

# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 2017

*Том II  
Часть вторая*

*Доклад Комиссии  
Генеральной Ассамблеи  
о работе  
ее шестьдесят девятой сессии*



# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 2017

*Том II  
Часть вторая*

*Доклад Комиссии  
Генеральной Ассамблеи  
о работе  
ее шестьдесят девятой сессии*



## 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.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 2017 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

*Ежегодник* каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

A/CN.4/SER.A/2017/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

eISBN 978-92-1-005815-5

ISSN 0251-771X  
eISSN 2412-4567

## СОДЕРЖАНИЕ

|  | <i>Стр.</i> |
|--|-------------|
| <i>Документ A/72/10. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии (1 мая – 2 июня и 3 июля – 4 августа 2017 года).....</i> | 1           |
| <b>Перечень документов шестьдесят девятой сессии.....</b>  | <b>213</b>  |



## ДОКУМЕНТ A/72/10\*

### Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии (1 мая – 2 июня и 3 июля – 4 августа 2017 года)

#### СОДЕРЖАНИЕ

|  |               | <i>Стр.</i> |
|--|---------------|-------------|
| Сокращения .....   |               | 5           |
| Примечание, касающееся цитат .....   |               | 5           |
| Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе.....   |               | 7           |
| <i>Глава</i>   | <i>Пункты</i> |             |
| I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ .....   | 1–12          | 15          |
| А. Членский состав.....  | 2             | 15          |
| В. Должностные лица и Бюро расширенного состава.....   | 3–5           | 15          |
| С. Редакционный комитет.....   | 6–7           | 16          |
| D. Рабочие группы.....   | 8–10          | 16          |
| Е. Секретариат .....   | 11            | 17          |
| F. Повестка дня .....  | 12            | 17          |
| II. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ .....                                       | 13–27         | 18          |
| III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ ..... | 28–34         | 20          |
| А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции .....                     | 30            | 20          |
| В. Правопреемство государств в отношении ответственности государств .....                              | 31            | 20          |
| С. Новые темы .....  | 32–34         | 20          |
| IV. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ .....   | 35–46         | 21          |
| А. Введение .....  | 35–37         | 21          |
| В. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....   | 38–44         | 21          |
| С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых Комиссией в первом чтении ..... | 45–46         | 22          |
| 1. Текст проектов статей .....   | 45            | 22          |
| 2. Текст проектов статей и комментариев к ним .....  | 46            | 28          |
| Общий комментарий.....   |               | 28          |
| Преамбула.....   |               | 29          |
| Комментарий .....  |               | 29          |
| Статья 1. Сфера охвата.....  |               | 30          |
| Комментарий .....  |               | 31          |
| Статья 2. Общее обязательство .....  |               | 31          |
| Комментарий .....  |               | 31          |
| Статья 3. Определение преступлений против человечности .....   |               | 33          |
| Комментарий .....  |               | 34          |
| Статья 4. Обязательство предотвращения.....  |               | 46          |
| Комментарий .....  |               | 46          |
| Статья 5. Невыдворение.....  |               | 53          |
| Комментарий .....  |               | 53          |

\* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10.*

| Глава |   | Пункты  | Стр. |
|-------|---|---|------|
|       | Статья 6.   | Криминализация по национальному праву .....                               | 56   |
|       |   | Комментарий .....   | 57   |
|       | Статья 7.   | Установление национальной юрисдикции .....                                | 70   |
|       |   | Комментарий .....   | 70   |
|       | Статья 8.   | Расследование.....  | 72   |
|       |   | Комментарий .....   | 72   |
|       | Статья 9.   | Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя | 74   |
|       |   | Комментарий .....   | 74   |
|       | Статья 10.  | Aut dedere aut judicare .....   | 75   |
|       |   | Комментарий .....   | 75   |
|       | Статья 11.  | Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем.....             | 79   |
|       |   | Комментарий .....   | 79   |
|       | Статья 12.  | Жертвы, свидетели и другие лица .....                                     | 81   |
|       |   | Комментарий .....   | 82   |
|       | Статья 13.  | Выдача.....   | 86   |
|       |   | Комментарий .....   | 87   |
|       | Статья 14.  | Взаимная правовая помощь .....  | 95   |
|       |   | Комментарий .....   | 96   |
|       | Статья 15.  | Урегулирование споров .....   | 101  |
|       |   | Комментарий .....   | 101  |
|       | ПРИЛОЖЕНИЕ  | .....   | 103  |
|       |   | Комментарий .....   | 105  |
| V.    | ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ .....  | 47–56   | 111  |
|       | A. Введение .....   | 47–49   | 111  |
|       | B. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....  | 50–54   | 111  |
|       | C. Текст проектов руководящих положений, касающихся временного применения договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени.....                       | 55–56   | 111  |
|       | 1. Текст проектов руководящих положений.....  | 55  | 111  |
|       | 2. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии.....                                   | 56  | 112  |
|       | Общий комментарий.....  |   | 112  |
|       | Руководящее положение 1. Сфера применения .....   |   | 114  |
|       | Комментарий .....   |   | 114  |
|       | Руководящее положение 2. Цель .....   |   | 114  |
|       | Комментарий .....   |   | 114  |
|       | Руководящее положение 3. Общее правило.....   |   | 114  |
|       | Комментарий .....   |   | 115  |
|       | Руководящее положение 4. Форма соглашения .....   |   | 116  |
|       | Комментарий .....   |   | 117  |
|       | Руководящее положение 5. Начало временного применения.....  |   | 118  |
|       | Комментарий .....   |   | 118  |
|       | Руководящее положение 6. Юридические последствия временного применения.....   |   | 119  |
|       | Комментарий .....   |   | 119  |
|       | Руководящее положение 7. Ответственность за нарушение .....   |   | 120  |
|       | Комментарий .....   |   | 120  |
|       | Руководящее положение 8. Прекращение после уведомления о намерении не становиться участником.....   |   | 120  |
|       | Комментарий .....   |   | 120  |
|       | Руководящее положение 9. Внутреннее право государств или правила международных организаций и соблюдение временно применяемых договоров .....                                      |   | 122  |
|       | Комментарий .....   |   | 122  |
|       | Руководящее положение 10. Положения внутреннего права государств или правил международных организаций в отношении компетенции соглашаться с временным применением договоров ..... |   | 123  |
|       | Комментарий .....   |   | 123  |
|       | Руководящее положение 11. Согласие относительно временного применения с ограничениями, вытекающими из внутреннего права государств или правил международных организаций .....     |   | 123  |
|       | Комментарий .....   |   | 124  |
| VI.   | ОХРАНА АТМОСФЕРЫ .....  | 57–67   | 125  |
|       | A. Введение .....   | 57–58   | 125  |

| <i>Глава</i>  | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|---|---------------|-------------|
| V. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....  | 59–65         | 125         |
| C. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени .....                | 66–67         | 126         |
| 1. Текст проектов руководящих положений вместе с пунктами преамбулы .....   | 66            | 126         |
| 2. Текст проекта руководящего положения вместе с пунктами преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятого Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии .....  | 67            | 127         |
| Преамбула .....   |               | 127         |
| Комментарий .....   |               | 127         |
| Руководящее положение 9. Взаимосвязь между соответствующими нормами .....   |               | 130         |
| Комментарий .....   |               | 130         |
| VII. ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ.....   | 68–141        | 136         |
| A. Введение .....   | 68–70         | 136         |
| B. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....  | 71–139        | 136         |
| 1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада .....   | 78–89         | 138         |
| 2. Краткое изложение прений .....   | 90–130        | 139         |
| a) Общие замечания .....  | 91–115        | 139         |
| b) Конкретные замечания по проекту статьи 7 .....   | 116–129       | 143         |
| c) Будущая работа .....   | 130           | 144         |
| 3. Заключительные замечания Специального докладчика .....   | 131–139       | 145         |
| C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени ..... | 140–141       | 146         |
| 1. Текст проектов статей .....  | 140           | 146         |
| 2. Текст проекта статьи и комментария к нему, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии .....  | 141           | 147         |
| VIII. ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (JUS COGENS).....  | 142–210       | 159         |
| A. Введение .....   | 142–143       | 159         |
| B. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....  | 144–210       | 159         |
| 1. Представление Специальным докладчиком второго доклада .....  | 148–161       | 160         |
| 2. Резюме прений .....  | 162–189       | 161         |
| a) Общие замечания .....  | 162–180       | 161         |
| b) Конкретные замечания по проектам выводов .....   | 181–189       | 164         |
| 3. Заключительные замечания Специального докладчика .....   | 190–210       | 165         |
| IX. ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ.....   | 211–252       | 168         |
| A. Введение .....   | 211           | 168         |
| B. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....  | 212–252       | 168         |
| 1. Представление Специальным докладчиком первого доклада .....  | 216–227       | 168         |
| 2. Резюме обсуждений .....  | 228–245       | 170         |
| a) Общие замечания .....  | 228–234       | 170         |
| b) Конкретные замечания .....   | 235–243       | 172         |
| c) Окончательная форма .....  | 244           | 173         |
| d) Программа работы на будущее .....  | 245           | 173         |
| 3. Заключительные замечания Специального докладчика .....   | 246–252       | 173         |
| X. ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ .....   | 253–262       | 175         |
| A. Введение .....   | 253–254       | 175         |
| B. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....  | 255–262       | 175         |
| XI. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ .....  | 263–315       | 177         |
| A. Правопреемство государств в отношении ответственности государств .....   | 263           | 177         |
| B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация .....  | 264–294       | 177         |
| 1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы .....  | 266–267       | 177         |
| 2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода .....  | 268           | 177         |
| a) Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции .....   |               | 177         |
| b) Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров .....   |               | 178         |



| Глава  | Пункты  | Стр. |
|--|---------|------|
| c) Временное применение договоров .....  |         | 178  |
| d) Выявление международного обычного права .....   |         | 178  |
| e) Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами .....  |         | 178  |
| f) Охрана атмосферы .....  |         | 178  |
| g) Преступления против человечности .....  |         | 178  |
| h) Императивные нормы общего международного права (jus cogens).....  |         | 179  |
| i) Правопреемство государств в отношении ответственности государств .....  |         | 179  |
| 3. Рассмотрение резолюции 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях ..... | 269–278 | 179  |
| 4. Семидесятая юбилейная сессия Комиссии международного права.....   | 279–281 | 180  |
| 5. Вознаграждение.....   | 282     | 181  |
| 6. Рабочая группа по методам работы Комиссии .....   | 283     | 181  |
| 7. Документация и публикации.....  | 284–289 | 181  |
| 8. Ежегодник Комиссии международного права .....   | 290–291 | 182  |
| 9. Помощь Отдела кодификации.....  | 292     | 182  |
| 10. Веб-сайты.....   | 293     | 182  |
| 11. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву .....   | 294     | 182  |
| C. Сроки и место проведения семидесятой сессии Комиссии.....   | 295     | 182  |
| D. Сотрудничество с другими органами .....   | 296–301 | 182  |
| E. Представительство на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи .....  | 302     | 183  |
| F. Семинар по международному праву.....  | 303–315 | 183  |
| <b>Приложения</b>  |         |      |
| I. Общие принципы права .....  |         | 186  |
| II. Доказывание в международных судах и трибуналах .....   |         | 201  |

## СОКРАЩЕНИЯ

|         |  |
|---------|--|
| ААКПО   | Афро-азиатская консультативно-правовая организация                     |
| ВОЗ     | Всемирная организация здравоохранения                                  |
| ВТО     | Всемирная торговая организация   |
| ДОК     | Движение за освобождение Конго   |
| ИМО     | Международная морская организация                                      |
| МГЭИК   | Межправительственная группа экспертов по изменению климата             |
| МККК    | Международный комитет Красного Креста                                  |
| МОТ     | Международная организация труда  |
| МЦУИС   | Международный центр по урегулированию инвестиционных споров            |
| ПРООН   | Программа развития Организации Объединенных Наций                      |
| УВКБ    | Управление Верховного комиссара по делам беженцев                      |
| УНП ООН | Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности |
| ЮНЕП    | Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде           |

\*

\* \*

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| ECHR                        | European Court of Human Rights, <i>Reports of Judgments and Decisions</i> . Со всеми решениями и определениями Суда, включая те, которые не были опубликованы в официальных сериях, можно ознакомиться в базе данных Суда (HUDOC), которая размещена на его веб-сайте ( <a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> ). |
| <i>I.C.J. Reports</i>       | International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Все решения, консультативные заключения и постановления Суда размещены на его веб-сайте ( <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).   |
| ILDC                        | <i>International Law in Domestic Courts</i>   |
| ILM                         | <i>International Legal Materials</i>  |
| ILR                         | <i>International Law Reports</i>  |
| <i>ITLOS Reports</i>        | International Tribunal for the Law of the Sea, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i> . Принятые Трибуналом решения размещены на его веб-сайте ( <a href="http://www.itlos.org">www.itlos.org</a> ).   |
| <i>P.C.I.J., Series A</i>   | Permanent Court of International Justice, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)  |
| <i>P.C.I.J., Series B</i>   | Permanent Court of International Justice, <i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 1–18: up to and including 1930)  |
| <i>P.C.I.J., Series A/B</i> | Permanent Court of International Justice, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)  |
| <i>P.C.I.J., Series C</i>   | Permanent Court of International Justice, <i>Acts and Documents relating to Judgments and Advisory Opinions given by the Court</i> (Nos. 1–19: up to and including 1930)  |
| <i>P.C.I.J., Series D</i>   | Permanent Court of International Justice, <i>Acts and Documents concerning the Organization of the Court</i> (Nos. 1–6)   |
| UNRIAA                      | United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>   |

\*

\* \*

В настоящем томе «Международный трибунал по бывшей Югославии» означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года; и «Международный уголовный трибунал по Руанде» означает Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года.

\*

\* \*

## ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах слова или выдержки, выделенные курсивом, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, то перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

\*

\* \*

Информация, касающаяся адресов электронных ресурсов, и ссылки на интернет-сайты, содержащиеся в настоящем издании, приводятся для удобства читателей и действительны на дату опубликования. Организация Объединенных Наций не несет ответственности за последующую точность этой информации или за содержание материалов на любых внешних веб-сайтах.

\*

\* \*

Адрес Комиссии международного права в Интернете: <http://legal.un.org/ilc/>.

## МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

## Источник

- Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов о законах и обычаях войны: Конвенция I (Гаага, 29 июля 1899 года и 18 октября 1907 года) о мирном решении международных столкновений; Конвенция II (Гаага, 29 июля 1899 года) и Конвенция IV (Гаага, 18 октября 1907 года) о законах и обычаях сухопутной войны
- The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1915; Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, третье русское издание, Юрьев, Типография К. Маттисена, 1912, сс. XCIII и далее.
- Конвенция об учреждении Международной призовой палаты (Гаага, 18 октября 1907 года)
- Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, третье русское издание, Юрьев, Типография К. Маттисена, 1912, с. CXXXII.
- Конвенция об учреждении Центральноамериканского суда (Вашингтон, округ Колумбия, 20 декабря 1907 года)
- American Journal of International Law, Supplement*, vol. 2 (1908), p. 231.
- Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Международного военного трибунала (Устав Нюрнбергского трибунала) (Лондон, 8 августа 1945 года) и Протокол об устранении расхождений в тексте Устава (Берлин, 6 октября 1945 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 302. См. текст Берлинского протокола в *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, vol. 1 (1947), pp. 17–18.
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года) (Женева, 12 августа 1949 года)
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970–973; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970, p. 31; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, с. 71.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 971, p. 85; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, с. 101.
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, с. 125.
- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287; см. также текст на русском языке: МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, с. 204.

## Источник

- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I); и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512–17513, p. 330 and p. 658.
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, с. 29.
- Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Протокол № 1) (Париж, 20 марта 1952 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2001, № 3, с. 48.
- Протокол № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящий изменения в контрольный механизм Конвенции (Страсбург, 13 мая 2004 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2677, No. 2889, p. 3; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2018, № 12, с. 9.
- Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 [к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции] до его вступления в силу (Мадридское соглашение) (Мадрид, 12 мая 2009 года)
- Council of Europe, *Council of Europe Treaty Series*, No. 194.
- Протокол № 14 bis к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 13 мая 2004 года)
- Ibid.*, No. 204.
- Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 1993, № 9, с. 6.
- Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (с Исполнительным регламентом и Протоколом) (Гаага, 14 мая 1954 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, No. 3511, p. 292.
- Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года (Гаага, 26 марта 1999 года)
- Ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 246.
- Европейская конвенция о мирном урегулировании споров (Страсбург, 29 апреля 1957 года)
- Ibid.*, vol. 320, No. 4646, p. 243.
- Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)
- Ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2000, № 9, с. 19.
- Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, No. 6841, p. 185; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2000, № 9, с. 51.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 359.
- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года)
- Ibid.*, vol. 480, No. 6964, p. 44.
- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенция МЦУИС) (Вашингтон, округ Колумбия, 18 марта 1965 года)
- Ibid.*, vol. 575, No. 8359, p. 159; см. также текст на русском языке в *Реестре текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли*, том II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.V.3), с. 54.

## Источник

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года). Открыта для подписания в Нью-Йорке 7 марта 1966 года. United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 240.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года) *Ibid.*, vol. 754, No. 10823, p. 86.
- Венская конвенция о праве международных договоров (Венская конвенция 1969 года) (Вена, 23 мая 1969 года) *Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
- Конвенция Организации африканского единства, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.
- Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Устав Всемирной туристской организации (Мехико, 27 сентября 1970 года) и поправка к статье 14 Устава (Нью-Дели, 14 октября 1983 года) *Ibid.*, vol. 985, No. 14403, p. 339.  
С текстом поправки можно ознакомиться *ibid.*, vol. 2930, p. 21.
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) *Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 118.
- Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и сопутствующего им вымогательства, когда эти акты имеют международную значительность (Вашингтон, округ Колумбия, 2 февраля 1971 года) *Ibid.*, vol. 1438, No. 24381, p. 191.
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года) *Ibid.*, vol. 974, No. 14118, p. 192.
- Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Лондон, 2 ноября 1973 года), измененная Протоколом 1978 года к ней (Лондон, 17 февраля 1978 года) *Ibid.*, vol. 1340, No. 22484, p. 90.
- Протокол 1997 года об изменении Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной Протоколом 1978 года к ней (Лондон, 26 сентября 1997 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник*, 1997 год (в продаже под № R.02.V.1), с. 329. Поправки к приложению VI Конвенции, пересмотренному в 2008 году, см. в ИМО, документ МЕРС 58/23/Add.1, приложение 13.
- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 260.
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года) *Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 185.
- Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям (Страсбург, 25 января 1974 года) *Ibid.*, vol. 2245, No. 39987, p. 307.
- Конвенция по защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 22 марта 1974 года) *Ibid.*, vol. 1507, No. 25986, p. 166.
- Конвенция о Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) (с приложением и Эксплуатационным соглашением) (Лондон, 3 сентября 1976 года) *Ibid.*, vol. 1143, No. 17948, p. 143 and p. 232.
- Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года) *Ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2003, № 3, с. 8.
- Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке (Либревиль, 3 июля 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1490, No. 25573, p. 89.
- Кувейтская региональная конвенция о сотрудничестве в области охраны морской среды от загрязнения (Кувейт, 24 апреля 1978 года) *Ibid.*, vol. 1140, No. 17898, p. 133.
- Протокол о защите морской среды от загрязнения из наземных источников к Кувейтской региональной конвенции (Кувейт, 21 февраля 1990 года) *Ibid.*, vol. 2399, annex A, No. 17898, p. 3.

