Melbourne Journal of International Law* 11(1): 141–53.
- Guilfoyle, Douglas. 2009. "Treaty Jurisdiction over Pirates: A Compilation of Legal Texts with Introductory Notes." 3rd Meeting of Working Group 2 on Legal Issues, The Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia. Copenhagen.
- Guilfoyle, Douglas. 2008. "Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts." *International and Comparative Law Quarterly* 57(3): 690–99.

- Hahn, Lauren. 2012. "Juvenile Justice and Piracy: Prosecutions of Juvenile Pirates in the United States." *George Mason Law Review* 20(1): 241–73.
- Halberstam, Malvina. 1988. "Terrorism on the High Seas: The Achilla Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety." *American Journal of International Law* 82(2): 269–310.
- Le Hardy De Beaulieu, Louis. 2011. "La piraterie maritime à l'aube du XXIème siècle." *Revue générale de droit international public* 115(3): 653-74.
- Hayashi, Moritaka. 2010. "Japan Anti-Piracy Law." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25: 143-149.
- Helfman, Tara. 2012. "Marauders in the Courts: Why the Federal Courts Have Got the Problem of Maritime Piracy (partly) Wrong." *Syracuse Law Review* 62(1): 53-74.
- Isanga, Joseph M. 2010. "Countering Persistent Contemporary Sea Piracy: Expanding Jurisdictional Regimes." *American University Law Review* 59: 1267–1449.
- Janssens, Paul-Alexandre. 2011. "La loi française de lutte contre la piraterie maritime à l'épreuve des mesures pionnières adoptées par la Belgique." *Droit maritime français* 756: 544-51.
- Jesus, H.E. José Luis E José Luis. 2003. "Protection of Foreign Ships against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 18(3): 363–400.
- Karim, Md Saiful. 2014. "The rise and fall of the international law of maritime terrorism: the ghost of piracy is still hunting!" *New Zealand Universities Law Review* 26(1): 82-103.
- Karim, Md Saiful. 2011. "Is There an International Obligation To Prosecute Pirates?" *Netherlands International Law Review* 58(3): 387–407.
- Kelley, Ryan P. 2011. "UNCLOS, but not cigar: overcoming obstacles to the prosecution of maritime piracy." *Minnesota Law Review* 95(6): 2285-2317.
- Kerguelen-Neyrolles, Bernadette. 2010. "Transports maritimes : projet de loi relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer." *Lamy Transport* Tome 2, 157: 1-2.
- Keyuan, Zou. 2011. "Maritime Enforcement of United Nations Security Council Resolutions: Use of Force and Coercive Measures." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 26(2): 235–61.
- King, Michael G. 2010. "Modern Piracy and Regional Security Cooperation in the Maritime Domain: the Middle East and Southeast Asia." Thesis, Naval Postgraduate School, Monterey CA.
- Kirchner, Stefan. 2014. "Protecting Sea Lanes and Maritime Installations in the Western Indian Ocean Against Terrorism and Piracy: Beyond Atlanta." *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 22(1): 31-47.
- Kontorovich, Eugene. 2010. "'A Guantánamo on the Sea': The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists." *California Law Review* 98: 243–76.
- Kontorovich, Eugene. 2003. "The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation." *Harvard International Law Journal* 45(1): 183–237.
- Kontorovich, Eugene, and Steven Art. 2010. "An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy." *The American Journal of International Law* 104(3): 436-453.
- Kozubovskaya-Pellé, Anastasiya. 2009. "3 ème colloque international sur la sûreté maritime et portuaire." *Droit maritime français* 709: 999-1004.
- Kraska, James, and Brian Wilson. 2009. "The Pirates of the Gulf of Aden: The Coalition Is the Strategy." *Stanford Journal of International Law* 45(2): 243–86.
- Kraska, James, and Brian Wilson. 2009. "Piracy Repression, Partnering and the Law." *Journal of Maritime Law and Commerce* 40(1): 43–579.

- Leclercq, Jean-François. 2010. "La notion de piraterie en droit maritime belge : Transport et assurance." *Droit maritime français* 720: 951-60.
- Lefebvre-Chalain, Hélène and Cédric Leboeuf. 2010. "La Piraterie Maritime: Compte-rendu des Journées Méditerranéennes Organisées les 10 et 11 décembre 2009" *Neptunus* 16: en ligne <https://cdmo.univ-nantes.fr/> [<https://web.archive.org/web/20190617200532/https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/357242440.pdf>].
- Lelarge, Aurélia. 2010. "La Somalie entre anarchie et piraterie." *Journal du droit international* 2010(2): 449-74.
- Liss, Carolin. 2008. "Privatising the Fight against Somali Pirates." Asia Research Centre Working Paper No. 152, Murdoch University.
- Mahinga, Jean-Grégoire. 2008. "L'affaire du Ponant." *Revue de droit des transports* 2008(7): 10-11.
- Mair, Stefan, ed. 2010. *Piraterie Und Maritime Sicherheit. Fallstudien Zu Afrika, Südostasien Und Lateinamerika Sowie Beiträge Zu Politischen, Militärischen, Rechtlichen Und Ökonomischen Aspekten*. SWP-Studie, S 18. Berlin: Stiftung Wissenschaft und Politik.
- Marguet, Bernard. 1999. "Piraterie maritime." *Droit maritime français* 590: 99-105.
- Martin-Castex, Brice and Guillaume Loonis-Quélen. 2008. "L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer : le cas de la Somalie." *Annuaire français de droit international* 54: 77-117.
- Mathonnet, Daniel. 2011. "De quelques remèdes à la piraterie maritime." *Droit maritime français* 726: 534-43.
- Mccarthy, Collin. 2015. "Davey Jones's Lockup: Changing the U.S. Approach to Prosecution and Punishment of Maritime Piracy in Universal Jurisdiction Cases." *Golden Gate University Law Review* 45(2): 123-48.
- McKinnon, Alexander. 2012. "Maritime Piracy: A Hong Kong Perspective." *Hong Kong Law Journal* 41(3): 635-57.
- Menefee, Samuel Pyeatt. 1990. "The New 'Jamaica Discipline': Problems with Piracy, Maritime Terrorism and the 1982 Convention on the Law of the Sea." *Connecticut Journal of International Law* 6(1): 127-50.
- Menefee, Samuel Pyeatt. 1999. "Foreign Naval Intervention in Cases of Piracy: Problems and Strategies." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 14(3): 353-70.
- Mineau, Michael L. 2010. "Pirates, Blackwater and Maritime Security: The Rise of Private Navies in Response to Modern Piracy." *Journal of International Business and Law* 9(1): 63-78.
- Miribel, Stéphane. 2011. "La piraterie : aspects économique, géopolitique et juridique." *Droit maritime français* 726: 588-89.
- Miribel, Stéphane. 2010. "Rough seas ahead ?" *Droit maritime français* 717: 713-16.
- Nanda, Ved P. 2011. "Maritime piracy: how can international law and policy address this growing global menace?" *Denver Journal of International Law and Policy* 39(2): 177-207.
- Nicolas, Pierre-Yves. 2015. "Piraterie et assurance maritime : l'affaire du brillante Virtuoso." *Droit maritime français* 773: 769-79.
- O'Brien, Melanie. 2014. "Where Security Meets Justice: Prosecuting Maritime Piracy in the International Criminal Court." *Asian Journal of International Law* 4(1): 81-102.
- Odeke, Ademun. 2011. "Somali Piracy – Effects on Oceanborne Commerce and Regional Security and Challenges to International Law and World Order." *Australian and New Zealand Maritime Law Journal* 25(1): 134-160.
- Okano, Masataka. 2010. "Is International Law Effective in the Fight against Piracy: Lessons from Somalia." *Japanese Yearbook of International Law* 53: 178-201.