## Источник

- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 101.
- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) *Ibid.*, vol. 1302, No. 21623, p. 232.
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 232.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Протокол об охране Средиземного моря от загрязнения из наземных источников (Афины, 17 мая 1980 года) *Ibid.*, vol. 1328, No. 22281, p. 105.
- Межамериканская конвенция о выдаче (Каракас, 25 февраля 1981 года) *Ibid.*, vol. 1752, No. 30597, p. 177.
- Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года) *Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.
- Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся учреждения Африканского суда по правам человека и народов (Уагадугу, 10 июня 1998 года) 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, 2007, p. 1040.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.
- Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (Нью-Йорк, 28 июля 1994 года) *Ibid.*, vol. 1836, No. 31364, p. 88.
- Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года) *Ibid.*, vol. 2167, No. 37924, p. 174.
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1978 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник*, 1983 год (в продаже под № R.90.V.1), с. 196.
- Протокол о защите юго-восточной части Тихого океана от загрязнения из наземных источников (Кито, 22 июля 1983 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1648, No. 28327, p. 73.
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года) *Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.
- Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 18 декабря 2002 года) *Ibid.*, vol. 2375, No. 24841, p. 287.
- Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года) *Ibid.*, vol. 1513, No. 26164, p. 355.
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года) *Ibid.*, vol. 1522, No. 26369, p. 53.
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них (Картахена, Колумбия, 9 декабря 1985 года) OAS, *Treaty Series*, No. 67.
- Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Венская конвенция 1986 года) (Вена, 21 марта 1986 года) A/CONF.129/15.
- Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма (Катманду, 4 ноября 1987 года) *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 206. Размещена также на веб-сайте СААРК: <http://saarc-sec.org/>.
- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 249.



## Источник

- Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Рим, 10 марта 1988 года) *Ibid.*, p. 318.
- Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе (Лондон, 14 октября 2005 года) *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 179.
- 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, No. 27627, p. 257.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) *Ibid.*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) *Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
- Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (Нью-Йорк, 25 мая 2000 года) *Ibid.*, vol. 2171, No. 27531, p. 263.
- Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года) *Ibid.*, vol. 2163, No. 37789, p. 110.
- Договор об обычных вооруженных силах в Европе (Париж, 19 ноября 1990 года) *Ibid.*, vol. 2443, No. I-44001, p. 6.
- Документ государств – участников Договора об обычных вооруженных силах в Европе от 19 ноября 1990 года (Вена, 31 мая 1996 года) *Ibid.*, vol. 2980, annex A, No. 44001, p. 255.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) *Ibid.*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года) и Дохинская поправка (Доха, 8 декабря 2012 года) *Ibid.*, vol. 2303, No. 30822, p. 257, и FCCC/KP/CMIP/2012/13/Add.1, решение 1/CMIP.8, Дохинская поправка.
- Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия (Нассау, 23 мая 1992 года) OAS, *Treaty Series*, No. 75.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
- Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Париж, 22 сентября 1992 года) *Ibid.*, vol. 2354, No. 42279, p. 67.
- Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА) (Вашингтон, округ Колумбия, Мехико и Оттава, 17 декабря 1992 года) Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1993. Размещено на веб-сайте секретариата НАФТА: [www.nafta-sec-alena.org](http://www.nafta-sec-alena.org).
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (открыта для подписания в Париже, 13 января 1993 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1975, No. 33757, p. 142.
- Международное соглашение по какао 1993 года (Женева, 16 июля 1993 года) *Ibid.*, vol. 1766, No. 30692, p. 158.
- Международное соглашение по тропической древесине 1994 года (Женева, 26 января 1994 года) *Ibid.*, vol. 1955, No. 33484, p. 202.
- Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними (Мехико, 18 марта 1994 года) OAS, *Treaty Series*, No. 79.
- Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 года) United Nations, *Treaty Series*, vols. 1867–1869, No. 31874.
- Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года (ГАТТ 1994 года) (приложение 1А)
- Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (приложение 2)
- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен-ду-Пара, Бразилия, 9 июня 1994 года) ILM, vol. 33, No. 6 (November 1994), p. 1529.



## Источник

|  |  |
|--|--|
| Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)   | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2051, No. 35457, p. 409.   |
| Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 года)   | <i>Ibid.</i> , vol. 2080, No. 36116, p. 416.   |
| Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией (Каракас, 29 марта 1996 года)  | E/1996/99.   |
| Устав Сообщества португалоговорящих стран (Лиссабон, 17 июля 1996 года)  | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2233, No. 39756, p. 207.   |
| Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (Нью-Йорк, 10 сентября 1996 года)   | A/50/1027, приложение.   |
| Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 5 сентября 1997 года)  | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2153, No. 37605, p. 401.   |
| Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении (Осло, 18 сентября 1997 года)   | <i>Ibid.</i> , vol. 2056, No. 35597, p. 266.   |
| Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов (Вашингтон, округ Колумбия, 14 ноября 1997 года)                                | <i>Ibid.</i> , vol. 2029, No. 35005, p. 55.  |
| Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)   | <i>Ibid.</i> , vol. 2149, No. 37517, p. 304.   |
| Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Париж, 17 декабря 1997 года)   | <i>Ibid.</i> , vol. 2802, No. 49274, p. 225; см. также текст на русском языке в <i>Бюллетене международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2012, № 7, с. 78.     |
| Арабская конвенция о пресечении терроризма (Каир, 22 апреля 1998 года)   | <i>Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма</i> (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 211. |
| Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)   | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2187, No. 38544, p. 230. Поправки 2010 года см <i>ibid.</i> , vol. 2868, p. 203, и vol. 2922, p. 213.                            |
| Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года)   | <i>Ibid.</i> , vol. 2216, No. 39391, p. 225; см. также текст на русском языке в <i>Бюллетене международных договоров</i> , М., Юридическая литература, 2009, № 9, с. 15.     |
| Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 15 мая 2003 года)  | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2466, No. 39391, p. 168.   |
| Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом (Уагадугу, 1 июля 1999 года)  | <i>Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма</i> (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 241. |
| Конвенция Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним (Алжир, 14 июля 1999 года)  | United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 2219, No. 39464, p. 179.   |
| Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года)  | <i>Ibid.</i> , vol. 2178, No. 38349, p. 256.   |
| Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)  | <i>Ibid.</i> , vol. 2225, No. 39574, p. 332.   |
| 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) | <i>Ibid.</i> , vol. 2237, No. 39574, p. 361.   |
| Хартия основных прав Европейского Союза (Ницца, 7 декабря 2000 года)   | <i>Official Journal of the European Communities</i> , C 364, 18 December 2000, p. 1.   |

## Источник

- Соглашение об учреждении Фонда «Каранта» для поддержки политики в области неформального образования, в том числе содержащийся в Приложении Устав Фонда (Дакар, 15 декабря 2000 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2341, No. 41941, p. 3.
- Пересмотренный Чагуарамасский договор об учреждении Карибского сообщества, включая единый рынок и экономику Карибского сообщества (КАРИКОМ) (с приложениями, добавлениями и Протоколом о временном применении) (Нассау, 5 июля 2001 года) *Ibid.*, vol. 2259, No. 40269, pp. 293 and 440 (Протокол).
- Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (Блантайр, Малави, 14 августа 2001 года) Размещен на веб-сайте Сообщества по вопросам развития стран юга Африки: [www.sadc.int](http://www.sadc.int), *Documents and Publications*.
- Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40916, p. 167.
- Соглашения об учреждении Центра Карибского сообщества по климатическим изменениям (Белиз, 4 февраля 2002 года) *Ibid.*, vol. 2946, No. 51181, p. 145.
- Протокол о временном применении Соглашения об учреждении Центра Карибского сообщества по климатическим изменениям (Белиз, 5 февраля 2002 года) *Ibid.*, vol. 2953, No. 51181, p. 181.
- Рамочное соглашение по бассейну реки Сава (Краньска-Гора, Словения, 3 декабря 2002 года) *Ibid.*, vol. 2366, No. 42662, p. 479.
- Протокол о режиме судоходства к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава (Краньска-Гора, Словения, 3 декабря 2002 года) *Ibid.*, vol. 2367, No. 42662, p. 688.
- Соглашение о поправках к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава и Протоколу о режиме судоходства к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава (Любляна, 2 апреля 2004 года) *Ibid.*, No. 42662, p. 697.
- Рамочное соглашение о многосторонней ядерно-экологической программе в Российской Федерации и Протокол по вопросам претензий, судебных разбирательств и освобождения от материальной ответственности (Стокгольм, 21 мая 2003 года) *Ibid.*, vol. 2265, No. 40358, pp. 24 and 48 (Протокол).
- Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (Мапуто, 11 июня 2003 года) ILM, vol. 43, No. 1 (January 2004), p. 5.
- Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 229.
- Договор об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам (Куала-Лумпур, 29 ноября 2004 года) *Ibid.*, vol. 2336, No. 41878, p. 271.
- 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, приложение.
- Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2445, No. 44004, p. 162.
- Международное соглашение по оливковому маслу и столовым оливкам (Женева, 29 апреля 2005 года) *Ibid.*, vol. 2684, No. 47662, p. 63.
- Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года) *Ibid.*, vol. 2488, No. 44655, p. 129; см. также текст на русском языке в *Бюллетене международных договоров*, М., Юридическая литература, 2009, № 9, с. 42.
- Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Варшава, 16 мая 2005 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2569, No. 45795, p. 33.
- Соглашение о транстихоокеанском стратегическом экономическом партнерстве (Веллингтон, 18 июля 2005 года) *Ibid.*, vol. 2592, No. 46151, p. 225.
- Соглашение о свободной торговле между государствами Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) и государствами – членами Таможенного союза стран юга Африки (САКУ) (Хёбн, Исландия, 26 июня 2006 года) Размещено на веб-сайте ЕАСТ: [www.efta.int](http://www.efta.int), *Global Trade Relations*.
- Конвенция о правах инвалидов (Нью-Йорк, 13 декабря 2006 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, No. 44910, p. 122.

## Источник

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) *Ibid.*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.
- Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму (Себу, Филиппины, 13 января 2007 года) *Международные документы, касающиеся предупреждения и пресечения международного терроризма* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.2), с. 398.
- Хартия основных прав Европейского Союза (Страсбург, 12 декабря 2007 года) *Official Journal of the European Union*, C 83, 30 March 2010, p. 389.
- Конвенция по касетным боеприпасам (Дублин, 30 мая 2008 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2688, No. 47713, p. 142.
- Международное соглашение по какао 2010 года (Женева, 25 июня 2010 года) *Ibid.*, vol. 2871, No. 50115, p. 178.
- Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года) Council of Europe, Council of Europe Treaty Series, No. 210.
- Соглашение об унифицированном патентном суде (Брюссель, 19 февраля 2013 года) *Official Journal of the European Union*, C 175, 20 June 2013, p. 1.
- Протокол к Соглашению об унифицированном патентном суде, касающийся временного применения (Брюссель, 1 октября 2015 года) [www.unified-patent-court.org/sites/default/files/Protocol\\_to\\_the\\_Agreement\\_on\\_Unified\\_Patent\\_Court\\_on\\_provisional\\_application.pdf](http://www.unified-patent-court.org/sites/default/files/Protocol_to_the_Agreement_on_Unified_Patent_Court_on_provisional_application.pdf).
- Договор о торговле оружием (Нью-Йорк, 2 апреля 2013 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 3013, No. 52373, p. 348.
- Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо) (Малабо, 27 июня 2014 года) URL: [www.au.int/en/treaties](http://www.au.int/en/treaties).
- Межамериканская конвенция о защите прав человека пожилых людей (Вашингтон, округ Колумбия, 15 июня 2015 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. [еще не опубликован], No. 54318; с текстом можно ознакомиться по адресу <https://treaties.un.org>. См. также OAS, *Proceedings*, OEA/Ser.P/XLV-O.2, vol. 1, AG/RES.2875 (XLV-O/15).
- Парижское соглашение, принятое в контексте Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Париж, 12 декабря 2015 года) Доклад Конференции Сторон о работе 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. С текстом Соглашения также можно ознакомиться по адресу <https://treaties.un.org>, *Depositary, Certified True Copies*.

## Глава I

### ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

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

#### 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 Роман А. Колодкин (Российская Федерация)

г-н Ахмед Лараба (Алжир)

г-жа Марья Лехто (Финляндия)

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

г-н Синья Мурасэ (Япония)

г-н Хонг Тхао Нгуен (Вьетнам)

г-н Георг Нольте (Германия)

г-жа Нилюфер Орал (Турция)

г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)

г-н Эрнест Петрич (Словения)

г-н Крис Маина Питер (Объединенная Республика Танзания)

г-н Анируддха Раджпут (Индия)

г-н Аугуст Райниш (Австрия)

г-н Хуан Хосе Руда Сантолария (Перу)

г-н Жилберту Верне Сабоя (Бразилия)

г-н Якуба Сиссе (Кот-д'Ивуар)

г-н Дире Д. Глади (Южная Африка)

г-н Хассан Уззани Шахди (Марокко)

г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)

г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)

г-н Хуэйкан Хуан (Китай)

г-н Павел Штурма (Чехия)

г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)

#### В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

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

*Председатель:* г-н Георг Нольте (Германия)

*Первый заместитель Председателя:* г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)

*Второй заместитель Председателя:* г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)

*Председатель Редакционного комитета:* г-н Анируддха Раджпут (Индия)

*Докладчик:* г-н Богдан Ауреску (Румыния)

4. В Бюро расширенного состава Комиссии вошли должностные лица настоящей сессии, предыдущий Председатель Комиссии<sup>1</sup> и специальные докладчики<sup>2</sup>.

5. На своем 3350-м заседании 3 мая 2017 года Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш,

<sup>1</sup> Г-н Эрнест Петрич.

<sup>2</sup> Сэр Майкл Вуд, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Синья Мурасэ, г-н Дире Д. Глади, г-н Павел Штурма и г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес.

г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Хуссейн А. Хассуна, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

### С. Редакционный комитет

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

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

*б) Преступления против человечности:* г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-н Шон Д. Мерфи (Специальный докладчик), г-н Якуба Сиссе, г-жа Концепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-н Роман А. Колодкин, г-жа Марья Лехто, г-н Георг Нольте, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

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

*д) Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции:* г-н Анируддха Раджпут (Председатель), г-жа Концепсьон Эскобар Эрнандес (Специальный докладчик), г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес, г-н Якуба Сиссе, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ,

г-н Шон Д. Мерфи, г-н Георг Нольте, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верне Сабоя, г-н Павел Штурма, г-н Дире Д. Тлади, г-н Марсело Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

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

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

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

### Д. Рабочие группы

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

9. На своем 3380-м заседании 25 июля 2017 года Комиссия учредила *Рабочую группу по защите окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами* в следующем составе: г-н Марсело Васкес-Бермудес (Председатель), г-н Якуба Сиссе, г-жа Концепсьон Эскобар Эрнандес, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарльз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Синья Мурасэ, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Хонг Тхао



Нгуен, г-жа Нилюфер Орал, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолариа, г-н Жилберту Верне Сабоя, сэр Майкл Вуд и г-н Богдан Ауреску (ex officio).

10. Группа по планированию создала следующие рабочие группы:

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

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

### Е. Секретариат

11. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам и Юриконсулт Организации Объединенных Наций г-н Мигел де Серпа Суариш представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Хью Ллевеллин выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсулта представлял Генерального секретаря. Главный специалист по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто выполнял функции главного помощника секретаря Комиссии.

Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Тревор Чимимба выполнял функции старшего помощника секретаря Комиссии. Функции помощников секретаря Комиссии выполняли сотрудники по правовым вопросам г-жа Патриция Георгет, г-н Дэвид Нанопулос и г-жа Карла Хоу и младшие сотрудники по правовым вопросам г-н Даниэль Стюарт и г-н Барт Смит Дейзенткунст.

### Ф. Повестка дня

12. На своем 3348-м заседании 1 мая 2017 года Комиссия утвердила предварительную повестку дня своей шестьдесят девятой сессии. Повестка дня, измененная с учетом решения, принятого Комиссией на своем 3354-м заседании 9 мая 2017 года\*, состояла из следующих пунктов:

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

\* Комиссия решила включить тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» в свою программу работы (см. *Ежегодник... 2017 год*, т. I, 3354-е заседание, п. 47). См. также гл. XI, разд. А ниже.

\*\* На своем 3374-м заседании 13 июля 2017 года Комиссия решила изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)». См. *Ежегодник... 2017 год*, т. I, 3374-е заседание, п. 42. См. также гл. VIII, разд. В ниже.

## Глава II

### РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

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

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

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

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

17. После обсуждения в Комиссии, которому предшествовало проведение организованного Специальным докладчиком неофициального диалога со специалистами в области атмосферных наук, Комиссия постановила передать четыре проекта

руководящих положений, содержащихся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. После рассмотрения доклада Редакционного комитета Комиссия в предварительном порядке приняла проект руководящего положения 9 и три пункта преамбулы вместе с комментариями к ним (гл. VI).

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

19. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия передала проект статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в ее пятом докладе, в Редакционный комитет. После рассмотрения доклада Редакционного комитета Комиссия проголосовала за принятие проекта статьи 7, приложения к проектам статей и сноски к двум заголовкам проектов статей вместе с комментариями к ним (гл. VII).