- Papastavridis, Efthymios. 2010. "Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas." *The International Journal of Marine and Coastal Law* 25(4): 569–99.
- Passman, M.H. Michael H. Michael H. 2009. "Interpreting Sea Piracy Clauses in Marine Insurance Contracts." *Journal of Maritime Law and Commerce* 40(1): 59–88.
- Pathak, Monica. 2005. "Maritime Violence: Piracy at Sea & (and) Marine Terrorism Today." *Windsor Review of Legal and Social Issues* 20: 65-79.
- Phillips, Roger L. 2013. "Pirate Accessory Liability: Developing a Modern Legal Regime Governing Incitement and Intentional Facilitation of Maritime Piracy" *Florida Journal of International Law* 25(2): 271-310.
- Pines, Daniel. 2012. "Maritime piracy: challenges in U.S. law needed to combat this critical national security concern." *Seattle University Law Review* 36(1): 69-127.
- Poissonnier, Ghislain. 2010. "Quels droits pour Rackham le Rouge ?" *Recueil Dalloz* 2010(10): 631-35.
- Poissonnier, Ghislain. 2008. "Les pirates de la Corne de l'Afrique et le droit français." *Recueil Dalloz* 2008(30): 2097-2100.
- Polere, Pascal. 2005. "La piraterie maritime aujourd'hui." *Droit maritime français* 659: 387-404.
- Portolano, Diane. 2011. "Loi relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État." *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2011(2): 437-39.
- Proutière-Maulion, Gwenaële. 2015. "Internationalisation et privatisation de la lutte contre la piraterie maritime : approche comparative de la Corne de l'Afrique et du Golfe de Guinée." *Droit maritime français* 771: 653-66.
- Rajot, Bénédicte. 2011. "L'impact de la piraterie maritime sur les polices d'assurance." *Responsabilité civile et assurances* 2011(2): 2-3.
- Recio, Manuel. 2011. "La France à l'abordage de la piraterie : la loi n° 2011-13 du 5 janvier 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer ou le renforcement de l'arsenal répressif." *Droit pénal* 23(4): 7-12.
- Renaut, Marie-Hélène. 2002. "L'histoire du droit pénal de la marine marchande XVII^{ème}-XXI^{ème} siècle." *Annuaire de droit maritime et océanique* 20: 53-104.
- Roach, J. Ashley. 2010. "Agora: Piracy Prosecutions. Countering Piracy off Somalia: International Law and International and International Institutions." *The American Journal of International Law* 104(3): 397–416.
- Rubin, Alfred P. 1987. "The Law of Piracy." *Denver Journal of International Law and Policy* 15(2-3): 173-233.
- Sam Lefebvre, Awa. 2008. "La communauté internationale à l'assaut de la piraterie." *Neptunus* 14(2): 1-6.
- Satkauskas, Rytis. 2011. "Piracy at Sea and the Limits of International Law." *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law* 1(2): 217-235.
- Scavelli, Michael G. 2011. "Uncharted Waters. The Private Sectors Fight against Piracy on the High Seas." *Brooklyn Law Review* 76(1): 343–83.
- Scharf, Michael P. and Matthew E. Carlton, eds. 2013. *End Game! An International Conference on Combating Maritime Piracy*. *Case Western Reserve Journal of International Law* 46(1-2): 1-462.
- Schumacher, Jamie. 2013. "From Blackbeard to Jack Sparrow - who are today's pirates and why do we care? The effect the legal definition of piracy has on the international shipping industry and maritime insurance coverage." *Journal of Law and Commerce* 32(1): 135-53.
- Silva, Mario. 2010. "Somalia: State Failure, Piracy, and the Challenge to International Law." *Virginia Journal of International Law* 50(1): 553–78.

- Sterio, Milena. 2009. "The Somali Piracy Problem: a Global Puzzle Necessitating a Global Solution." *American University Law Review* 59(5): 1449-1498.
- Stillwell, Nicole. 2009. "Robbers or Robinhoods?: A Study of the Somali Piracy Crisis and a Call to Develop an International Framework to Combat Maritime Terrorism." *Loyola Maritime Law Journal* 7B: 127-46.
- Talleg, Jean-François and Philippe Dezeraud. 2011. "L'évolution du cadre juridique de l'action de l'État en mer : une meilleure sécurité des espaces maritimes par le renforcement de la place de l'autorité judiciaire." *Droit maritime français* 726: 497-503.
- Tassel, Yves. 2005. "Terrorisme, piraterie et guerre sous le rapport de l'assurance maritime." *Annuaire de droit maritime et océanique* 23: 77-94.
- Treves, Tullio. 2009. "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia." *European Journal of International Law* 20(2): 399-414.
- Tuerk, Helmut. 2009. "The Resurgence of Piracy: A Phenomenon of Modern Times." *University of Miami International & Comparative Law Review* 17(1): 1-42.
- Van Ginkel, B. and M. Gardner, eds. 2012. Symposium: *Testing the Waters: Assessing International Responses to Somali Piracy*. *Journal of International Criminal Justice* 10(4): 723-880.
- Van Hespén, Ilja. 2014. "Protecting merchant ships from maritime piracy by privately contracted armed security personnel: a comparative analysis of flag state legislation and port and coastal state requirements." *Journal of Maritime Law and Commerce* 45(3): 361-400.
- Weckel, Philippe. 2010. "Journées méditerranéennes sur la piraterie maritime" *Droit maritime français* 710: 69-74.
- White, G Edward. 1989. "The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases." *American Journal of International Law* 83(4): 727-735.
- S Whitman and C Saurez. 2012. "Dalhousie Marine Piracy Project: The Root Causes and True Costs of Marine Piracy." *Marine Affairs Program Technical Report #1*.
- Williamson, Hugh R. 2013. "New Thinking in the Fight against Marine Piracy: Financing and Plunder Pre-Empting Piracy before Prevention Becomes Necessary." *Case Western Reserve Journal of International Law* 46:335-54.
- Zou, Keyuan. 2009. "New Developments in the International Law of Piracy." *Chinese Journal of International Law* 8(2): 323-45.

2. Monography

- Académie du Royaume du Maroc. 1986. *La Piraterie au regard du droit des gens : Piracy and the law of nations : La pirateria en el derecho de gentes*. Rabat: Publications de l'Académie du Royaume du Maroc.
- Beckman, Robert C and J. Ashley Roach, eds. 2012. *Piracy and International Maritime Crimes in ASEAN: Prospects for Cooperation*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Brannon, Stephen and Taufiq Rahim, eds. 2011. *Conference on Global Challenge, Regional Responses: Forging a Common Approach to Maritime Piracy*. Dubai: Dubai School of Government.
- Chapleau, Philippe and Jean-Paul Pancraccio. 2014. *La piraterie maritime : Droit, pratiques et enjeux*. Paris: Vuibert.
- Chevallier-Govers, Constance & Catherine Schneider, eds. 2015. *L'Europe et la lutte contre la piraterie maritime*. Paris: Éditions Pedone.
- Dubner, Barry Hart. 1980. *The Law of International Sea Piracy*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Grangé, Ninon et al, eds. 2013. *Carl Schmitt: normes, droit et conflit dans les relations internationales*. Rennes: Presses universitaires de Rennes.

- Guilfoyle, Douglas, ed. 2013. *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Guilfoyle, Douglas. 2009. *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Le Hardy de Beaulieu, Louis et al, eds. 2007. *Criminalité et trafics maritimes: des enjeux politiques aux conséquences juridiques*. Namur: Presses universitaires de Namur.
- Hallwood, C. Paul, and Thomas J. Miceli. 2015. *Maritime Piracy and Its Control: An Economic Analysis*. New York: Palgrave Macmillan.
- Heller-Roazen, Daniel. 2009. *The Enemy of All: Piracy and the Law of Nations*. New York: Zone Books.
- Houry, Christophe. 2014. *La piraterie maritime au regard du droit international: Incertitudes et évolutions contemporaine Incertitudes et évolutions contemporaines*. Paris: Éditions l'Harmattan.
- Koutrakos, Panos and Achilleas Skordas, eds. 2014. *The law and practice of piracy at sea: European and international perspectives*. Oxford: Hart Publishing.
- Kraska, James. 2011. *Contemporary Maritime Piracy: International Law, Strategy, and Diplomacy at Sea*. Santa Barbara, CA: Praeger Publishers.
- Latrive, Florent. 2004. *Du bon usage de la piraterie: culture libre, sciences ouvertes*. Paris: Exils.
- Lehr, Peter, ed. 2007. *Violence at Sea: Piracy in the Age of Global Terrorism*. New York: Routledge.
- Mejia, Maximo Q, Chie Kojima and Mark Sawyer, eds. 2013. *Piracy at Sea*. New York: Springer.
- Neri, Kiara. 2013. *L'emploi de la force en mer*. Bruxelles: Éditions Bruylant.
- Papastavridis, Efthymios. 2013. *The interception of vessels on the high seas: contemporary challenges to the legal order of the oceans*. London: Hart Publishing.
- Petrig, Anna. 2014. *Human Rights and Law Enforcement at Sea Arrest, Detention and Transfer of Piracy Suspects*. Leiden: Brill.
- Petrig, Anna, ed. 2010. *Sea Piracy Law: Selected National Legal Frameworks and Regional Legislative Approaches / Droit de la piraterie maritime: Cadres juridiques nationaux et approches législatives regionaux*. Berlin: Duncker & Humboldt.
- Petrig, Anna, and Robin Geiß. 2011. *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*. Oxford: Oxford University Press.
- Scharf, Michael P, Michael A. Newton and Milena Sterio, eds. 2015. *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Struett, Michael J, Jon D Carlson and Mark T Nance, eds. 2012. *Maritime Piracy and the Construction of Global Governance*. New York: Routledge.
- Rothwell, Donald, et al, eds. 2016. *The Oxford handbook of the law of the sea*. Oxford: Oxford University Press.
- van Ginkel, Bibi and Frans-Paul van der Putten, eds. 2010. *The International Response to Somali Piracy: Challenges and Opportunities*. Leiden: Brill.
- Young, Adam J. 2007. *Contemporary Maritime Piracy in Southeast Asia: History, Causes and Remedies*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.

3. National Legislations on Piracy and Armed Robbery at Sea

Africa

Côte d'Ivoire: *loi No.2017-442 du 30 juin 2017 portant Code Maritime ; Articles 1008-1010 ; Article 1018*

Kenya: *Act 4 of 2009 – Merchant Shipping, Part XVI – Maritime Security, articles 369-372*

Liberia: *Title 26 of the Liberian Code of Laws Revised and Approved July 22, 2008, Vol.IV, page 816, Article 15.31. Piracy*

Morocco: *Code disciplinaire et penal de la marine marchande, Annexe2 du Code maritime de 1919, Article 23(3) crime de piraterie*

South Africa: *Act No.42, 2002, Defence Act 2002, Chapter 4: Law Enforcement Powers of Defence Force at Sea*

Tanzania: *Penal Code, Chapter 16 of the Laws (Revised)*

Togo: *Ordonnance No.129 du 12 Aout 1971, Code de la Marine Marchande, révisée en 2018 ?*