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

21. Что касается темы «Правопреемство государств в отношении ответственности государств», то Комиссия постановила включить данную тему в свою программу работы и назначить г-на Павла Штурму Специальным докладчиком по ней. Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/708), в котором он попытался изложить свой подход к сфере охвата и результатам

работы по этой теме и дать обзор общих положений, относящихся к ней. После обсуждения на пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 1–4, содержащиеся в докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. Комиссия впоследствии приняла к сведению представленный ей для информации промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета о проектах статей 1 и 2, принятых в предварительном порядке Комитетом (гл. IX).

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

23. Что касается темы «Другие решения и выводы Комиссии», то Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» и назначить Специальным докладчиком по ней г-на Павла Штурму (гл. XI, разд. А).

24. Комиссия учредила также Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы, которая в свою очередь постановила

учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда и Рабочую группу по методам работы под председательством г-на Хуссейна А. Хассуны (гл. XI, разд. В). Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы темы «Общие принципы права» и «Доказывание в международных судах и трибуналах» (гл. XI, разд. В.1, и приложения I и II).

25. На своей семидесятой сессии в 2018 году Комиссия проведет торжественное мероприятие в ознаменование семидесятой годовщины своего создания. Это торжественное мероприятие под девизом «70 лет Комиссии международного права – подведение итогов с прицелом на будущее» будет проведено в две части. Первая состоится в Нью-Йорке 21 мая 2018 года в ходе первой части ее семидесятой сессии, а вторая – в Женеве 5 и 6 июля 2018 года в ходе второй части ее семидесятой сессии (гл. XI, разд. В).

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

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



## Глава III

### КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

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

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

#### **A. Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции**

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

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

<sup>3</sup> Ежегодник... 2014 год, т. II (часть вторая), п. 27.

<sup>4</sup> Ежегодник... 2015 год, т. II (часть вторая), п. 30.

<sup>5</sup> Там же, п. 31.

#### **B. Правопреемство государств в отношении ответственности государств**

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

#### **C. Новые темы**

32. Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы две новые темы: а) «Общие принципы права»; и б) «Доказывание в международных судах и трибуналах». При выборе этих тем Комиссия руководствовалась следующими критериями, которые были согласованы на ее пятидесятой сессии (1998 год): а) 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 реально подходящей для прогрессивного развития и кодификации; и д) Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, и она также может рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные озабоченности международного сообщества в целом<sup>6</sup>. Комиссия приветствовала бы мнения государств по этим новым темам.

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

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

<sup>6</sup> Ежегодник... 1998 год, т. II (часть вторая), п. 553.

## Глава IV

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

#### А. Введение

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

36. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика<sup>8</sup> и приняла в предварительном порядке четыре проекта статей вместе с комментариями к ним<sup>9</sup>. Она также просила Секретариат подготовить меморандум с информацией о существующих договорных режимах контроля за соблюдением, которая могла бы быть полезна для ее будущей работы над темой<sup>10</sup>.

37. На своей шестьдесят восьмой сессии (2016 год) Комиссия имела в своем распоряжении второй доклад Специального докладчика<sup>11</sup>, а также меморандум Секретариата с информацией о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к будущей работе Комиссии<sup>12</sup>, и приняла еще шесть проектов статей вместе с комментариями к ним<sup>13</sup>.

#### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

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

39. В своем третьем докладе Специальный докладчик рассмотрел такие вопросы, как выдача (гл. I); недопустимость высылки или принудительного возвращения (гл. II); взаимная правовая помощь (гл. III); жертвы, свидетели и другие потерпевшие (гл. IV); связь с компетентными международными уголовными трибуналами (гл. V); обязательства федеративных

государств (гл. VI); механизмы мониторинга и урегулирования споров (гл. VII); остающиеся вопросы (гл. VIII); преамбула (гл. IX); заключительные положения конвенции (гл. X); а также будущая программа работы по теме (гл. XI). В этом докладе Специальный докладчик предложил семь проектов статей и проект преамбулы по вопросам, затрагиваемым соответственно в главах I–VII и IX<sup>14</sup>.

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

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

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

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

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

<sup>7</sup> *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 266.

<sup>8</sup> *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/680.

<sup>9</sup> Там же, т. II (часть вторая), пп. 110–117.

<sup>10</sup> Там же, п. 115.

<sup>11</sup> *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/690.

<sup>12</sup> Там же, документ A/CN.4/698.

<sup>13</sup> Там же, т. II (часть вторая), пп. 79–85.

<sup>14</sup> Проект статьи 11 (Выдача); проект статьи 12 (Недопустимость высылки или принудительного возвращения); проект статьи 13 (Взаимная правовая помощь); проект статьи 14 (Жертвы, свидетели и другие лица); проект статьи 15 (Связь с компетентными международными уголовными трибуналами); проект статьи 16 (Обязательства федеративного государства); проект статьи 17 (Урегулирование споров между государствами); и проект преамбулы.

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

### 1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

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

#### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

##### *Пreamбула*

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

#### *Статья 1 [1]<sup>15</sup>. Сфера применения*

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

#### *Статья 2 [2]. Общее обязательство*

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

#### *Статья 3 [3]. Определение преступлений против человечности*

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, 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) пытка;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;

i) насильственное исчезновение людей;

j) преступление апартеида;

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

2. Для цели пункта 1:

a) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, 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;

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

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

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

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

<sup>15</sup> Номера проектов статей, ранее принятых в предварительном порядке Комиссией, указаны в квадратных скобках.

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

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

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

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

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

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

#### *Статья 4 [4]. Обязательство предотвращения*

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

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

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

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

#### *Статья 5. Невыдворение*

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

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

#### *Статья 6 [5]. Криминализация по национальному праву*

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

*Статья 7 [6]. Установление национальной юрисдикции*

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

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

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

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

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

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

*Статья 8 [7]. Расследование*

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

*Статья 9 [8]. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя*

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

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под

стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

*Статья 10 [9]. Aut dedere aut judicare*

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

*Статья 11 [10]. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем*

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

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

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

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

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

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

*Статья 12. Жертвы, свидетели и другие лица*

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

a) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имеет право на обращение с жалобой к компетентным властям; и

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

2. Каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против

человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в проекте статьи 11.

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

#### *Статья 13. Выдача*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства.

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

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

#### *Статья 14. Взаимная правовая помощь*

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

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

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

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

b) получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, в том числе посредством видеосвязи;

c) вручения судебных документов;

d) проведения обысков и выемок;

e) обследования предметов и мест, включая отбор проб для анализов;

f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;

g) предоставления подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;

h) выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей;

i) содействия добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или

j) оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному праву запрашиваемого государства.

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

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

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

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

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

#### *Статья 15. Урегулирование споров*

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

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

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

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

#### **ПРИЛОЖЕНИЕ**

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

#### *Назначение центрального органа*

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации

Объединенных Наций уведомляется каждым государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

#### *Процедуры направления просьбы*

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

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

- a) наименование органа, обращающегося с просьбой;
- b) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;
- c) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;
- d) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство;
- e) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и
- f) цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры.

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

#### *Ответ запрашиваемого государства на просьбу*

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

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

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

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



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

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

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

11. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 8 настоящего проекта приложения или отсрочки ее выполнения согласно пункту 10 проекта приложения запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

12. Запрашиваемое государство:

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

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

#### *Использование информации запрашивающим государством*

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

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

#### *Дача показаний лица из запрашиваемого государства*

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо,

которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органом, имело возможность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

#### *Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве*

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

a) это лицо свободно дает на это свое осознанное согласие; и

b) компетентные власти обоих государств достигли согласия на таких условиях, которые эти государства могут счесть приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

a) государство, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;

b) государство, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению лица в распоряжение государства, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными властями обоих государств;

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

d) передаваемому лицу зачитывается в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, период содержания под стражей в государстве, которому оно было передано.

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию,



заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действительным, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

#### Расходы

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

#### 2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ

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

### ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

#### Общий комментарий

1) Юрисдикция международных уголовных трибуналов, как правило, распространяется на три преступления: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Преступление геноцида<sup>16</sup> и военные преступления<sup>17</sup> являются предметом глобальных конвенций, обязывающих государства предупреждать такие преступления и наказывать за них в рамках своего национального права, а также сотрудничать друг с другом для достижения этих целей. Между тем какая-либо глобальная конвенция, направленная на предупреждение преступлений против человечности и наказание за них и на содействие межгосударственному сотрудничеству в этой области, отсутствует, хотя преступления против человечности едва ли встречаются реже, чем геноцид или военные преступления. В отличие от военных преступлений, преступления против человечности могут совершаться в ситуациях, не связанных с вооруженными конфликтами. Кроме того, такие преступления не обязательно требуют наличия особого умысла, который необходим для установления факта геноцида<sup>18</sup>. С другой стороны, было отмечено, что как в

<sup>16</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года.

<sup>17</sup> Женевские конвенции о защите жертв войны (далее «Женевские конвенции 1949 года»): Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (далее «Женевская конвенция I»); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (далее «Женевская конвенция II»); Женевская конвенция об обращении с военнопленными (далее «Женевская конвенция III»); Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (далее «Женевская конвенция IV»); и Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

<sup>18</sup> 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 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment*

Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, так и в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительных протоколах к ним отсутствуют детально проработанные механизмы межгосударственного сотрудничества, предусмотренные в настоящем проекте статей. По этой причине была высказана мысль о том, что в настоящем проекте статей могли бы быть рассмотрены и другие основные преступления.

2) Международные договоры, направленные на предупреждение, наказание и международное сотрудничество, существуют в отношении куда менее чудовищных преступлений, нежели преступления против человечности, – таких, как коррупция<sup>19</sup> или организованная преступность<sup>20</sup>. Следовательно, глобальная конвенция о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них может стать важным дополнительным звеном в нынешней системе международного права, в особенности международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права в области прав человека. Подобная конвенция может привлечь дополнительное внимание к необходимости предотвращения таких деяний и наказания за них, а также способствовать принятию и согласованию государствами национальных законов, касающихся этих деяний, что откроет путь к более эффективному межгосударственному сотрудничеству в области предупреждения, расследования и уголовного преследования таких преступлений. В результате создания системы сотрудничества, подобно тому, как это было сделано в отношении других преступлений, правонарушители лишатся возможности избежать правосудия, благодаря чему – следует надеяться – станет легче сдерживать такие деяния *ab initio* и обеспечивать привлечение к ответственности за них *ex post*.

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

4) Настоящий проект статей избегает любых коллизий с обязательствами государств, вытекающими из

*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).

<sup>19</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

<sup>20</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года.

<sup>21</sup> *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), приложение II, п. 3.

учредительных актов международных или «гибридных» (т. е. соединяющих элементы международного права с элементами национального права) уголовных судов или трибуналов, включая Международный уголовный суд. Если Римский статут Международного уголовного суда 1998 года (далее «Римский статут») регламентирует отношения между Международным уголовным судом и его государствами-участниками («вертикальная» связь), то настоящий проект статей ориентирован на принятие национальных законов и межгосударственное сотрудничество («горизонтальная» связь). Часть IX Римского статута – «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. Настоящий проект статей посвящен межгосударственному сотрудничеству в вопросах предотвращения преступлений против человечности, а также расследованию, задержанию, привлечению к ответственности, выдаче и наказанию сообразно с национальными правовыми системами лиц, которые совершают такого рода преступления, что полностью соответствует Римскому статуту. При этом проект статей содействует осуществлению принципа взаимодополняемости, предусмотренного Римским статутом. Наконец, учредительные акты международных или гибридных уголовных судов или трибуналов касаются преследования лиц за преступления, выпадающие под их юрисдикцию, а не тех шагов, которые должны быть предприняты государствами для предотвращения таких преступлений до того, как те будут совершены, или в процессе их совершения.

### *Преамбула*

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

### *Комментарий*

1) Задача преамбулы – заложить концептуальную основу настоящего проекта статей о преступлениях против человечности с изложением общего контекста, в котором разрабатывалась эта тема, и главных целей настоящего проекта статей. Отчасти она вдохновлена формулировками, которые использовались в преамбулах международных договоров, касающихся наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом, в том числе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года и Римского статута 1998 года.

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

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

4) В третьем пункте преамбулы признается, что запрещение преступлений против человечности является не просто одной из норм международного права, но императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Само по себе это запрещение принимается и признается международным сообществом

государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер<sup>22</sup>. Ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «ясно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права<sup>23</sup>. Международный Суд указал, что запрещение определенных деяний, например пыток<sup>24</sup>, носит характер *jus cogens*<sup>25</sup>, что а fortiori предполагает, что запрет на совершение такого деяния на широкомасштабной или систематической основе тоже будет носить характер *jus cogens*<sup>26</sup>.

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

<sup>22</sup> Венская конвенция о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года»), ст. 53.

<sup>23</sup> *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 102, п. 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии (где говорится, что в число этих «императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят [запреты], касающиеся... преступлений против человечности»); см. также «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовленный Мартти Коскенниemi (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), п. 374 (в котором запрещение преступлений против человечности фигурирует в числе «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*») (размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2006 год*, т. II (часть первая)).

<sup>24</sup> См. Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года.

<sup>25</sup> *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.

<sup>26</sup> См. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 141, para. 95 (где указано, что нормы, запрещающие военные преступления и преступления против человечности, о которых идет речь в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000 [(Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3], «несомненно имеют характер *jus cogens*»); *Almonacid-Arellano et al. v. Chile, Judgment of 26 September 2006 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs)*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 154, para. 96 (где за преступлениями против человечности признается статус *jus cogens*); *Prosecutor v. Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 153 (аналогично); *Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001*, ECHR 2001-XI (аналогично), para. 61.

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

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

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

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

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

## Статья 1. Сфера охвата

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



*Комментарий*

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

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

**Статья 2. Общее обязательство**

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

*Комментарий*

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

2) При изложении этого общего обязательства преступления против человечности в проекте статьи 2 признаются в качестве «преступлений по международному праву». Согласно Уставу Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге (далее «Нюрнбергский устав»), «преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Трибунала в качестве одного из ее элементов<sup>27</sup>. В числе прочего Трибунал отметил, что «за нарушение международного права могут быть наказаны отдельные лица. Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и только путем наказания индивидов, совершающих такие преступления, предписания международного

права могут быть принудительно осуществлены»<sup>28</sup>. Преступления против человечности также подпадали под юрисдикцию Международного военного трибунала для Дальнего Востока (далее – «Токийский трибунал»)»<sup>29</sup>.

3) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей<sup>30</sup>. Ассамблея также поручила Комиссии «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>31</sup>. 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»<sup>32</sup>. 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 в настоящее время в качестве преступлений против человечности, и статья 1 которого гласила, что «преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем Кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются»<sup>33</sup>.

4) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве преступлений вне зависимости от криминализации данного поведения по национальному праву. В Нюрнбергском уставе преступления против человечности определялись как совершение определенных деяний «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»<sup>34</sup>. 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

<sup>28</sup> *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal, Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945 – 1 October 1946)*, vol. XXII (1948), p. 466.

<sup>29</sup> Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токио, 19 января 1946 года) (с поправками от 26 апреля 1946 года), С.И. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4, Washington, D.C., Department of State, 1968, p. 20, at p. 23, art. 5 (c) (далее – «Токийский устав»). Однако физические лица этим трибуналом не были осуждены за это преступление.

<sup>30</sup> *Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала*, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года.

<sup>31</sup> Формулирование принципов, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении Трибунала, резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года.

<sup>32</sup> *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 376 англ. текста (принцип VI).

<sup>33</sup> *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, с. 151 англ. текста.

<sup>34</sup> Устав Нюрнбергского трибунала, ст. 6 с).

<sup>27</sup> Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Международного военного трибунала 1945 года, статья 6 с).

как таковые, вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутрисударственному праву»<sup>35</sup>. Тяжесть подобных преступлений очевидна; ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «явно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права.

5) В проекте статьи 2 преступления против человечности также названы преступлениями по международному праву независимо от того, «совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Ссылка на «вооруженный конфликт» надо понимать как включающую вооруженные конфликты как международного, так и немеждународного характера. Определение преступлений против человечности в Нюрнбергском уставе с изменениями, внесенными на основании Берлинского протокола<sup>36</sup>, было привязано к существованию международного вооруженного конфликта; деяния становились преступлениями по международному праву только в том случае, если они были совершены «в целях осуществления или в связи с» любым преступлением, подлежащим юрисдикции Международного военного трибунала, а именно преступлением против мира или военным преступлением. Оправданием для рассмотрения вопросов, традиционно относящихся к национальной юрисдикции государства, служила связь преступления с межгосударственным конфликтом. Эта связь, в свою очередь, предполагала чудовищные преступления, совершенные в массовых масштабах, возможно, в рамках систематического поведения<sup>37</sup>. Международный военный трибунал, на который была возложена задача судебного преследования лиц, принадлежащих к высшему военно-политическому руководству Третьего рейха, осудил несколько обвиняемых за преступления против человечности, совершенные во время войны, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, отнесенными к юрисдикции Международного военного трибунала, была неочевидной<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 19, ст. 1. Проект кодекса 1996 года содержал пять категорий преступлений, одной из которых были преступления против человечности.

<sup>36</sup> Протокол об исправлении расхождений в тексте Устава 1945 года. В Протоколе точка с запятой после слов «during the war» (во время войны) была заменена запятой, чтобы согласовать английский и французский тексты с русским текстом. 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.

<sup>37</sup> См. United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London, 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»).

<sup>38</sup> См., например, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case № IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. 2, p. 1398, at p. 1779, para. 576 (где отмечается условная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуrom фон Ширахом, и другими преступлениями, подсудными Международному военному трибуналу).

6) В Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, которые были подготовлены Комиссией в 1950 году, преступления против человечности также были определены в принципе VI c) таким образом, который требовал наличия связи с вооруженным конфликтом<sup>39</sup>. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление не обязательно должно быть совершено во время войны, но тем не менее утверждала, что между довоенными преступлениями и преступлением против мира должна существовать определенная связь<sup>40</sup>. 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»<sup>41</sup>. В Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в статье 1 b) 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 военного трибунала в Нюрнберге 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 Ассамблеи Организации Объединенных Наций»<sup>42</sup>.