Union des Comores: *Projet de code maritime, Article 81 (sur la piraterie maritime)*

Americas

North America

Canada: *Criminal Code (2009); C-46, Part II, Sections 74-75*

United States of America: *18 U.S.C. §2280; 18 U.S.C.§ Piracy under law of nations; 18 U.S.C.§ 1652 Citizens as pirates*

Latin America and the Caribbean

Argentina: *Penal Code, Chapter III (piracy), Articles 198 and 199*

Argentina: *Penal Code, Section VII, « Crimes against Public Safety », Chapter III-Piracy, Articles 198 and 199*

Bahamas: *Penal Code, Chapter 84, Article 404 (piracy)*

Brazil: *Criminal Code, as Decree Law No 2828 from 7 December 1940, Chapter II, Article 157: Robbery and Extorsion*

Chile: *Codigo Penal : Titulo I del Decreto No.5839 de 30 de septiembre de 1948, Art.6 (7): la pirateria*

Cuba: *la Ley No. 93 de 20 de Diciembre de 2001, « Ley contra actos de terrorismo », Capitulo IV: Actos contra la Seguridad de la Navegacion Maritima, Artículo 16.1 ; Capitulo VI : Otros Actos que Atentan contra la Seguridad Aerea y Maritima, Artículo 21*

Guatemala: *Decreto Numero 56-96*

Mexico: *Federal Penal Code, Chapter I: Piracy, Article 146 (I, II, III)*

Asia

Indonesia: *Penal Code, Chapter XXIX, Article 438-448*

Iran: *Islamic Punishment Act, Article 683, Article 185*

Japan: *Law on Punishment of and Measures against Acts of Piracy*

Philippines: *Act No.9372, “Human Security Act of 2007”, Section 3: Terrorism, (a) Article 122 (piracy in general and Munity in the High Seas or in the Philippine Waters); (5) Presidential Decree No.532 (Anti-Piracy and Anti-Highway Robbery Law of 1974*

Republic of Korea: *Laws and Ordinances on Punishment of Act of Piracy and Armed Robbery at Sea, Article 340*

Singapore: *Penal Code, Cf.12 and 13 Victoria c.96 (Admiralty Offences (Colonial Act 1849), Article 130B (piracy); Article 130C (piratical acts))*

Sri Lanka: *Act No.9 of 2001 (Piracy) and Act No.42 of 2000 (Suppression of Unlawful Acts Against The Safety of Maritime Navigation)*

Thailand: *Act on Prevention and Suppression of Piracy, B.E.2534 (1991), Anti-Piracy Law*

Turkey: *Turkey Penal Code, Articles 8, 12, 13, 35, 36, 37, 223, 224*

United Arab Emirates: *Commercial Maritime Law No.26 of 1981, Articles 208, 209, 210*

Europe and others

Australia: *Crimes Act 1914, Sections 51, 52, 54, Part IV – Piracy and Criminal Code Act 1899*

Austria: *Criminal Code, Section 65*

Belgium: *Loi relative a la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire (1), 30 décembre 2009*

Bulgaria: *Penal Code, Article 6, para.2*

Czech Republic: *Law No.40/2009 Coll., Criminal Code, January 1, 2010, Section 290 (Gaining Control over the Aircraft, Civil Vessel and Fixed Platform)*

Cyprus: *Criminal Code, Part I: Offences related to Piracy, Section 69, and Part II: Other Cyprus legislative provisions on certain acts of piracy/armed robbery*

Denmark: *Criminal Code, Section 183a (piracy) and b (Armed robbery at Sea)*

Estonia: *Penal Code, Section 110 (piracy)*

Finland: *Criminal Code, Chapter 1, Section 2*

France: *Decret No.2011-1213 du 29 septembre 2011 pour l'application de l'article 4 de la loi No.94-589 du 15 juillet 1994 relative a la lutte contre la piraterie et aux modalites de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer*

Greece: *Greek Code on Public Maritime Law, Article 215 (crime of piracy), Article 8 of the Penal Code (piracy as a crime jure gentium)*

Italy: *Decree of December 30, 2008, no209 converted by Law 24th February 2009, n.12, Article 5 of Italian Navigation Code, Article 1135 (Piracy); Article 1136 (Ship on suspicion of Piracy)* Israel: *Anti-Piracy Legislation: Penal Law, 1977, Section 169*

Latvia: *Criminal Law of 17th June, 1998, Article 176 (Robbery), Article 268 (Seizure of an Air or Water Transport vehicle)*

Malta: *Criminal Code: CAP.9, Sub-title IV B of Piracy, Article 328N (Definition of piracy, Added by XI.2009.7)*

New Zealand: *The Crimes Act 1961, s92-97*

Norway: *General Civil Penal Code, Section 49*

Poland: *Polish Penal Code, Chapter XVI, Chapter XX and Chapter XXXII*

Russia: *Federal Act No.162-FZ of December 2003, Article 227. Piracy*

Spain: *La legislacion Espagnola en material de Pirateria, 2009, la Ley Organica 6/1985, Articulo 23 aparatado 4 (c): Pirateria y apoderamiento illicito de aeronaves*

Ukraine: *Criminal Code of 2001, Article 446*

United Kingdom: *Merchant Shipping and Maritime Security Act of 1997, Article 26; and Piracy Act 1837 c.88*

4. National Court Decisions

Africa

Tanzania

Ibrahim Sangoro v. Republic, Court of Appeal of Tanzania, Case No.298 of 1992; [1984] TZHC 13; (12 May 1984); 1984 TLR 314 (TZHC)

Magendo Paul and Others v. Republic, [1992] TLR 220; [1993] TZCA 23; (25 October 1993); 1993 TLR 220 (TZCA)

Manju Salum Msambya v. Attorney General and kifu Gulamu Hussein kifu

Makoye Samwal Kashinge and 4 Others v. Republic

Michael Haishi v. Republic, [1992] TLR 92; [1992] TZCA 15; (13 May 1992); 1992 TLR 92 (TZCA)

Mohamed Said Matula v. Republic, [1995] TLR3; [1994] TZCA 8; (11 April 1994); 1995 TLR 3 (TZCA)

Raymond Francis v. Republic, [1994] TLR 100; [1994] TZCA 2; (14 February 1994); 1994 TLR 100 (TZCA)

Republic v. Mohamed Bin Akui

Republic v. Mohamed Nuru Adam and Others

Seychelles

Hassan Thaliil Ahmed and Others v. Republic, Supreme Court Decision CR73/2013, Criminal Appeal SCA06-13/2015; (SCA 06-13/2015) [2016] SCCA 32

Mohamed Abdi barre and Others v. Republic, Criminal Appeal SCA 07/2013, Appeal from Supreme Court Decision, 28/2012; SCA No. 7 /2013) [2015] SCCA 2

Mohamed Hassan Ali and Others v. Republic, Seychelles Court of Appeal, Appeal from Supreme Court Decision CR08/2012, 12 December 2014; (CO 06/2014) [2016] SCSC 129

Mohamed Shire v. The Republic, [2015] SCCA 25 (Seychelles Court of Appeal); (SCA CR 31-37/2014) [2015] SCCA 25

R v. Ise, (2011) SLR 220; (75 of 2010) [2011] SCSC 37

R v. Osman, (2011) SLR 345; CO 19/2011) [2011] SCSC 74

Republic v. Aden, (2011) SLR 41; (CO 75/2010) [2011] SCSC 100

Republic v. Ali, (2010) SLR 341, Supreme Court of Seychelles; SCA 22/2012) [2014] SCCA 34

Republic v. Farad Ahmed and Others, Supreme Court of Seychelles, Criminal Side No. 16 of 2012; (Criminal Side No: 16 of 2012) [2013] SCSC 17

Republic v. Mohamed Ahmed Dahir & TEN (10) Others, Supreme Court of Seychelles, Criminal Side No. 51 of 2009; (51 of 2009) [2010] SCSC 81

Republic v. Mohammed Ali Hossein and Others, [2016] SCSC 129, 20 January 2016, Supreme Court of Seychelles; (CO 06/2014) [2016] SCSC 129