7) «Преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Международного трибунала по бывшей Югославии. В статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии устанавливается, что Трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за совершение ряда деяний (таких как убийства, пытки или изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»<sup>43</sup>. Таким образом, формулировка, использованная в статье 5, сохраняла связь с вооруженным конфликтом, однако лучше всего ее трактовать в контексте соответствующих событий. Статут Международного трибунала по бывшей Югославии был разработан в 1993 году при том понимании, что в бывшей Югославии имел место фактический вооруженный конфликт; Совет Безопасности уже вынес решение о том, что ситуация создавала угрозу для международного мира и безопасности,

<sup>39</sup> *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 377 англ. текста.

<sup>40</sup> Там же, п. 123.

<sup>41</sup> Там же, п. 124.

<sup>42</sup> По состоянию на июль 2017 года эта Конвенция насчитывала 55 государств-участников. Региональную конвенцию сходного характера см. Европейскую конвенцию 1974 года о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям. По состоянию на июль 2017 года эта Конвенция насчитывала восемь государств-участников.

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

ведя к осуществлению Советом Безопасности своих полномочий согласно Главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Как таковая, формулировка, использованная в статье 5 («вооруженный конфликт»), главным образом должна была развеять представление о том, что преступления против человечности должны быть связаны с «международным вооруженным конфликтом». Применительно к возможности прочтения этой формулировки как предполагающей существование в международном обычном праве требования о наличии привязки к вооруженному конфликту Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии позднее заявила об «отсутствии каких-либо логических или юридических оснований» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку со времени Нюрнберга практикой государств «она была отброшена»<sup>44</sup>. 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»<sup>45</sup>. И действительно, Апелляционная камера позднее заявила, что в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии такая связь была включена лишь для ограничения предметной юрисдикции Международного трибунала по бывшей Югославии, не предполагая кодификации международного обычного права<sup>46</sup>.

8) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по Руанде, наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, формулировка заголовочной части не содержала упоминания о вооруженном конфликте<sup>47</sup>. Сходным

<sup>44</sup> *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. 1, p. 353, at p. 503, para. 140. См. также ILM, vol. 35, No. 1 (January 1996), p. 73.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> См., например, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 33, *Judicial Supplement No. 23*, February/March 2001; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, p. 3, at pp. 215 and 217, paras. 249–251 («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» (p. 217, para. 251)). См. также ILM, vol. 38 (1999), p. 1518, at p. 1568.

<sup>47</sup> Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, статья 3 (далее – «Устав Международного уголовного трибунала по Руанде»); см. *Semanza v. Prosecutor*, Case № ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269

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

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

### **Статья 3. Определение преступлений против человечности**

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, 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) пытка;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;
- i) насильственное исчезновение людей;

(«В противоположность статье 5 [Устава Международного трибунала по бывшей Югославии] статья 3 [Устава Международного уголовного трибунала по Руанде] не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это важное различие»).



л) преступление апартеида;

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

2. Для цели пункта 1:

а) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, 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;

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

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

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

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

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

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

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1,

совершаемые в контексте институционализованного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

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

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

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

#### *Комментарий*

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

#### *Определения в других документах*

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

убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестоко-сти, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет.

3) Принцип VI с) Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, подготовленных Комиссией в 1950 году, определяет преступление против человечности следующим образом:

Убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми<sup>48</sup>.

4) Кроме того, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, в качестве одного из таких преступлений определяется следующее:

Бесчеловечные акты, как-то: убийства, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей<sup>49</sup>.

5) В статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии 1993 года сказано, что Трибунал «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных» за ряд деяний (таких как убийства, пытки и изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения». Хотя в докладе Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, в котором была предложена эта статья, указывалось, что под преступлением против человечности «понимаются бесчеловечные акты весьма серьезного характера... совершаемые как часть широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам»<sup>50</sup>, данная конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5.

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

группой», однако указание мотива дискриминации отсутствует<sup>51</sup>. Преступления против человечности также определялись в уставных документах гибридных уголовных судов и трибуналов<sup>52</sup>.

7) Статья 5, пункт 1 b), Римского статута включает преступления против человечности в юрисдикцию Международного уголовного суда. В пункте 1 статьи 7 «преступление против человечности» определяется как любое из соответствующего ряда деяний, «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно». В пункте 2 статьи 7 содержится серия определений, которые, в частности, уточняют, что нападение, направленное против любого гражданского населения, «означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике» (пункт 2 a)). Согласно пункту 3 статьи 7, «понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». В пункте 1 h) статьи 7 не проводится связи с вооруженным конфликтом, которая присутствовала в Уставе Международного 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, было принято более чем 120 государствами – участниками Римского статута и в настоящее время используется многими государствами при принятии или изменении ими своих законодательных актов. Комиссия сочла, что статья 7 служит надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1–3 проекта статьи 3. Так, английский текст статьи 7 воспроизводится дословно, за исключением трех несущественных изменений, необходимых в свете отличающегося контекста, в котором используется данное определение. Во-первых, начальная фраза пункта 1 гласит: «Для цели настоящих проектов статей», а не «Для цели настоящего Статута». Во-вторых, то же самое изменение было внесено в начальную фразу пункта 3. В-третьих, в подпункте h) пункта 1 статьи 7 Римского статута предусмотрена криминализация

<sup>48</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59, ст. 18.

<sup>48</sup> *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 377 англ. текста.

<sup>49</sup> *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, сс. 151–152 англ. текста, ст. 2, п. 11.

<sup>50</sup> Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, документ S/25704 и Corr. I [и Add.1]), п. 48.

<sup>52</sup> См., например, Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (со статутом) (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, № 38342, p. 137, p. 145 (далее – «статут Специального суда по Сьерра-Леоне»); Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, 27 октября 2004 года, ст. 5 (далее – «чрезвычайные палаты в судах Камбоджи»). Размещен на веб-сайте чрезвычайных палат в судах Камбоджи: [www.eccc.gov.kh](http://www.eccc.gov.kh), "Legal Documents".



актов преследования, когда те совершаются «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда». И в этом случае с учетом отличающегося контекста данное положение в проекте статьи 3 звучит как «в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». В будущем Международный уголовный суд, возможно, будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии, когда будут выполнены условия, предусмотренные на Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, и в этом случае эту формулировку, возможно, придется доработать.

### Пункты 1–3

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

### «Широкомасштабного или систематического нападения»

10) Первое общее условие заключается в том, что деяния должны быть совершены как часть «широкомасштабного или систематического» нападения. Это условие впервые появилось в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде<sup>53</sup>, хотя в некоторых решениях Международного трибунала по

бывшей Югославии утверждалось, что оно имплицитно присутствует уже в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором предлагался этот Устав<sup>54</sup>. Практика как Международного 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 них<sup>55</sup>. Такое прочтение критерия широкомасштабности/систематичности отражено также в комментарии Комиссии по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где сказано, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштаба или систематичности]»<sup>56</sup>.

11) Когда этот стандарт рассматривался на предмет включения в Римский статут, некоторые государства выразили мнение, что условия «массовости» и «систематичности» должны быть конъюнктивными – т. е. должны присутствовать вместе для установления факта преступления, – поскольку в ином случае этот

<sup>54</sup> *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*, vol. 1, p. 557, at p. 703, para. 202; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, vol. 1, p. 3, at p. 431, para. 648.

<sup>55</sup> См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šijvančanin*, Case № IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International 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, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, p. 824, at p. 896, para. 123 («В случае нападения должно присутствовать одно из альтернативных условий широкомасштабности или систематичности»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 54 выше), para. 579; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 648 («либо вывод о широкомасштабности... или систематичности... выполняет это требование»).

<sup>56</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59, п. 4) комментария к статье 18. См. также доклад Специального комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22 (A/50/22)*, 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»; *Ежегодник... 1995 год*, т. II (часть вторая), п. 90 («понятие "систематических" и "массовых" нарушений является дополнительным элементом данного преступления»); *Ежегодник... 1994 год*, т. II (часть вторая), с. 42, п. 14) комментария к проекту статьи 20 («определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения»; *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120, п. 3) комментария к статье 21 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей – систематичность или массовость – была присуща любому деянию из перечисленных...»).

<sup>53</sup> В отличие от английского текста, во французском тексте статьи 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде используется конъюнктивная формулировка («généralisée et systématique»). В деле *Akayesu* Судебная камера указала: «В тексте подлинника Устава на французском языке эти требования были изложены в форме составных условий... тем самым значительно повышая порог применения этого положения. Поскольку международное обычное право требует лишь того, чтобы нападение было либо широкомасштабным, либо систематическим, имеются достаточные основания предполагать, что французский вариант содержит ошибку в переводе» (*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. I, p. 44, at p. 334, para. 579, footnote 149).

стандарт будет включать слишком многое<sup>57</sup>. В самом деле, эти государства утверждали, что если достаточно одного лишь «широкомасштабного» совершения деяний, то 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 формулировке<sup>58</sup>, однако при этом в подпункт *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута было включено определение термина «нападение на любых гражданских лиц», которое, как указывается ниже в пунктах 17)–27) комментария к настоящему проекту статьи, содержит элемент «политики».

12) Согласно Судебной камере Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Кунарача* «прилагательное "широкомасштабное" обозначает массовый характер нападения и число жертв»<sup>59</sup>. Как таковое, это условие указывает на «большое число

жертв»<sup>60</sup> и исключает изолированные акты насилия<sup>61</sup>, такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, а не в рамках более широкой инициативы. Подобное нападение может быть «массовым, частым, осуществляться коллективно с очень серьезными последствиями и быть направлено против целой совокупности потерпевших»<sup>62</sup>. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании<sup>63</sup>. Не имеется какого-либо конкретного численного предела количества жертв, который должен быть достигнут для того, чтобы нападение считалось «широкомасштабным».

13) Термин «широкомасштабный» может также иметь географический аспект, когда нападение происходит в разных местах<sup>64</sup>. Таким образом, в деле *Бемба* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что имеются достаточные доказательства, позволяющие установить, что нападение было «широкомасштабным», исходя из сообщений о нападениях в разных местах обширного географического района, включая доказательства тысяч изнасилований, массовых

<sup>57</sup> См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. II: *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и о заседаниях Комитета полного состава* (A/CONF.183/13 (Vol. II), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.I.5), с. 178 (Индия); там же, с. 180 (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Франция); там же, сс. 181–182 (Таиланд, Египет); там же, с. 183 (Исламская Республика Иран); там же, с. 184 (Турция); там же, с. 186 (Российская Федерация); там же, с. 187 (Япония).

<sup>58</sup> Практика Международного уголовного суда подтвердила, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» в статье 7 Римского статута являются дизъюнктивными. См. *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute 1998 on the authorization of an investigation into the *Situation in the Republic of Kenya*, 31 March 2010, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 94; см. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the charges, 15 June 2009, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 82; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, International Criminal Court, para. 162. Решения Международного уголовного суда размещены на веб-сайте Суда: [www.icc-cri.int/](http://www.icc-cri.int/).

<sup>59</sup> *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 428, *Judicial Supplement No. 23* (February/March 2001); см. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 58 выше), para. 163; *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 1123; *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngunjiri Chui*, Case No. 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 No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 545–546; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment [and corrigendum], 17 December 2004, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94.

<sup>60</sup> *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 83; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 580; проект кодекса преступлений партия мира и безопасности человечества, принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59, ст. 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 55 выше), para. 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. 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».

<sup>61</sup> См. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. 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 No. 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 No. ICTR-96-3-T, Judgment, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, p. 1704, at pp. 1734–1736, paras. 67–69; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 55 выше), paras. 122–123; *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59; *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120.

<sup>62</sup> *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 163 (где цитируется *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 83).

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

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

захоронений и большого числа жертв<sup>65</sup>. При этом требование относительно обширности географического района отсутствует: Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что нападение может иметь место в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц<sup>66</sup>.

14) В решении по делу *Ситуация в Республике Кения* Палата предварительного производства Международного уголовного суда отметила, что «оценка не является ни исключительно количественной, ни географической, а должна осуществляться на основе индивидуальных фактов»<sup>67</sup>. Нападение может быть широкомасштабным в силу совокупных последствий ряда бесчеловечных деяний или единичных последствий одного бесчеловечного деяния чрезвычайных масштабов<sup>68</sup>.

15) Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает изолированные или не связанные между собой акты насилия<sup>69</sup>, и практика Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда отражает сходное понимание смысла этого термина. Международный трибунал по бывшей Югославии определил «систематический» как «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения»<sup>70</sup> и пришел к выводу, что нападение можно признать систематическим при наличии повторяющихся признаков или последовательного плана<sup>71</sup>. Таким образом, в деле *Кунарач* Апелляционная камера подтвердила, что «повторяющиеся черты преступлений – т. е. неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе – служат общим выражением такой систематичности»<sup>72</sup>. Аналогичного подхода придерживался и Международный уголовный трибунал по Руанде<sup>73</sup>.

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

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

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

<sup>68</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59 (п. 4) комментарий к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества); см. также *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 58 выше), para. 83 (где сделан тот вывод, что «широкомасштабное» нападение «совершено в пределах обширного географического района или нападения в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц»).

<sup>69</sup> См. *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59; *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120.

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

<sup>71</sup> См., например, *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 648.

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

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

16) В соответствии с практикой Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Харун* пришла к выводу, что «систематический» означает «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения»<sup>74</sup>. 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"»<sup>75</sup>. Применяя этот стандарт, Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Нтаганда* пришла к заключению, что нападение было систематическим, поскольку «при его совершении были использованы сходные средства и методы нападения в разных местах: нападавшие приближались к объектам одновременно, массовой и с разных направлений, нападали на деревни с использованием тяжелого оружия и систематически преследовали жителей с использованием аналогичных методов, обыскивая дом за домом и кустарниковые заросли, сжигая все строения и мародерствуя»<sup>76</sup>. 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, отличное от хема»<sup>77</sup>. В деле *Гбагбо* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку «подготовка к нападению была проведена заблаговременно» и нападение было запланировано и координировалось с актами насилия с «явно повторяющимися признаками»<sup>78</sup>.

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

<sup>75</sup> *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 397.

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

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

<sup>78</sup> *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 I, International Criminal Court, para. 225.



«Направленного против любого гражданского населения»

17) Второе общее условие заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения, «направленного против любого гражданского населения». В пункте 2 а) проекта статьи 3 «нападение, направленное против любого гражданского населения», для цели пункта 1 определяется как «линия поведения, включающая 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»<sup>79</sup>. Как показано ниже, в практике Международного 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, включающая многократное совершение актов» и «государственная или организационная политика».

18) Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что из слов «направленное против» следует, что именно гражданские лица должны быть главной избранной мишенью нападения, а не случайными жертвами<sup>80</sup>. Палата предварительного производства Международного уголовного суда впоследствии приняла это толкование в деле *Бемба* и в решении по делу *Ситуация в Республике Кения*<sup>81</sup>. Судебные палаты Международного уголовного суда приняли то же самое толкование в решениях по делам *Катанга* и *Бемба*<sup>82</sup>. В деле *Бемба* Палата предварительного производства Международного уголовного суда констатировала наличие достаточных доказательств, свидетельствующих, что нападение в Центральноафриканской Республике было «направлено против» гражданских лиц<sup>83</sup>. Палата заключила, что солдаты Движения за освобождение Конго (ДОК) знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские лица подвергались нападениям в своих домах или у себя во дворе<sup>84</sup>. 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 преследовали<sup>85</sup>. Слово «направленного» подчеркивает скорее умышленность нападения, нежели его физический результат<sup>86</sup>. «Направленным против» избранного в качестве мишени населения должно быть нападение, а не акты отдельного исполнителя<sup>87</sup>. 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]»<sup>88</sup>. 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»<sup>89</sup>.

19) Слово «любого» указывает, что «гражданское население» должно иметь обширное определение и широкое толкование<sup>90</sup>. Нападение может быть совершено против любых гражданских лиц «вне зависимости от их гражданства, этнической принадлежности или других отличительных особенностей»<sup>91</sup> и может быть совершено как против граждан, так и иностранцев<sup>92</sup>. Мишенью нападения может также быть «группа, определяемая по ее (предполагаемой) политической принадлежности»<sup>93</sup>. Для того чтобы считаться «гражданским населением» во время вооруженного конфликта, объекты нападения должны быть «преимущественно» гражданскими по характеру; присутствие некоего числа комбатантов среди населения

<sup>85</sup> *Ibid.*, paras. 95–98.

<sup>86</sup> См., например, *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (сноска 54 выше), para. 208, footnote 401.

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

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

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

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

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

<sup>92</sup> См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 423.

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

<sup>79</sup> Римский статут, ст. 7, п. 2 а); см. также *Официальные отчеты Ассамблеи государств-участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.2 и исправление), часть II, разд. В, с. 127, ст. 7, Введение, п. 3.

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

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

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

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

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

не меняет его характер<sup>94</sup>. Такой подход согласуется с другими нормами, вытекающими из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»<sup>95</sup>. В деле *Кайишема* 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 нападение<sup>96</sup>. Статус любого конкретного потерпевшего должен оцениваться в момент совершения правонарушения<sup>97</sup>; при любых сомнениях по поводу статуса кого бы то ни было, лицо считается гражданским<sup>98</sup>.

20) «Население» не означает, что объектом нападения должно быть все население данного географического района<sup>99</sup>; этот термин скорее предполагает

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

<sup>95</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 50, п. 3.

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

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

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

<sup>99</sup> См. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (сноска 58 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 58 выше), para. 77; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 424; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 644; см. также *Ежегодник... 1994 год*,

коллективный характер преступления как нападения со многими жертвами<sup>100</sup>. Как отметила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Готовина*, это понятие предполагает, что нападение должно быть совершено против чего-то большего, нежели «ограниченное число произвольно выбранных индивидов»<sup>101</sup>. Решения Международного уголовного суда по делам *Бемба* и *Ситуация в Республике Кения* отражают аналогичный подход, указывая на обязанность обвинения установить, что нападение было направлено против более чем лишь ограниченной группы лиц<sup>102</sup>.

21) Первая часть подпункта *a*) пункта 2 проекта статьи 3 содержит формулировку «линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения». Хотя подобная формулировка отсутствовала в определениях преступлений против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, она отражает практику обоих этих трибуналов<sup>103</sup> и была непосредственно воспроизведена в тексте подпункта *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом, сказано, что «акты», упомянутые в подпункте *a*) пункта 2 статьи 7, «не обязательно должны представлять собой военное нападение»<sup>104</sup>. Судебная камера в деле *Катанга* признала, что «нападение не обязательно должно иметь военный характер и может быть сопряжено с любой формой насилия против гражданского населения»<sup>105</sup>.

22) Во второй части подпункта *a*) пункта 2 проекта статьи 3 сказано, что нападение должно быть предпринято «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого

т. II (часть вторая), с. 42, п. 14) комментария к статье 20 (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»).

<sup>100</sup> См. *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 644.

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

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

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

<sup>104</sup> Официальные отчеты Ассамблеи государств-участников Римского статута Международного уголовного суда... (ICC-ASP/1/3) (см. сноску 79 выше), ст. 7, Введение, п. 3.

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

нападения». До принятия Римского статута 1998 года критерий «политики» в определении преступлений против человечности в уставах международных судов и трибуналов отсутствовал<sup>106</sup>. Хотя уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержат критерия политики в своем определении преступлений против человечности<sup>107</sup>, некоторая предшествовавшая практика его требовала<sup>108</sup>. Действительно, в деле *Тадич* Судебная палата дала важную трактовку элемента политики на раннем этапе работы Международного трибунала по бывшей Югославии, которая впоследствии повлияла на разработку Римского статута. Судебная палата заключила, что

причина, по которой преступления против человечности настолько уязвляют сознание человечества и требуют вмешательства международного сообщества, заключается в том, что они являются не изолированными произвольными актами отдельных лиц, а результатом целенаправленной попытки действий против гражданского населения. Традиционно это требование понимается в смысле наличия той или иной политики совершения таких актов... Важно, однако, что такая политика не обязательно должна быть формализована и может быть выведена из того, каким образом такие акты совершаются<sup>109</sup>.

Далее Судебная палата отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть результатом актов лишь разрозненно действующих индивидов»<sup>110</sup>. Однако в дальнейшем в практике Международного трибунала по бывшей Югославии элемент политики был отодвинут на задний план, поскольку было сочтено достаточным доказывать

лишь существование широкомасштабного или систематического нападения<sup>111</sup>.

23) До Римского статута 1998 года Комиссия обычно требовала наличия элемента «политики» в своей работе над проектами кодексов. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, преступления против человечности определялись следующим образом: «Бесчеловечные акты, как то: убийства, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам *властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей*»<sup>112</sup>. Комиссия решила включить требование подстрекательства или попустительства со стороны государства, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства<sup>113</sup>. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, не содержит какого-либо критерия масштаба («широкомасштабности») или систематичности.

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

<sup>106</sup> Подпункт с) статьи 6 Нюрнбергского устава не содержит прямого упоминания плана или политики. Однако в решении Международного военного трибунала от 30 сентября 1946 года содержится определение термина «политический» в подпункте с) статьи 6 в контексте концепции «нападения» в целом: «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» (*Trial of the Major War Criminals...*, vol. XXII (см. сноску 28 выше), р. 498). Подпункт с) пункта 1 статьи II Закона № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности также не содержит упоминание плана или политики в своем определении преступлений против человечности (Закон № 10 Контрольного совета, 20 декабря 1945 года, *Ведомости Контрольного совета в Германии*, Номер 3 (31 января 1946 года), с. 51).

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

<sup>108</sup> *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), paras. 644, 653–655 and 662.

<sup>109</sup> *Ibid.*, para. 653.

<sup>110</sup> *Ibid.*, para. 655 (цитируется *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a "Jenki"*, Case № IT-94-2-R61, Review of indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia [*Judicial Reports 1994–1995*, vol. II, р. 739, at р. 765], para. 26).

<sup>111</sup> См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 72 выше), пара. 98; *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 46 выше), пара. 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 (сноска 55 выше), пара. 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 (сноска 53 выше), пара. 580.

<sup>112</sup> *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, сс. 151–152 англ. текста, ст. 2, п. 11.

<sup>113</sup> Там же, комментарий.

<sup>114</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59, ст. 18.

<sup>115</sup> Там же, с. 60 (пункт 5) комментария). Поясняя включение его критерия «политики», Комиссия отметила: «Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18» (там же).



25) В подпункте *a*) пункта 2 проекта статьи 3 содержится тот же самый элемент «политики», который предусмотрен в подпункте *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом, сказано, что «политика, направленная на совершение такого нападения, предполагает, что государство или организация активно поощряли такое поведение как нападение на гражданское население или подстрекали к нему»<sup>116</sup>, и что «политика может, в исключительных обстоятельствах, представлять собой преднамеренное бездействие, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению»<sup>117</sup>.

26) Элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах Международного уголовного суда<sup>118</sup>. В решении 2014 года по делу *Катанга* Судебная палата Международного уголовного суда подчеркнула, что критерий «политики» не синонимичен критерию «систематичности», поскольку это противоречило бы дизъюнктивному критерию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7 Римского статута<sup>119</sup>. Если «систематичность» требует высокой организованности и структурированности поведения или повторяемости насилия<sup>120</sup>, то для «установления наличия "политики" необходимо продемонстрировать лишь наличие у государства или организации намерения совершить нападение на гражданское население. Поэтому анализ систематического характера нападения шире, чем установление существования любой политики с целью ликвидации, преследования или подрыва человеческой общности»<sup>121</sup>. Кроме того, критерий «политики» не требует наличия формальных проектов или предварительных планов, может быть результатом действия или бездействия и может быть выведен с учетом обстоятельств<sup>122</sup>. Судебная палата пришла к выводу, что для выполнения этого критерия не требуется, чтобы политика была официально принята или одобрена до нападения, и что он может быть логически выведен из повторяемости актов, из подготовительной

деятельности или из коллективной мобилизации<sup>123</sup>. Кроме того, политика необязательно должна быть конкретной или четкой и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации<sup>124</sup>. 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 ней<sup>125</sup>.

27) Аналогичным образом, в своем решении, подтверждающем обвинение против Лорена Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «политику» не следует путать с «систематичностью»<sup>126</sup>. Конкретно Палата заявила, что «доказательства планирования, организации или руководства со стороны государства или организации могут быть относимы к доказыванию как существования политики, так и систематического характера нападения, хотя эти два критерия нельзя путать друг с другом, поскольку они служат разным целям и предполагают разные пороговые уровни согласно положениям пункта 1 и подпункта *a*) пункта 2 статьи 7 Статута»<sup>127</sup>. Элемент «политики» требует, чтобы акты были «связаны» с государством или организацией<sup>128</sup>, и он исключает «спонтанные или изолированные акты насилия», тогда как политика необязательно должна быть официально принята<sup>129</sup> и не требует доказательств наличия конкретного основания или мотива<sup>130</sup>. 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»<sup>131</sup>. Судебная палата позднее заключила, что силы ДОК знали, что их индивидуальные акты были частью более широкого нападения, направленного против гражданского населения в Центральноафриканской Республике<sup>132</sup>.

28) Во второй части подпункта *a*) пункта 2 проекта статьи 3 говорится о «государственной» или «организационной» политике с целью совершения такого нападения, как и в подпункте *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В своем решении по делу *Ситуация в Республике Кения* Палата предварительного

<sup>116</sup> *Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда...* (ICC-ASP/1/3) (см. сноску 79 выше), ст. 7, Введение, п. 3.

<sup>117</sup> Там же, сноска 6. Другие прецеденты также подчеркивают, что умышленное неприятие мер может соответствовать критерию элемента «политики». См. *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (сноска 38 выше), paras. 554–555 («утверждение», «попустительство», «прямое или косвенное одобрение»); *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, сс. 151–152 англ. текста (проект кодекса 1954 года, ст. 2, п. 11) («toleration»); Заключительный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности (S/1994/674, приложение), п. 85.

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

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

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

<sup>121</sup> *Ibid.*, para. 1113.

<sup>122</sup> *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

<sup>123</sup> *Ibid.*, para. 1109; см. также *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (сноска 78 выше), paras. 211–212 and 215.

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

<sup>125</sup> *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 161.

<sup>126</sup> *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 78 выше), paras. 208 and 216.

<sup>127</sup> *Ibid.*, para. 216.

<sup>128</sup> *Ibid.*, para. 217.

<sup>129</sup> *Ibid.*, para. 215.

<sup>130</sup> *Ibid.*, para. 214.

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

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

производства Международного уголовного суда заявила, что смысл слова «государственный» в подпункте *a*) пункта 2 статьи 7 является «самоочевидным»<sup>133</sup>. Палата далее отметила, что политика, проводимая региональными или местными органами государственной власти, может соответствовать критерию государственной политики<sup>134</sup>.

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 население»<sup>135</sup>. 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 эффективными для обеспечения координации, необходимой для осуществления нападения, направленного против гражданского населения»<sup>136</sup>.

30) В решении по делу *Ситуация в Республике Кения* Палата предварительного производства Международного уголовного суда большинством голосов отвергла идею о том, что «только государствовподобные организации могут считаться» организациями для целей подпункта *a*) пункта 2 статьи 7, и заявила далее, что «официальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого... различие необходимо проводить исходя из того, обладает ли группа потенциалом совершения деяний, посягающих на фундаментальные человеческие ценности»<sup>137</sup>. В 2012 году Палата

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

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 396 (ссылаясь на практику Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, а также на п. 5) комментарий к проекту статьи 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в предварительном порядке в 1991 году, *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120); см. также *Vemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 58 выше), para. 81.

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

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

предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Руто* заявила, что при решении вопроса о том, можно ли считать какую-либо группу «организацией» согласно статье 7 Римского статута,

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 критериев<sup>138</sup>.

31) Как следствие «политики», потенциально исходящей от негосударственной организации, определение, установленное в пунктах 1–3 проекта статьи 3, не требует того, чтобы преступник был государственным должностным лицом или агентом. Такой подход соответствует эволюции преступлений против человечности в международном праве. Комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности, которое впоследствии вошло в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, Комиссия указала, что «в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в ней преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства» и что эта статья «не исключает того, что и обычные лица в силу реальной власти или организованные в банды или преступные группы 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»<sup>139</sup>. Как уже было сказано выше, в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года было добавлено требование, согласно которому, чтобы бесчеловечные деяния можно было квалифицировать в качестве преступлений против человечности, они должны «инспирироваться или направляться правительством или любой организацией или группой»<sup>140</sup>. В своем комментарии к этому требованию Комиссия отметила: «Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это обуславливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства»<sup>141</sup>.

32) Практика Международного трибунала по бывшей Югославии допускает возможность

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

<sup>139</sup> *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120 (комментарий к проекту статьи 21, принятой Комиссией в предварительном порядке в 1991 году, пункт 5)).

<sup>140</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59, ст. 18.

<sup>141</sup> Там же, с. 60 (пункт 5) комментария).

преследования за преступления против человечности негосударственных акторов. Например, в деле *Тадич* Судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «право, касающееся преступлений против человечности, эволюционировало в направлении распространения своего действия на силы, которые, не будучи силами законного правительства, обладают де-факто контролем над определенной территорией или могут свободно передвигаться в ее пределах»<sup>142</sup>. Похожее заключение было сформулировано по делу *Лимай*, в котором Судебная палата признала обвиняемых членов Армии освобождения Косово подлежащими привлечению к ответственности за преступления против человечности<sup>143</sup>.

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 Конго<sup>144</sup>. Аналогичным образом в деле *Калликста Мбарушимана* обвинитель предъявил обвинения против подсудимого, связанного с Демократическими силами освобождения Руанды, которая в соответствии с ее уставом характеризовалась как «вооруженная группа, ставящая задачу "восстановить и защитить национальный суверенитет" Руанды»<sup>145</sup>. В деле против Джозефа Кони в контексте дела *Ситуация в Уганде* подсудимый подозревался в связи с «Армией сопротивления Бога», «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»<sup>146</sup>, которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»<sup>147</sup>. В контексте ситуации в Кении Палата предварительного производства подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, предъявленных подсудимым из-за их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических деятелей [Партии оранжевого демократического движения (ОДД)], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин и местных лидеров племени календжин»<sup>148</sup>. 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 Накуру

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

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

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

<sup>145</sup> *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.

<sup>146</sup> *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.

<sup>147</sup> *Ibid.*, para. 7.

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

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»<sup>149</sup>.

«Со знанием о таком нападении»

34) Третье общее требование заключается в том, что деяние должно быть совершено «со знанием о таком нападении». В своей практике Международный 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 что, в дополнение к этому, его или ее акт составляет часть этого нападения<sup>150</sup>. Такой двухкомпонентный подход отражен в «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутотом, которые применительно к каждому из запрещенных актов требуют в качестве последнего элемента данного акта наличия следующего: «Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения». Даже при этом

самый последний элемент не следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель был осведомлен о всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации. В части второго элемента, касающейся умысла, указывается, что в случае нападения, становящегося широкомасштабным или систематическим, субъективная сторона налицо, если исполнитель намеревался способствовать такому нападению<sup>151</sup>.

35) В своем решении, подтверждающем обвинения, предъявленные Лорану Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «необходимо установить, что данное лицо знало о нападении лишь в общем и целом»<sup>152</sup>. Так, нет необходимости доказывать осведомленность исполнителя о конкретных деталях нападения<sup>153</sup>; вместо этого осведомленность исполнителей может быть выведена из косвенных свидетельств<sup>154</sup>.

<sup>149</sup> *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Case No. 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.

<sup>150</sup> См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 418; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 55 выше), para. 133.

<sup>151</sup> *Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда... (ICC-ASP/1/3)* (см. сноску 79 выше), с. 127, ст. 7, Введение, п. 2.

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

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

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



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 шаблон<sup>155</sup>. В деле *Катанга* Палата предварительного производства Международного уголовного суда заключила, что

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 акты<sup>156</sup>.

36) Кроме того, личные мотивы, побуждающие исполнителя участвовать в нападении, иррелевантны: исполнитель не обязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения<sup>157</sup>. Согласно решению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Кунарач*, доказательства того, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным мотивам, в лучшем случае могут «указывать на возможность опровержимого предположения о том, что ему не было известно, что его деяния являются частью такого нападения»<sup>158</sup>. Именно знание исполнителя о нападении или его намерение сделать свое деяние его частью релевантны для выполнения этого требования. Кроме того, этот элемент будет иметь место в том случае, когда можно доказать, что исходное правонарушение было совершено, когда исполнитель непосредственно воспользовался более широким нападением или когда совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более широкого нападения<sup>159</sup>. Например, в деле *Кунарач* подсудимые обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток и порабощении мусульманских женщин и девушек. Судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии пришла к заключению, что подсудимые обладали необходимым знанием, поскольку они не только знали о нападении против мусульманского гражданского населения, но и продолжили это нападение, «напрямую воспользовавшись создавшейся ситуацией», и «полностью поддержали этнически обусловленную агрессию»<sup>160</sup>. Похожим образом, Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что исполнитель должен знать, что его

акт составляет часть широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения, но при этом мотив исполнителя неважен для квалификации деяния как преступления против человечности. Не требуются знание исполнителем всех обстоятельств или подробностей нападения, равно как и поддержка им «преступного замысла государства или организации»<sup>161</sup>.

### Запрещенные деяния

37) Как и в статье 7 Римского статута в подпунктах *a)–k)* пункта 1 проекта статьи 3 перечисляются запрещенные деяния, составляющие преступления против человечности. Эти запрещенные деяния также перечисляются как часть определения преступлений против человечности в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленного Комиссией в 1996 году, несмотря на некоторые различия в формулировках. Лицо, совершающее одно из этих деяний, может совершить преступление против человечности; при этом не обязательно, чтобы такое лицо совершило несколько деяний, но деяние должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения<sup>162</sup>. Определение существования необходимой связи требует проведения «объективной оценки с учетом, в частности, характеристик, целей, характера и/или последствий деяния. Изолированные деяния, явно отличающиеся по своему контексту и обстоятельствам от других деяний, которые совершаются во время нападения, не подпадают под сферу действия» пункта 1 проекта статьи 3<sup>163</sup>. Для того чтобы это требование было удовлетворено, преступление не обязательно должно быть совершено в разгар нападения на гражданское население; преступление может быть частью нападения, если его можно в достаточной степени связать с нападением<sup>164</sup>.

### Определения в определении

38) Как отмечалось выше, в подпункте *a)* пункта 2 проекта статьи 3 «нападение, направленное против любого гражданского населения» определяется для цели пункта 1 проекта статьи 3. В остальных подпунктах *b)–i)* пункта 2 проекта статьи 3 дополнительно определяются термины, содержащиеся в пункте 1, а именно: «истребление», «порабощение», «депортация или насильственное перемещение населения»,

конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

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

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

<sup>157</sup> См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 72 выше), para. 103; *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (сноска 38 выше), para. 558.

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

<sup>159</sup> См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 592.

<sup>160</sup> *Ibid.*

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

<sup>162</sup> См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 72 выше), para. 100; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 649.

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

<sup>164</sup> См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, Case № IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International 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 Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement № 42*, June 2003; *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 55 выше), para. 438; *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (сноска 46 выше), para. 249.

«пытки», «принудительная беременность», «преследование», «преступление апартеида» и «насильственное исчезновение лиц». Кроме того, в пункте 3 проекта статьи 3 дано определение термина «гендерный». Эти определения также фигурируют в статье 7 Римского статута, и Комиссия посчитала целесообразным сохранить их в проекте статьи 3.

#### Пункт 4

39) Пункт 4 проекта статьи 3 гласит: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном документе или 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, где сказано: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении». Статья 10 Римского статута (в части 2 о «Юрисдикции, приемлемости и применимом праве») также содержит положение «без ущерба» следующего содержания: «Ничто в настоящей Части Положения о нанесении ущерба не должно истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающее ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящее им ущерб для целей, отличных от целей настоящего Статута».

40) Пункт 4 призван обеспечить, чтобы определение «преступлений против человечности», содержащееся в проекте статьи 3, не подвергалось сомнению какие-либо более широкие определения, которые могут содержаться в других международных инструментах или национальном праве. «Международные инструменты» следует понимать в самом широком смысле, а не только в смысле международных соглашений, имеющих обязательную силу. Например, определение «насильственного исчезновения лиц», содержащееся в проекте статьи 3, следует статье 7 Римского статута, однако отличается от определения, содержащегося в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года<sup>165</sup>, Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц 1994 года, а также в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. Эти различия главным образом заключаются в том, что упомянутые конвенции не содержат элемента «с целью лишения их защиты со стороны закона», не включают слова «в течение длительного периода времени», а также не причисляют организации к числу возможных исполнителей преступлений, когда те действуют без участия государства.