The Sunshine incident; No citation available

The Al Molai incident; No citation available

Kenya

Abdiaziz Ali Abdulahi & 23 others v Republic, [2014] EKLR

Abdikadir Isey Ali & 8 others v Republic, [2015] EKLR

- Abdirahman Mohamed Roble & 10 others v Republic*, [2013] ECLR
- Attorney General V Mohamud Mohammed Hashi & 8 Others*, [2012] ECLR
- Hassan M. Ahmed v. Republic*, [2009] ECLR
- Omar Shariff Abdalla v. Corporate Insurance Co Ltd*, [2005] ECLR
- Republic v. Chief Magistrate Court, Mombasa Ex-parte Mohamud Mohamed Hashi & 8 Others*, [2010] ECLR
- Asia*
- Enrica Lexie case 2012 (India/Italy)*
- Lia incident 2009 (China)*
- MV Guanabara case 2011 (Japan)*
- M/V Guanabara Case, Tokyo High Court, 18 December 2013 (Japan)*
- MV Jag Arnav case 2008 (India)*
- MV Stolt Valor (India)*
- MV Zhenhua 2009 (China)*
- Europe & Others*
- Alakrana case 2009 (Spain)*
- Athens Maritime Enterprises Corp v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Limited or the Andreas Lemos*, [1983] 1 All ER 590 (UK); [1982] 2 Lloyd's Rep. 483
- Carré d'As Case (France)*
- The case In Re Piracy Jure Gentium*, [1934] AC 586 (UK)
- Castle John case (Belgium)*
- The Cygnus case (Somali Pirates)*, Rotterdam District Court, 17 June 2010, 145 International Law Report 491, 499 (Netherlands); 145 I.L.R. 491, 491–92 (Rb. Rotterdam 2010)
- Feddah case 2012 (Netherlands)*; 22-004920-12 (ECLI:NL:GHDHA:2014:1006)
- Fidelio case*, Court of Cassation decision of 1 February 1993 (Italy)
- MV Faina case 2009 (Russia)*
- MV Taipan case 2012 (Germany)*
- New South Wales v. Commonwealth*, (1975) 135 CLR 337 (Australia)
- Petral case 2010 (Belgium)*
- Pompei case 2009 (Belgium)*
- Ponant Case (France)*
- Re Castioni*, [1891] 1QB 149 (UK)
- Republic of Bolivia v. Indemnity Mutual Marine Assurance Company Limited*, [1909] 1 KB 785 (UK)
- Samanyulo case 2009 (Netherlands)*
- Tanit Case (France)*
- Winner Case 2008 (France)*
- Americas*
- United States of America*
- The Belfast*, Supreme Court of the United States, December 1, 1868, 74 U.S. 624.

Ex parte Gordon, Supreme Court of the United States, December 1, 1861, 66 U.S. 503.

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., Supreme Court of the United States, April 17, 2013, 569 U.S. 108.

Manro v. Almeida, Supreme Court of the United States, March 8, 1825, 23 U.S. 473.

New Jersey Steam Nav Co. v. Merchant's Bank of Boston, Supreme Court of the United States, January 1, 1848, 47 U.S. 344.

United States v. Flores, Supreme Court of the United States, April 10, 1933, 289 U.S. 137.

U.S. v. ALI, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, June 11, 2013, 718 F.3d 929 782 F.3d 159.

U.S. v. ALI, United States District Court, District of Columbia, July 13, 2012, 885 F.Supp.2d 17.

U.S. v. Beyle, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, April 3, 2015, 782 F.3d 159.

U.S. v. Dire, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, February 28, 2014, 680 F.3d 446.

U.S. v. Smith, Supreme Court of the United States, February 25, 1820, 18 U.S. 153.

U.S. v. Wiltberger, Supreme Court of the United States, February 18, 2018, 18 U.S. 76.

5. International case law relating to the use of force at sea

Affaires Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, 3 Septembre 2008, CJUE; Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P.

Enrica Lexie case, India v. Italy, 2012; AIR 2012 SC 2134; 2013(4) SCALE 578. (2013) 4 SCC 721

Guyana v. Suriname, (2008) 47 ILM 164; ICGJ 370 (PCA 2007), 47 ILM 166, 2008

Medvedyev v. France, judgment, March 29, 2010, para.85 (Eur.Ct.H.R 2010); [GC] 3394/03 Judgment 29.3.2010 [GC]

M/V Saiga (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), judgment, [1999] 3 ITLOS Rep 10 at 48; [1999] 3 ITLOS Rep 10 at 48

SS I'm Alone (Canada v. United States), (1935) 3 RIAA 1609; 3 RIAA 1609

The Red Crusader (Denmark v. UK), (1962) 35 ILR 485; (1962) 35 ILR 485

6. International Legal Instruments (regional and multilateral legal instruments)

UNCLOS, Articles 100-107, 110, 111, Article 87

IMO Resolutions, Documents and Guidance

- *Assembly Resolution Res.A.922 (22) (November 29, 2001): Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery Against Ships*,
- *"Piracy : elements of national legislation pursuant to the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982" (Doc LEG 98/8/1 and LEG 98/8/3, submitted by DOALOS*
- *"Establishment of a legislative framework to allow for effective and efficient piracy prosecutions" (Doc LEG 98/8/2, submitted by UNODC*
- *"Uniform and consistent application for the provisions of international conventions relating to piracy" (DOC LEG 98/8), submitted by IMO Secretariat*
- *"Establishment of a legislative framework to allow for effective and efficient piracy prosecutions" (DOC LEG 98/4), submitted by Ukraine*
- *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization*; IMO, LEG/MISC.8, January 30, 2014; at 46-51 (Chapter on piracy