41) В свете таких различий Комиссия посчитала уместным включить пункт 4 в проект статьи 3. По сути дела, речь идет о том, что, хотя в первых трех пунктах проекта статьи 3 определяются преступления

против человечности для цели проектов статей, это обстоятельство не затрагивает более широких определений, содержащихся в международных инструментах или национальном праве. Таким образом, если государство желает принять более широкое определение в своем национальном законодательстве, проекты статей этому не препятствуют. В то же время важная задача проектов статей – согласовать национальные законы, чтобы они могли служить прочной основой для межгосударственного сотрудничества. Любые принятые в национальном праве элементы, которые не подпадают под сферу действия настоящих проектов статей, не будут покрываться установленными в них положениями, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи.

#### Статья 4. Обязательство предотвращения

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

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

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

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

#### Комментарий

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

2) Одним из первых важных примеров обязательства предотвращения может служить Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания 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

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

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

3) Подобное обязательство предупреждения присутствует в большинстве многосторонних договоров, затрагивающих преступления, с 1960-х годов. Примеры включают в себя Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года<sup>166</sup>; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года<sup>167</sup>; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года<sup>168</sup>; Международную конвенцию против захвата заложников 1979 года<sup>169</sup>; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года<sup>170</sup>; Межа-

мериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказания за них 1985 года<sup>171</sup>; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц 1994 года<sup>172</sup>; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года<sup>173</sup>; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года<sup>174</sup>; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года<sup>175</sup>; 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 преступности<sup>176</sup>; Факультативный протокол 2002 года к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов

судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией".

<sup>171</sup> Статья 1 гласит: «Государства-участники обязуются предупреждать и наказывать за пытки в соответствии с положениями настоящей Конвенции». Статья 6 гласит: «Государства-участники также принимают действенные меры для предупреждения других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания в пределах их юрисдикции и для наказания за них».

<sup>172</sup> Статья 1 гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... с) сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении наказания и ликвидации принудительного исчезновения лиц; d) принимают законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции».

<sup>173</sup> Статья 11 гласит: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 9, прежде всего путем: a) 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».

<sup>174</sup> Статья 15 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2».

<sup>175</sup> Пункт 1 статьи 9 гласит: «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»; пункт 2 статьи 9 гласит: «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»; пункт 1 статьи 29 гласит: «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»; пункт 1 статьи 31 гласит: «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».

<sup>176</sup> Пункт 1 статьи 9 гласит: «Государства-участники разрабатывают и принимают на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях: a) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и b) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации».

<sup>166</sup> 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».

<sup>167</sup> Статья 4 предусматривает: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 2, особенно путем: a) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территорий».

<sup>168</sup> Статья IV гласит: «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются: a) 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».

<sup>169</sup> Статья 4 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, в частности путем: a) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий к совершению... преступлений... включая принятие мер для запрещения на их территории незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют или участвуют в совершении актов захвата заложников».

<sup>170</sup> Пункт 1 статьи 2 гласит: «Каждое Государство-участник принимает эффективные законодательные, административные,



обращения и наказания<sup>177</sup>; а также Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года<sup>178</sup>.

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 1965 года<sup>179</sup>; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года<sup>180</sup>; а также Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 года<sup>181</sup>. Некоторые договоры прямо не говорят

<sup>177</sup> Пятый пункт преамбулы гласит: «напоминая, что действительное предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требует принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер». Статья 3 предусматривает: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания».

<sup>178</sup> Шестой пункт преамбулы гласит: «будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения». Статья 23 предусматривает: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: а) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; б) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; в) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство 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».

<sup>179</sup> Статья 3 гласит: «Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией».

<sup>180</sup> Статья 2 гласит: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин». Статья 3 гласит: «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».

<sup>181</sup> Пункт 2 статьи 4 гласит: «Стороны осуждают все формы дискриминации в отношении женщин и принимают, своевременно, необходимые законодательные и другие меры для предупреждения дискриминации, в частности: закрепляя в своих национальных конституциях или ином соответствующем законодательстве принцип равенства между женщинами и мужчинами и обеспечивая

о «предупреждении» или «искоренении» деяний, но вместо этого предусматривают обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «осуществления» договора, которые, как можно считать, охватывают необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного акта. Примеры включают в себя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года<sup>182</sup> и Конвенцию о правах ребенка 1989 года<sup>183</sup>.

5) Эти обязательства предупреждения рассматривались международными судами и трибуналами. В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд отметил, что обязанность наказывать в контексте этой конвенции связана с обязанностью предупреждения, но отлична от нее. Хотя «один из наиболее действенных способов предотвращения уголовно наказуемых деяний заключается в целом в обеспечении наказания лиц, совершающих такие деяния, и в практическом плане вынесении таких наказаний тем, кто совершил деяния, которые надлежит предотвращать»<sup>184</sup>, Суд пришел к выводу, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать виновных в нем... это два разных, хотя и связанных обязательства»<sup>185</sup>. Так, «обязательство каждого из договаривающихся государств предупреждать геноцид имеет как нормативный, так и императивный характер. Оно не присвокуплено к обязанности наказывать, как не может оно и рассматриваться лишь как элемент такой обязанности»<sup>186</sup>.

6) Такая договорная практика, судебная практика и установившееся признание государствами того, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые должны наказываться вне зависимости от того, совершены ли они в период вооруженного конфликта, и вне зависимости от того, предусматривает ли внутрисударственное право уголовную ответственность за них, предполагают, что государства приняли обязательство предотвращать преступления против человечности. Поэтому в пункте 1 проекта статьи 4 обязательство предупреждения изложено примерно так же, как оно сформулировано в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него,

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».

<sup>182</sup> Пункт 2 статьи 2 гласит: «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».

<sup>183</sup> Статья 4 гласит: «Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции».

<sup>184</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 18 выше), p. 219, para. 426.

<sup>185</sup> *Ibid.*, para. 425.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 220, para. 427.

поскольку начинается со слов: «Каждое государство обязано предотвращать преступления против человечности...».

7) В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд проанализировал смысл выражения «обязуется принимать меры предупреждения», содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. На стадии предварительных мер Суд постановил, что такое обязательство налагает на участников «явную обязанность» «делать все, что в их власти, для предотвращения совершения любых подобных деяний в будущем»<sup>187</sup>. На стадии разбирательства по существу Суд описал обычное значение слова «обязаться» в этом контексте как

дать официальное обещание связывать себя обязательством, давать заверения или обещания, соглашаться принять обязательства. Это слово регулярно используется в договорах, устанавливающих обязательства договаривающихся сторон... Это не всего лишь побуждение или целеполагание. Обязательство имеет безоговорочный характер... и оно не должно трактоваться лишь как введение к последующим прямым упоминаниям законодательства, преследования и выдачи. Эти моменты поддерживают тот вывод, что Статья I, в частности обязательство предпринимать меры предупреждения, создает обязательства, отличные от тех, которые фигурируют в последующих Статьях<sup>188</sup>.

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

8) В том же деле Международный Суд далее отметил, что, принимая меры предупреждения, «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»<sup>189</sup>. Комиссия сочла важным прямо выразить это требование в пункте I проекта статьи 4 и, таким образом, включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны быть «в соответствии с международным правом». Таким образом, меры, предпринятые государством для выполнения этого обязательства, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве в области прав человека. От государства ожидается лишь то, что оно юридически может делать согласно международному праву для предупреждения преступлений против человечности.

9) Как указано в пункте I проекта статьи 4, эта обязанность предотвращения либо прямо, либо косвенно

содержит четыре элемента. Во-первых, в силу этого обязательства государства несут обязанность «не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение присваивается соответствующему государству согласно международному праву»<sup>190</sup>. По мнению Международного Суда, для рассмотрения аналогичного обязательства предупреждения, содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него:

В соответствии со Статьей I государства-участники обязаны предупреждать о совершении такого акта, который оно характеризует как «преступление, которое нарушает нормы международного права». Эта Статья не требует от государств *expressis verbis* воздерживаться от совершения геноцида. Вместе с тем, по мнению Суда, принимая во внимание установленную цель Конвенции, следствием Статьи I является запрещение самим государствам совершать геноцид. Такое запрещение следует, во-первых, из того факта, что в этой Статье геноцид квалифицируется как «преступление, которое нарушает нормы международного права»: согласившись с такой квалификацией, государства-участники должны логически принять обязательства не совершать квалифицируемого таким образом акта. Во-вторых, это следует из положительно выраженного обязательства предупреждать совершение актов геноцида. Это обязательство требует от государств-участников, в частности, использовать имеющиеся в их распоряжении средства в обстоятельствах, которые будут охарактеризованы более конкретно ниже в настоящем решении, предотвращать совершение актов геноцида или любых иных деяний, упомянутых в Статье III, лицами или группами, не находящимися прямо под их властью. Было бы парадоксально, если бы государства таким образом были связаны обязательством по предупреждению, в пределах их власти, совершения геноцида лицами, в отношении которых они имеют определенное влияние, при этом на них не распространялся бы запрет совершения таких актов через посредство их собственных органов либо лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение может присваиваться соответствующим государствам согласно международному праву. Коротко говоря, обязательство по предупреждению геноцида со всей необходимостью предполагает запрещение совершения геноцида<sup>191</sup>.

10) Суд также постановил, что основное обязательство, отраженное в статье I, по формальным признакам не ограничивается территорией, а, наоборот, применяется «в отношении государства, где бы то ни действовало или могло иметь возможность действовать способами, соответствующими выполнению данного... обязательства»<sup>192</sup>.

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

<sup>187</sup> *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.

<sup>188</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 18 выше), at p. 111, para. 162.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 221, para. 430.

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 113, para. 166.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 120, para. 183.

скорее, касается нарушений международного права, в случае которых задействуется ответственность государств<sup>193</sup>. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выразившимися Комиссией<sup>194</sup>, включая комментарий к проектам статей 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»<sup>195</sup>.

12) Во-вторых, в силу обязательств, установленных в пункте 1 проекта статьи 4, государства несут обязанность «использовать средства, имеющиеся в их распоряжении... для предотвращения совершения [таких деяний] лицами или группами, прямо не подчиняющимися их власти»<sup>196</sup>. В этом случае от государства-участника ожидается использование максимума усилий (стандарт должной осмотрительности), когда оно имеет «возможность реально повлиять на действия лиц, способных совершить или уже совершающих геноцид», что в свою очередь зависит от географических, политических и иных связей государства-участника с данными лицами или группами<sup>197</sup>. Такой стандарт в отношении обязательства предупреждения в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него был проанализирован Международным Судом следующим образом:

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

юридическим критериям, поскольку очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом; с этой точки зрения возможности государства по оказанию влияния могут варьироваться в зависимости от его конкретного юридического положения по отношению к ситуациям и лицам, сталкивающимся с опасностью или реальностью геноцида. С другой стороны, не имеет значения, утверждает ли государство, об ответственности которого идет речь, или даже доказало ли это государство, что, даже если бы оно использовало все средства, объективно имевшиеся в его распоряжении, их было бы недостаточно для предупреждения совершения геноцида. Помимо того, что, как правило, это трудно доказать, это не имеет значения для нарушения данного обязательства, касающегося поведения, тем более что остается возможность того, что совокупные усилия нескольких государств, каждое из которых выполняло свое обязательство по предупреждению, могло бы принести результаты — предупреждение совершения геноцида, — которых не дали бы усилия лишь одного государства<sup>198</sup>.

В то же время Суд заявил, что «государство может быть признано ответственным за нарушение обязательства по предупреждению геноцида только тогда, когда геноцид был действительно совершен»<sup>199</sup>.

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

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

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 114, para. 167 (сделан вывод о том, что международная ответственность «существенно отличается по характеру от уголовной ответственности»).

<sup>194</sup> *Ежегодник... 1998 год*, т. II (часть вторая), с. 76, п. 249 (где делается вывод о том, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него «не предусматривает преступление государств или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государств»).

<sup>195</sup> *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 174, п. 3) комментария к проекту статьи 58.

<sup>196</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску 18 выше), p. 113, para. 166.

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 221 at para. 430.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> *Ibid.*, para. 431; см. *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 26 (*проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния*, пункт 3 статьи 14: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит...»).



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 меры<sup>200</sup>.

15) Что касается конкретных видов мер, которые должны осуществляться государством, то в 2015 году Совет по правам человека принял резолюцию о предупреждении геноцида<sup>201</sup>, которая позволяет составить определенное представление о том, какого рода меры ожидаются в порядке выполнения статьи I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Среди прочего, резолюция: а) вновь заявила, «что каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, а это влечет за собой необходимость предупреждения такого преступления, в том числе подстрекательств к нему, путем принятия соответствующих и необходимых мер»<sup>202</sup>; б) рекомендовала «государствам-членам наращивать свой потенциал по предупреждению геноцида путем накопления индивидуального опыта и создания в структуре своих правительств соответствующих подразделений для активизации работы по предупреждению»<sup>203</sup>; а также с) рекомендовала «государствам рассмотреть вопрос о назначении координаторов по предупреждению геноцида, которые могли бы сотрудничать и обмениваться информацией и передовым опытом между собой и Специальным советником Генерального секретаря по предупреждению геноцида, соответствующими органами Организации Объединенных Наций и региональными и субрегиональными механизмами»<sup>204</sup>.

16) В региональном контексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее «Европейская конвенция по правам человека») не содержит явно выраженного обязательства «предотвращать» нарушения Конвенции, однако Европейский суд по правам человека толковал пункт 1 статьи 2 (о праве на жизнь) как содержащий такое обязательство и требующий принятия соответствующих мер по предотвращению, таких как «создание соответствующего юридического и административного механизма для противодействия совершению преступлений против личности, подкрепляемого правоохранительным механизмом предотвращения, пресечения нарушений таких положений и наказания за них»<sup>205</sup>. Одновременно Суд признал, что обязательство

государства-участника в этой связи ограничено<sup>206</sup>. Аналогичным образом, хотя Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» 1969 года не содержит прямо выраженного обязательства «предотвращать» нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толковании обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав, признаваемых Конвенцией<sup>207</sup>, 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-участника<sup>208</sup>.

Аналогичная логика лежала в основе подхода Суда к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года<sup>209</sup>.

17) Таким образом, конкретные меры по предупреждению, которые любое данное государство принимает в отношении преступлений против человечности, будут зависеть от контекста и рисков, существующих для указанного государства в отношении этих преступлений. Такое обязательство обычно обязывало бы государства как минимум: а) принимать политику и законы, необходимые для достижения понимания

<sup>200</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об имплементации статьи 2, п. 4, в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестьдесятая третья сессия, Дополнение № 44 (A/63/44)*, приложение VI.

<sup>201</sup> Доклад Совета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 53 (A/70/53)*, глава II, резолюция 28/34, принятая Советом по правам человека 27 марта 2015 года.

<sup>202</sup> Там же, пункт 2.

<sup>203</sup> Там же, пункт 3.

<sup>204</sup> Там же, пункт 4.

<sup>205</sup> *Makaratzis v. Greece [GC]*, Application № 50385/99, Judgment of 20 December 2004, ECHR 2004-XI, para. 57; см. *Kiliç v. Turkey*, Application № 22492/93, Judgment of 28 March 2000, ECHR 2000-III, para. 62 (где делается 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 находится под его юрисдикцией).

<sup>206</sup> *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application № 22535/93, Judgment of 28 March 2000, 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, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, para. 116.

<sup>207</sup> Пункт 1 статьи 1 гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы, признанные в ней, и обеспечивать для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, свободное и полное осуществление этих прав и свобод без какой-либо дискриминации». Следует отметить, что статья 1 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает, что государства-участники «признают права, обязанности и свободы, провозглашенные в Хартии, и предпринимает законодательные или иные меры для их осуществления».

<sup>208</sup> *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 4, para. 175; см. также *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru*, Judgment of 8 July 2004 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 110, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment of 7 June 2003 (Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 99, paras. 137 and 142.

<sup>209</sup> *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-Paquiayauri Brothers v. Peru* (сноска 208 выше), para. 155.

преступности этого деяния и поощрения заблаговременного выявления любой опасности его совершения; *b*) на постоянной основе следить за проведением такой политики и при необходимости совершенствовать ее; *c*) осуществлять инициативы по разъяснению государственным должностным лицам обязательства государства в соответствии с проектом статей; *d*) осуществлять учебные программы для полиции, вооруженных сил, милиции и другого соответствующего персонала необходимым образом для содействия предотвращению совершения преступлений против человечности; и *e*) 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 лиц<sup>210</sup>. 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 дополнить эти меры конкретно с целью предотвращения преступлений против человечности. И в этом случае международная ответственность государств возникает, если государство не предприняло максимума усилий для организации государственного и административного аппарата необходимым и надлежащим образом для

<sup>210</sup> Сопоставимые меры в отношении предотвращения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988) об эффективных национальных механизмах и информировании общественности, пункты 1–2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 38* (A/43/38), глава V, пункт 770; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (1990) о недопущении дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения СПИДа и борьбы с ним, там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 38* (A/45/38), 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, *пятнадцатьдесят девятая сессия, Дополнение № 41* (A/59/41), приложение XI; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 31 (2004) относительно характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, там же, *пятнадцатьдесят 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 XXXI (2005) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия, п. 5, там же, *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, п. 3 *a*) («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: *a*) принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»).

предотвращения в максимально возможной степени преступлений против человечности.

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

это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае незаконного вмешательства, оккупации и незаконной аннексии. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение [Международного Суда] по вопросу о *Намибии*. В этом консультативном заключении Суд, признав Южную Африку несущей ответственность за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка обязана вывести свою администрацию из Намибии, тем не менее признал некоторые правовые последствия контроля, осуществляемого де-факто Южной Африкой над Намибией<sup>211</sup>.

19) В-четвертых, в силу обязательства, предусмотренного в пункте 1 проекта статьи 4, государства обязаны осуществлять определенные формы сотрудничества не только друг с другом, но и с организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Международный комитет Красного Креста и Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Обязанность государств сотрудничать в предотвращении преступлений против человечности в первом случае возникает из пункта 3 Статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, где указано, что одна из целей Устава – «осуществлять международное сотрудничество 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

<sup>211</sup> *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 12) комментария к статье 1 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, с. 183 (где цитируется *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, п. 16, п. 54, para. 118); см. также *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 25) комментария к принципу 2 проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, сс. 82–83; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, п. 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»).



преступлениях и преступлениях против человечества 1973 года признала общую ответственность государств за взаимное сотрудничество и взаимные действия для предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества. Среди прочего Ассамблея провозгласила: «Государства осуществляют сотрудничество друг с другом на двусторонней и многосторонней основе в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества и принимают в этих целях необходимые внутренние и международные меры»<sup>212</sup>.

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

21) В пункте 2 проекта статьи 4 указывается, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием этого преступления. Этот текст составлен по образцу пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года<sup>213</sup>, однако он доработан для того, чтобы он лучше вписывался в контекст преступлений против человечности. Выражение «состояние войны или угроза войны» было заменено выражением «вооруженный конфликт», как и в проекте статьи 2. Кроме того, слова «такие как» были использованы, чтобы подчеркнуть, что приведенные примеры не должны считаться исчерпывающими.

22) Схожие формулировки можно найти в других договорах, затрагивающих серьезные преступления на глобальном или региональном уровне. Например, в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений

<sup>212</sup> 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.

<sup>213</sup> Статья 2, пункт 2, гласит: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток».

2006 года содержится сходная формулировка<sup>214</sup>, как и в статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года<sup>215</sup>.

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

### *Статья 5. Невыдворение*

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

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

### *Комментарий*

1) Сообразно общей цели предотвращения, изложенной в проекте статьи 4, пункт 1 проекта статьи 5 гласит, что ни одно государство не должно посылать какое-либо лицо на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства, при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Таким образом, в данном положении принцип невыдворения используется для недопущения того, чтобы люди в определенных обстоятельствах становились жертвами преступлений против человечности.

2) Как правило, принцип невыдворения обязывает государство не возвращать какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такое лицо окажется под угрозой преследования

<sup>214</sup> Статья 1, пункт 2, гласит: «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».

<sup>215</sup> Статья 5 гласит: «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».

или причинения иного оговоренного вреда. На протяжении XX века этот принцип включался в различные международные договоры, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года<sup>216</sup>, но чаще всего он связывается с международным беженским правом, и в особенности со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года<sup>217</sup>. Фигурировал этот принцип и в других конвенциях и документах<sup>218</sup>, касающихся вопросов беженцев, например в Конвенции Организации африканского единства, регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, 1969 года<sup>219</sup>.

3) Также этот принцип применяется в отношении всех иностранцев (а не только беженцев) в различных документах<sup>220</sup> и договорах, таких как Американская конвенция по правам человека 1969 года<sup>221</sup> и Африканская хартия прав человека и народов 1981 года<sup>222</sup>. Более того, именно в таком, т. е. более широком смысле этот принцип рассматривался в проектах статей Комиссии о высылке иностранцев 2014 года<sup>223</sup>. 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 года<sup>224</sup> и

<sup>216</sup> Женевская конвенция IV, ст. 45.

<sup>217</sup> Статья 33, пункт 1, гласит: «Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать (refouler) беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений».

<sup>218</sup> См., например, Картахенскую декларацию о беженцах, принятую на Коллоквиуме по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: правовые и гуманитарные проблемы, состоявшемся в Картахене, Колумбия, с 19 по 22 ноября 1984 года, вывод 5; текст выводов Декларации воспроизводится в ежегодном докладе Межамериканской комиссии по правам человека за 1984–1985 годы (OAS/Ser.L/V/II.66, Doc. 10 rev.1), chap. V, а также размещен по адресу [www.acnur.org/cartagena30/en](http://www.acnur.org/cartagena30/en), "Documents".

<sup>219</sup> Конвенция Организации африканского единства, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, ст. II, п. 3.

<sup>220</sup> См., например, Декларацию о территориальном убежище, резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года; «Окончательный текст Бангкокских принципов ААКПО о статусе беженцев и обращении с ними 1966 года», принятый ААКПО на своей сороковой сессии, состоявшейся в Нью-Дели 24 июня 2001 года, ст. III (размещен на веб-сайте ААКПО: [www.aalco.int](http://www.aalco.int)); Совет Европы, «Рекомендация № R(1984)1 Комитета министров государствам-членам о защите лиц, формально не признаваемых беженцами», принятая Комитетом министров 25 января 1984 года.

<sup>221</sup> Американская конвенция о правах человека, ст. 22, п. 8.

<sup>222</sup> Африканская хартия прав человека и народов, ст. 12, п. 3.

<sup>223</sup> *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 44, ст. 23, п. 1 («Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом»).

<sup>224</sup> 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, разд. A* («Государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих

статье 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 года<sup>225</sup>, как подразумевающий обязательство по невыдворению, хотя эти конвенции и не предусматривают такого явно выраженного обязательства. Кроме того, принцип невыдворения часто упоминается в международных договорах о выдаче – путем указания на то, что в данном договоре ничто не может толковаться как установление обязательства выдать предполагаемого правонарушителя в том случае, если запрашиваемое государство-участник имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование предполагаемого правонарушителя по определенным причинам. К положениям такого рода относится и пункт 9 проекта статьи 13 настоящего проекта статей.

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

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

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

5) Это положение составлено по аналогии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года, однако в него добавлено еще одно понятие выдачи, с тем чтобы охватить все возможные меры, с помощью которых то или иное лицо физически передается другому государству<sup>226</sup>. Аналогично, в статье 16 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года указано:

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

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

достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»).

<sup>225</sup> См., например, *Chahal v. the United Kingdom*, Application No. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, para. 80.

<sup>226</sup> Аналогичное положение содержится в Хартии основных прав Европейского союза, ст. 19, п. 2 («Никто не может быть сослан, выслан или экстрадирован в государство, в котором существует серьезная опасность того, что ему может быть вынесен смертный приговор, что он может подвергнуться пыткам или другим видам бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения или наказания»).

массовых нарушений прав человека или грубых нарушений международного гуманитарного права.

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

7) Пункт 1 проекта статьи 5 предусматривает, что государство не высылает какое-либо лицо в другое государство «при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность» стать жертвой преступления против человечности. Эта норма рассматривалась различными экспертными договорными органами и международными судами. Так, Комитет против пыток при рассмотрении сообщений с утверждениями о том, что некое государство нарушило статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, заявил, что «веские основания» имеются во всех случаях, когда опасность подвергнуться пыткам является личной, существующей, предсказуемой и реальной<sup>227</sup>. Для определения того, существует ли такая опасность, риск применения пыток должен оцениваться на основаниях, которые выходят «за пределы одних лишь умозрительных предположений или подозрений», хотя «при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности»<sup>228</sup>.

8) В своих рекомендациях государствам Комитет по правам человека указал, что у государств есть обязательство «не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозместимого вреда, такого как вред, предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в стране, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любой стране, в которую данное лицо

может быть выслано впоследствии»<sup>229</sup>. При толковании этой нормы Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что государства должны воздерживаться от того, чтобы подвергать людей реальной угрозе нарушения их прав в соответствии с Пактом, если такая угроза является «неизбежным и предсказуемым последствием» высылки<sup>230</sup>. Он далее утверждает, что вопрос о наличии такой реальной угрозы должен решаться «с учетом той информации, которая была известна или должна была быть известной» властям государства-участника на тот момент, и не требует «доказательства действительного применения впоследствии пыток, хотя информация о последующих событиях имеет значение для оценки первоначального риска»<sup>231</sup>.

9) Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что обязательство государства возникает в тех случаях, когда есть веские основания полагать, что некое лицо может столкнуться с реальным риском стать жертвой обращения, противоречащего статье 3 Европейской конвенции по правам человека<sup>232</sup>. При применении этого юридического критерия государства должны рассматривать «предсказуемые последствия» направления какого-либо лица в принимающую страну<sup>233</sup>. Хотя «умозрительная возможность» жестокого обращения и не является достаточным основанием, нет необходимости демонстрировать, что риск подвергнуться жестокому обращению наступит «с высокой вероятностью»<sup>234</sup>. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что изучение доказательств наличия реальной угрозы должно быть «тщательным»<sup>235</sup>. 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»<sup>236</sup>, хотя учтена

<sup>229</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (см. сноску 210 выше), п. 12.

<sup>230</sup> См., например, Комитет по правам человека, *Читат Нз 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.

<sup>231</sup> См., например, Комитет по правам человека, *Максудов и др. против Кыргызстана*, сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, Соображения, принятые 16 июля 2008 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, т. II, приложение V, разд. W, п. 12.4.

<sup>232</sup> См., например, *Soering v. the United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, No. 161, para. 88; *Chahal v. the United Kingdom* (сноска 225 выше), para. 74.

<sup>233</sup> См., например, *Saadi v. Italy* [GC], Application No. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, ECHR 2008, para. 130.

<sup>234</sup> *Ibid.*, paras. 131 and 140.

<sup>235</sup> *Ibid.*, para. 128.

<sup>236</sup> *Ibid.*, para. 133.

<sup>227</sup> См., например, Комитет против пыток, *Дадар против Канады*, сообщение № 258/2004, решение, принятое 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, решение, принятое 6 мая 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/65/44)*, приложение XIII, разд. А, с. 407, п. 7.3.

<sup>228</sup> См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (1997) относительно осуществления статьи 3, пп. 6–7, там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, приложение IX, с. 70. На своих пятьдесят пятой и пятьдесят восьмой сессиях в 2015 и 2016 годах соответственно Комитет против пыток решил пересмотреть замечание общего порядка № 1. Проект пересмотренного текста от 2 февраля 2017 года имеется на веб-сайте по адресу <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GC/Article3/CAT-C-GC-1.pdf>. См. также, например, Комитет против пыток, *А.Р. против Нидерландов*, сообщение № 203/2002, решение, принятое 14 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, приложение VII, разд. А, п. 7.3.



может быть и информация, которая обнаружится впоследствии<sup>237</sup>.

10) Пункт 2 проекта статьи 5 предусматривает, что при определении наличия веских оснований для целей пункта 1 государства принимают во внимание «все относящиеся к делу соображения». Эти соображения включают, в числе прочего, «существование на территории под юрисдикцией данного государства постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права». При этом значимыми могут быть различные соображения. При толковании Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека заявил, что рассматривать следует все соответствующие факторы, причем «[н]аличие гарантий, их содержание, а также наличие и применение механизмов обеспечения их выполнения – все это элементы, имеющие значение для общей оценки наличия или отсутствия реальной опасности запрещенного жестокого обращения»<sup>238</sup>. Для целей Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитет против пыток составил исчерпывающий перечень из семи элементов, которые государству-участнику необходимо оценить в каждом отдельном случае при определении того, допустимо ли возвращение того или иного лица<sup>239</sup>.

11) Конвенция о статусе беженцев 1951 года содержит исключения из правила о невыдворении, допускающие возвращение в случаях, если лицо совершило преступление или представляет собой серьезную угрозу безопасности<sup>240</sup>. Однако в последующие договоры такие исключения не входят, а указанное обязательство трактуется как абсолютное по самому своему характеру<sup>241</sup>. Комиссия сочла целесообраз-

ным не предусматривать таких исключений в проекте статьи 5.

#### **Статья 6. Криминализация по национальному праву**

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

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

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

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

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

b) применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте a),

*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; *Абдуссаматов и др. против Казахстана*, сообщение № 444/2010, решение, принятое 1 июня 2012 года, там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/67/44)*, приложение XIV, разд. А, с. 651, п. 13.7.

<sup>237</sup> См., например, *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], Application No. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, ECHR 2012, para. 214.

<sup>238</sup> См., например, *Максудов против Кыргызстана* (сноска 231 выше), п. 12.4.

<sup>239</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (см. сноску 228 выше), п. 8. В перечень входят следующие вопросы: a) относится ли соответствующее государство к числу государств, откуда поступает информация о существовании постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека; b) подвергалось ли данное лицо в прошлом пыткам или жестокому обращению со стороны государственных должностных лиц или иных лиц, выступающих в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия; c) имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая утверждение о том, что в прошлом лицо подвергалось пыткам или жестокому обращению; d) изменилась ли с тех пор ситуация в области соблюдения прав человека внутри соответствующего государства; e) занималось ли лицо на территории или за пределами соответствующего государства политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его в особо уязвимое положение с точки зрения опасности подвергнуться пыткам; f) существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений лица; и g) имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении лица.

<sup>240</sup> Конвенция о статусе беженцев, ст. 33, п. 2.

<sup>241</sup> См., например, *Максудов против Кыргызстана* (сноска 231 выше), п. 12.4; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, Application No. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012 (выдержки), para. 185; Комитет против пыток, *Тания Паес против*



начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

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

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

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

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

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

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

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

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

### Комментарий

1) В проекте статьи 6 излагаются различные меры, которые должно принимать каждое государство в соответствии со своим уголовным правом для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения, для недопущения ссылок на определенные исключаяющие ответственность обстоятельства или же любые сроки давности, а также для применения надлежащих санкций, соразмерных тяжести таких преступлений. 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) 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»<sup>242</sup>. В Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, разработанных Комиссией в 1950 году, указано, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»<sup>243</sup>. В преамбуле к Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества сказано, что «эффективное наказание за... преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности». Преамбула к Римскому статуту 1998 года гласит, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества».

3) Многие государства приняли законы о преступлениях против человечности, предусматривающие уголовное преследование за такие преступления в их национальной системе. Римский статут придал особый импульс принятию или пересмотру ряда национальных законов о преступлениях против человечности, где такие преступления определяются в тех же или аналогичных терминах, что и в определении

<sup>242</sup> *Judgment of 30 September 1946, Trial of the Major War Criminals... vol. XXII* (см. сноску 28 выше), р. 466.

<sup>243</sup> *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста, п. 97 (принцип I).

в статье 7 Статута. В то же время многие государства приняли национальные законы, которые отличаются – порой весьма существенно – от определения в статье 7. Кроме того, существует еще ряд государств, которые вообще не приняли национальных законов о преступлениях против человечности. Как правило, в таких государствах имеются национальные уголовные законы, предусматривающие наказания в той или иной форме за многие отдельные деяния, которые при определенных обстоятельствах могут являться преступлениями против человечности, такие как убийство, пытки или изнасилование<sup>244</sup>. Однако эти государства не криминализовали преступления против человечности как таковые, и эта лакуна может препятствовать уголовному преследованию таких деяний и наказанию за них, в том числе с точки зрения соизмеримости с тяжестью правонарушения.

4) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в пункте 1 статьи 4 предусматривает: «Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пыток рассматривались [как преступления] в соответствии с его уголовным законодательством». 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 обязательств<sup>245</sup>.

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

криминализовать определенные способы возможного участия физических лиц в таких преступлениях.

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

7) Как и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 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 варьируется<sup>246</sup>. Некоторые договоры, например Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за

<sup>244</sup> 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 мая 2015 года, Appeals Chamber, International Criminal Court (заключение о том, что национальное уголовное преследование за обычные внутригосударственные преступления в виде нарушения общественного порядка, организации вооруженных банд и подрыва государственной безопасности не основывается на деяниях, которые по существу совпадают с совершаемыми в случае предполагаемых преступлений против человечности в виде убийства, изнасилования, других бесчеловечных деяний и преследований).

<sup>245</sup> См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (сноска 200 выше), 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.

<sup>246</sup> См., например: Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 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; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4; 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. 2; Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц, ст. III; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4; Конвенцию Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 а); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 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. 5, п. 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму, ст. IX, п. 1.

него 1948 года<sup>247</sup> и Женевские конвенции 1949 года<sup>248</sup>, содержат обязательство о принятии «законодательства», однако Комиссия считает, что пункт 1 проекта статьи 6 целесообразно составить по образцу международных договоров более позднего времени, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года.

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

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

9) В контексте преступлений против человечности обзор как международных инструментов, так и национальных законов наводит на мысль о том, что в них рассматриваются различные типы (или виды) индивидуальной уголовной ответственности. Во-первых, во всех юрисдикциях, криминализовавших «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 трибунала по бывшей Югославии<sup>249</sup> и Международного уголовного трибунала по Руанде<sup>250</sup> предусматривают, что лицо, которое «совершало» преступления против человечности, «несет личную ответственность за это преступление». В Римском статуте 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»<sup>251</sup>. Аналогично документы, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне<sup>252</sup>, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе<sup>253</sup>, чрезвычайных палат в судах Камбоджи<sup>254</sup>, Высшего уголовного трибунала Ирака<sup>255</sup> и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы<sup>256</sup>, предусматривают уголовную ответственность для лица, которое «совершает» преступления против человечности. Национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, неизменно криминализируют «совершение» таких преступлений. Договоры, касающиеся других типов преступлений, также неизменно призывают государства-участники принять национальные законы, запрещающие «совершение» этого правонарушения. Так, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за «совершение» геноцида<sup>257</sup>.

10) Во-вторых, все такие национальные или международные юрисдикции в той или иной степени также устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении каким-либо иным, отличным от его «совершения» образом. Такое поведение может принимать форму «покушения» на совершение правонарушения или действий в роли «соучастника» либо «сообщника» в правонарушении или покушении на правонарушение. Что касается «покушения» на совершение преступления, то уставы Международного 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 предусматривает уголовную ответственность для лица, покушающегося на совершение преступления, если оно не отказывается от попытки совершить преступление или иным

<sup>251</sup> Римский статут, ст. 25, пп. 2 и 3 а).

<sup>252</sup> Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6.

<sup>253</sup> 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), разд. 5 (далее «Устав Трибунала по Восточному Тимору»).

<sup>254</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 5. См. также Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Королевским правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (Пномпень, 6 июня 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, № 41723, p. 117.

<sup>255</sup> Устав Специального трибунала Ирака, ILM, vol. 43 (2004), p. 231, art. 10 (b) (далее «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, of 18 October 2005.

<sup>256</sup> Статут чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы, учрежденных для преследования за международные преступления, совершенные на территории Республики Чад в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года, ILM, vol. 52 (2013), pp. 1028–1029, arts. 4 (b) and 6 (далее «Статут чрезвычайных африканских палат»).

<sup>257</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III а) и IV.

<sup>247</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

<sup>248</sup> Женевская конвенция I; Женевская конвенция II; Женевская конвенция III; Женевская конвенция IV. Комментарий МККК 2016 года к статье 49 (Уголовные санкции) Женевской конвенции I имеется по адресу [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

<sup>249</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1.

<sup>250</sup> Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.



образом не предотвращает его завершение<sup>258</sup>. 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»<sup>259</sup>.