IMO Assembly Resolutions

- *A.545(13) (1983), Measures to prevent acts of piracy and armed robbery against ships*
- *A.683(17) (1991), Prevention and suppression of acts of piracy and armed robbery against ships*
- *A.738(18) (1993), Measures to prevent and suppress piracy and armed robbery against ships*
- *A.979(24) (2005), Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- *A.1002(25) (2007), Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- *MSC.1/Circ.1333 (2009), Recommendations to Governments for preventing and suppressing piracy and armed robbery against ships (replaces MSC/Circ.622/Rev.1)*
- *MSC.1/Circ.1334 (2009), Guidance to Shipowners and ship operators, shipmasters and crews on preventing and suppressing acts of piracy and armed robbery against ships (replaces MSC/Circ.623/Rev.3)*
- *MSC.1/Circ.1332 (2009), Piracy and armed robbery against ships in waters off the coast of Somalia*
- *MSC/Circ.1073 (2003), Directives for Maritime Rescue Co-ordination Centres (MRCCs) on Acts of Violence against Ships, Conference Report: Overview of legal issues relating to different private interests*
- *Draft 26th IMO Assembly Resolution, Adoption of the Code of Practice for Investigation of crimes of piracy and armed robbery against ships (2009), to replace A.922(22), MSC 86/26/Add.2, Annex 23*
- *Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, 2009, IMO doc. C 102/14, Annex*
- *SN.1/Circ.281, Information on Internationally Recommended Transit Corridor (IRTC) for Ships Transiting the Gulf of Aden, 32 August 2009*
- *Seoul Statement on Piracy off the Coast of Somalia, 10 June 2009, IMO doc. C 102/INF.3, Annex*

SOLAS Convention (Convention on Safety of Life at Sea)

UNODC Regulations

ICC; International Chamber of Commerce

IMB (International Maritime Bureau)

FAO Resolutions

INTERPOL:

- *INTERPOL's Global Piracy Database; and its case: Greece to Prosecute First Maritime Piracy Case with Evidence Gathered by INTERPOL Team, December 12, 2012*
- *The EVEXI (Evidence Exploitation Intelligence)*

IOCA Rules

7. Security Council Resolutions

S/Res/1816(2008), November 6, 2008

S/Res/1838(2008), October 7, 2008

S/Res/1846(2008), December 2, 2008

S/Res/1851(2008), December 16, 2008

S/Res/1897(2009), November 30, 2009

S/Res/1918(2010), April 23, 2010

S/Res/1950(2010), November 23, 2010

S/Res/1976(2011), April 11, 2011

S/Res/2015(2011), October 24, 2011

S/Res/2018(2011), October 31, 2011

S/Res/2020(2011), November 22, 2011

S/Res/2039(2012), February 29, 2012

S/Res/2077(2012), November 21, 2012

S/Res/2125(2013), November 18, 2013

S/Res/2383(2017), November 7, 2017

S/2012/45(2012), January 19, 2012

S/2012/50, January 20, 2012: *Report of the Secretary-General on specialized anti-piracy courts in Somalia and other States in the region*

8. United Nations General Assembly Resolutions and Documents

G.A. Res. 63/111, para.61, U.N. Doc. A/RES/63/111, December 5, 2008.

G.A. Res. 66/231, para.81, U.N. Doc. A/RES/66/231, December 24, 2011

G.A. Res. 67/78, para.88, U.N. Doc. A/RES/67/78, December 11, 2012

UNGA: International Expert Group on Piracy off the Somali Coast: Final Report: Assessment and Recommendations (workshop commissioned by the Special Representative of the Secretary-General of the United Nations to Somalia, 21 November 2008

UN Basic Principles on Firearms, UN DocA /CONF.144/28/Rev.1, article 9

UN Doc. S/2011/30, January 25, 2011, Special Advisor to the Secretary-General on Legal Issues Related to Piracy off the Coast of Somalia (Special Advisor Jack Lang)

9. Reports of the UN Secretary-General

S/2010/394, July 26, 2010

S/2010/556, October 27, 2010

S/2011/360, June 15, 2011

S/2011/662, October 25, 2011

S/2012/50, January 20, 2012

S/2012/783, October 22, 2012

S/2013/623, October 21, 2013

10. International Cooperation

States involved: Australia, Canada, Denmark, France, India, the Netherlands, the Russian federation, Spain, the United Kingdom, the United States, Japan, China, South Korea, Germany, etc

EU NAVFOR Atalanta, 2008

NATO Operation Ocean Shield, 2009

American-Led Combined Maritime Forces (Task Force 151 on piracy, 2009)

“Exchange of Letters between the European union and the Government of Kenya on the Conditions and Modalities for the Transfer of Persons Suspected of having Committed Acts of Piracy”, Introductory Note by Eugene Kontorovich, in (2009) 48 *ILM* 747, 747-9

11. Regional Cooperation

Regional Cooperation Agreement in Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia, 2006 (*ReCAAP, 2006*)

The Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery Against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden, (*Djibouti Code of Conduct, 2009*)

Code of Conduct Concerning the Repression of Piracy, Armed Robbery against Ships, and illicit Maritime Activity in West and Central Africa (*Gulf of Guinea Code of Conduct, 2013*)