11) В-третьих, что касается ответственности «соучастника», то в международных инструментах это понятие рассматривается с использованием различных терминов, таких как «отдача приказа», «побуждение», «принуждение», «наущение», «стимулирование», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «соучастие», «участие» или «совместные преступные действия». Так, в Уставе Международного 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»<sup>260</sup>. Практически та же формулировка использовалась в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде<sup>261</sup>. Оба трибунала осуждали обвиняемых за участие в преступлениях в пределах их соответствующей юрисдикции<sup>262</sup>. Аналогичным образом инструменты, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне<sup>263</sup>, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе<sup>264</sup>, чрезвычайных палат в судах Камбоджи<sup>265</sup>, Высшего уголовного трибунала Ирака<sup>266</sup> и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы<sup>267</sup>, предусматривают уголовную ответственность для лица, которое в той или иной форме участвует в совершении преступлений против человечности.

12) Римский статут предусматривает уголовную ответственность в случае, если лицо совершает «такое преступление... через другое лицо», если лицо

<sup>258</sup> Римский статут, ст. 25, п. 3 f).

<sup>259</sup> *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.

<sup>260</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1. Такая уголовная ответственность проанализирована в различных решениях Трибунала. См., например, *Tadić*, Judgment of 15 July 1999 (сноска 46 выше), р. 189, para. 220 (где делается вывод о том, что «понятие общего умысла в качестве одного из видов ответственности сообщника твердо закреплено в международном обычном праве»).

<sup>261</sup> Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

<sup>262</sup> См., например, *Furundžija*, Judgment, 10 December 1998 (сноска 26 выше), para. 246 (где делается вывод о том, что, «если ему известно о том, что одно из ряда преступлений, вероятно, будет совершено и одно из них действительно совершается, значит, он намеревался способствовать совершению этого преступления и виновен как пособник и подстрекатель»).

<sup>263</sup> Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 1.

<sup>264</sup> Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 14.

<sup>265</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

<sup>266</sup> Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

<sup>267</sup> Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10.

«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 условиях<sup>268</sup>. В качестве основы для терминов, употребляемых в пункте 2 проекта статьи 6, Комиссия решила использовать различные термины из Римского статута.

13) В этих различных международных инструментах соответствующие понятия «побуждения», «принуждения» и «пособничества и подстрекательства» к преступлению обычно рассматриваются как включающие в себя планирование, наущение, сговор и, что особенно важно, прямое вовлечение другого лица в совершение деяния, представляющего собой правонарушение. Так, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него рассматривается не только само по себе совершение геноцида, но и «заговор с целью совершения геноцида», «прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида», «покушение на совершение геноцида» и «соучастие в геноциде»<sup>269</sup>. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в общем предусматривает, что «в случае совершения какого-либо из преступлений, упомянутых в статье I, положения настоящей Конвенции применяются к представителям государственных властей и частным лицам, которые выступают в качестве исполнителей этих преступлений или соучастников таких преступлений, или непосредственно подстрекают других лиц к совершению таких преступлений, или участвуют в заговоре для их совершения, независимо от степени их завершенности, равно как и к представителям государственных властей, допускаящим их совершение»<sup>270</sup>.

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

<sup>268</sup> Римский статут, ст. 25, п. 3 a)–d).

<sup>269</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III b)–e).

<sup>270</sup> Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. II.



15) В договорах, касающихся преступлений, не являющихся преступлениями против человечности, уголовная ответственность для лиц, участвующих в совершении преступления, обычно устанавливается с использованием общих формулировок, что не требует от государств изменения предпочтительных терминов или методов, закрепившихся в национальном праве. Иными словами, в таких договорах используются общие термины, а не подробные формулировки, и поэтому государства могут изложить все подробности, касающиеся уголовной ответственности, в рамках имеющихся национальных статутів, судебной практики и правовой традиции. Например, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года 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»<sup>271</sup>. Этот же подход отражен в формулировке пункта 2 проекта статьи 6.

*Ответственность командиров или других начальников*

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

17) Международные суды, которые рассматривали преступления против человечности, в определенных обстоятельствах возлагали уголовную ответственность на военачальника или другого вышестоящего руководителя за правонарушение, совершенное подчиненными<sup>272</sup>. Так, Нюрнбергский и Токийский трибуналы использовали принцип ответственности командования в отношении как военного, так и гражданского руководства, и этот подход оказал влияние на более поздние трибуналы<sup>273</sup>. 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

<sup>271</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 а).

<sup>272</sup> См., например, *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al.* ("The High Command Case"), в *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. XI, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950, pp. 543–544.

<sup>273</sup> *Ibid.*; см. также М.С. Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 3rd ed., vol. III, *International Enforcement*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461; и К.К. Heller, *The Nuernberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 262–263.

гражданские власти были осуждены за военные преступления на основании этого принципа»<sup>274</sup>.

18) Устав Международного трибунала по бывшей Югославии гласит, что «тот факт, что любое из деяний, упомянутых в статьях 2–5 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц»<sup>275</sup>. Несколько обвиняемых были осуждены Международным трибуналом по бывшей Югославии на этом основании<sup>276</sup>. Та же формулировка фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде<sup>277</sup>, который также осудил нескольких обвиняемых на таком основании<sup>278</sup>. Аналогичные формулировки содержатся в уставных документах Специального суда по Сьерра-Леоне<sup>279</sup>, Специального трибунала по Ливану<sup>280</sup>, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе<sup>281</sup>, чрезвычайных палат в судах Камбоджи<sup>282</sup>, Высшего уголовного трибунала Ирака<sup>283</sup> и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы<sup>284</sup>.

19) В статье 28 Римского статута подробно изложена норма, в соответствии с которой уголовная ответственность применяется к военному командиру или лицу, эффективно действующему в качестве военного командира, в связи с действиями других лиц<sup>285</sup>. 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

<sup>274</sup> См. *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and sentence, 27 January 2000, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, p. 1512, at p. 1562, para. 132.

<sup>275</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 3.

<sup>276</sup> См., например, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, p. 513, at pp. 565–573, paras. 66–77; *Prosecutor v. Zeljko Delalic et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 2, p. 951, at pp. 1201–1255 and 1385–1523, paras. 330–400 and 605–810.

<sup>277</sup> Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 3.

<sup>278</sup> См. *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 53 выше); *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. II, p. 780.

<sup>279</sup> Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 3.

<sup>280</sup> Устав Специального трибунала по Ливану, резолюция 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года (приложение и добавление включены), ст. 3, п. 2.

<sup>281</sup> Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 16.

<sup>282</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

<sup>283</sup> Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

<sup>284</sup> Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10.

<sup>285</sup> См., например, *Kordic*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 46 выше), para. 369.

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

20) Судебная палата Международного уголовного суда применила настоящую норму при осуждении Жана-Пьера Бембы Гомбо в марте 2016 года за преступления против человечности. Среди прочего Судебная палата пришла к выводу о том, что г-н Бемба был лицом, фактически осуществлявшим функции военного командира, который знал, что силы Движения за освобождение Конго, находящиеся под его фактической властью и контролем, совершали или намеревались совершить преступления, в которых он обвиняется. Кроме того, Судебная палата пришла к выводу о том, что г-н Бемба не принял всех необходимых и разумных мер для предотвращения или пресечения совершения преступлений его подчиненными в ходе военных операций в 2002 и 2003 годах в Центральноафриканской Республике или для передачи данного вопроса в компетентные органы после того, как преступления были совершены<sup>286</sup>.

21) В национальных законах зачастую также предусматривается этот тип уголовной ответственности за военные преступления, геноцид и преступления против человечности, но используются разные стандарты. Кроме того, некоторые государства еще не разработали таких стандартов в отношении преступлений против человечности. По этим причинам Комиссия сочла целесообразным разработать четкий стандарт, с тем чтобы содействовать гармонизации национальных законов, касающихся этого вопроса<sup>287</sup>.

<sup>286</sup> *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), paras. 630, 638 and 734.

<sup>287</sup> См. доклад Комиссии по правам человека о работе 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 от 21 апреля 2005 года о безнаказанности, п. 6 (настоятельно призывая «все государства обеспечить, чтобы все военные командиры или другие вышестоящие начальники были осведомлены об обстоятельствах, при которых они могут нести уголовную ответственность по международному праву за... преступления против человечности... в том числе при некоторых обстоятельствах за такие преступления,

с этой целью пункт 3 проекта статьи 6 сформулирован по образцу нормы, изложенной в Римском статуте.

22) Договоры, касающиеся правонарушений, отличающихся от преступлений против человечности, также часто признают правонарушение в форме ответственности командиров и других начальников<sup>288</sup>.

#### *Приказы начальников*

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

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

25) В то же время большинство юрисдикций, в которых определены преступления против человечности, предусматривают, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что им приказал совершить это преступление вышестоящий начальник<sup>289</sup>. 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,

совершенные подчиненными, находящимися под их фактической властью и контролем»).

<sup>288</sup> См., например, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 86, п. 2; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1.

<sup>289</sup> См. Комиссия по правам человека, резолюция 2005/81 о безнаказанности (сноска 287 выше), п. 6 (настоятельно призывая все государства «обеспечить, чтобы все соответствующие военнослужащие информировались об ограничениях, устанавливаемых международным правом в отношении защиты в силу приказов начальника»).

если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия». В соответствии со статьей 8 Международного военного трибунала пришел к выводу о том, что тот факт, что «солдату был отдан приказ убивать или применять пытки в нарушение международных законов войны, так и не был признан в качестве возможного оправдания актов подобной жестокости»<sup>290</sup>. Аналогичным образом, в статье 6 Устава Токийского трибунала предусмотрено: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при определении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия».

26) Хотя статья 33 Римского статута 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 под сферу действия этого аргумента защиты. Учредительные документы Международного трибунала по бывшей Югославии<sup>291</sup>, Международного уголовного трибунала по Руанде<sup>292</sup>, Специального суда по Сьерра-Леоне<sup>293</sup>, Специального трибунала по Ливану<sup>294</sup>, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе<sup>295</sup>, чрезвычайных палат в судах Камбоджи<sup>296</sup>, Высшего уголовного трибунала Ирака<sup>297</sup> и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы<sup>298</sup> аналогичным образом исключают приказы начальника как возможный аргумент защиты. Хотя приказы начальника не допускаются в качестве аргумента защиты при судебном преследовании за совершение преступления, некоторые из международных и национальных юрисдикций, упомянутых выше, разрешают, чтобы приказы начальника были смягчающим вину обстоятельством на этапе постановления приговора<sup>299</sup>.

27) Такое исключение приказов начальника в качестве аргумента защиты существует в целом ряде таких международных договоров, касающихся преступлений, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов

обращения и наказания 1984 года<sup>300</sup>, Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказания за них 1985 года<sup>301</sup>, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года<sup>302</sup> и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года<sup>303</sup>. В контексте Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитет против пыток подвергнул критике национальное законодательство, которое допускает такой аргумент защиты или не имеет однозначного подхода к этому вопросу<sup>304</sup>. В некоторых случаях проблема возникает в силу существования в национальном законодательстве государства оправдывающего обстоятельства в форме «должного исполнения приказа»<sup>305</sup>.

#### Официальная должность

28) Согласно пункту 5 проекта статьи 6, тот факт, что правонарушение было совершено «лицом, занимающим официальную должность», не исключает основной уголовно-правовой ответственности. Недопустимость ссылок на пребывание в официальной должности в качестве материально-правового основания для освобождения от уголовной ответственности в международных уголовных трибуналах является прочно утвердившимся принципом международного права. В Нюрнбергском уставе предусмотрено:

<sup>300</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 2, п. 3 («Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток»).

<sup>301</sup> 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»).

<sup>302</sup> 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 обязанность не повиноваться им»).

<sup>303</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 2 («Никакие приказ или распоряжение, исходящие от государственного, гражданского, военного или иного органа, не могут служить оправданием преступления насильственного исчезновения»). Это положение «получило широкое одобрение» на этапе разработки. См. Комиссия по правам человека, доклад межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную юридическую силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), п. 72 (см. также Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений (сноска 165 выше), ст. 6).

<sup>304</sup> Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, п. 32 (13).

<sup>305</sup> См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Чили, п. 56 и); см. также там же, *шестьдесят сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, гл. 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).

<sup>290</sup> Judgment of 30 September 1946, *Trial of the Major War Criminals...* vol. XXII (см. сноску 28 выше), р. 466.

<sup>291</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4.

<sup>292</sup> Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4.

<sup>293</sup> Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4.

<sup>294</sup> Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 3, п. 3.

<sup>295</sup> Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 21.

<sup>296</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

<sup>297</sup> Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

<sup>298</sup> Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10, п. 5.

<sup>299</sup> См., например, Устав Международного 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 по Восточному Тимору, разд. 21.



«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»<sup>306</sup>. В принятых Комиссией в 1950 году Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, предусматривается: «То обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое согласно международному праву преступлением [т. е. преступление против человечности, преступления против мира и военные преступления], действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву»<sup>307</sup>. В Токийском уставе сказано: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при определении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»<sup>308</sup>.

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»<sup>309</sup>. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанном Комиссией в 1996 году, утверждается: «Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание»<sup>310</sup>. В Римском статуте 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 коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора»<sup>311</sup>.

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»<sup>312</sup>. Международная 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»<sup>313</sup>.

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 настоящей статье, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являясь 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 правом<sup>314</sup>. Кроме того, пункт 5 никак не затрагивает работу Комиссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

<sup>312</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IV.

<sup>313</sup> Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. III.

<sup>314</sup> См., например, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 25, para. 60 («Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность являются двумя совершенно разными концепциями. Если юрисдикционный иммунитет носит процессуальный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом»). См. также *Situation in Darfur, Sudan in the Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, case № ICC-02/05-01/09, decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 6 July 2017, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 109 («В Конвенции против геноцида в отличие от пункта 2 статьи 27 [Римского] статута иммунитет на основании официального качества не упоминаются, и большинство специалистов не видит убедительных оснований для конструктивного толкования положений этой Конвенции таким образом, чтобы это предусматривало прямое исключение иммунитетов. В статье IV Конвенции говорится об индивидуальной уголовной ответственности "лиц, совершающих геноцид", – что, как было убедительно объяснено Международным Судом, не следует путать с иммунитетом от уголовной юрисдикции»).

<sup>306</sup> Нюрнбергский устав, ст. 7.

<sup>307</sup> *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 375 англ. текста (принцип III). Хотя принцип III основывается на статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала, Комиссия исключила слова «или смягчению наказания», поскольку, по ее мнению, смягчение наказания является вопросом, «подлежащим решению компетентным судом» (там же, п. 104).

<sup>308</sup> Токийский устав, ст. 6.

<sup>309</sup> *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, с. 152 англ. текста, ст. 3.

<sup>310</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 32, ст. 7.

<sup>311</sup> Римский статут, ст. 27, п. 1.



32) Комиссия не считала 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 приговора или сокращения срока, предусмотренного приговором.

#### *Положения о сроке давности*

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

34) Никакой нормы по сроку давности в отношении международных преступлений, включая преступления против человечности, не было установлено ни в уставах Нюрнбергского или Токийского трибуналов, ни в учредительных документах Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде или Специального суда по Сьерра-Леоне. Закон № 10 Контрольного совета, принятый в 1945 году Контрольным советом союзников в Германии в целях обеспечения непрерывного судебного преследования предполагаемых преступников, напротив, предусматривал, что на любом суде или процессе для преследования за преступления против человечности (а также военные преступления и преступления против мира) «обвиняемый не имеет право пользоваться преимуществами статута, установленного в период с 30 января 1933 года по 1 июля 1945 года»<sup>315</sup>. 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»<sup>316</sup>. Разработчики Римского статута решительно поддержали это положение применительно к преступлениям против человечности<sup>317</sup>.

<sup>315</sup> Закон № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности (см. сноску 106 выше), ст. II, п. 5.

<sup>316</sup> Римский статут, ст. 29.

<sup>317</sup> См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. II: *Краткие отчеты...* (A/CONF.183/13 (Vol. II) (сноска 57 выше), 2-е заседание Комитета полного состава (A/CONF.183/C.1/SR.2), сс. 169–171, пп. 45–74.

Аналогичным образом, в Законе об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Уставе Высшего уголовного трибунала Ирака и Уставе Трибунала по Восточному Тимору преступления против человечности эксплицитно определены как преступления, в отношении которых не существует срока давности<sup>318</sup>.

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, касающихся срока давности в отношении обычных преступлений, является вопросом, вызывающим серьезную озабоченность мирового общественного мнения, так как оно препятствует судебному преследованию и наказанию лиц, ответственных за такие преступления»<sup>319</sup>. На следующий год государства приняли Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, которая требует, чтобы государства-участники приняли «любые законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию» за эти два типа преступлений<sup>320</sup>. 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 формулировка<sup>321</sup>. В то же время представляется, что нет ни одного государства с законом о преступлениях против человечности, которое исключало бы уголовное преследование по истечении определенного периода времени. Напротив, во многих государствах имеются специальные законодательные положения, исключаящие любое такое ограничение по времени.

36) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, отличных от преступлений против человечности, не содержат положений о неприменимости срока давности. Например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения

<sup>318</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 5; Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 17 d); Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 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».

<sup>319</sup> Резолюция 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года, озаглавленная «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества»; см. также резолюцию 2712 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1970 года и резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года.

<sup>320</sup> Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. IV.

<sup>321</sup> Европейская конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. 1.

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 давности<sup>322</sup>. Аналогичным образом, хотя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года не касается напрямую этого вопроса, Комитет по правам человека призвал к отмене срока давности в отношении серьезных нарушений Пакта<sup>323</sup>. С другой стороны, вопрос о сроках давности затрагивается в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в соответствии с которой «каждое государство-участник, которое применяет срок давности в отношении актов насильственного исчезновения, принимает необходимые меры к тому, чтобы срок давности в уголовном производстве: а) был продолжительным и соразмерным чрезвычайной серьезности этого преступления»<sup>324</sup>. *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 Конвенцией<sup>325</sup>.

#### 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 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»<sup>326</sup>. 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»<sup>327</sup>. Таким образом, «хотя с правовой точки зрения уголовно наказуемое деяние является одним и тем же, используемые способы и методы различаются в зависимости от степеней порочности и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании»<sup>328</sup>.

39) В той степени, в какой международный суд или трибунал обладает юрисдикцией над преступлениями против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести правонарушения. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии предусматривает, что «наказание, назначаемое Судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии»<sup>329</sup>. Более того, Международный трибунал по бывшей Югославии должен учитывать «такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого»<sup>330</sup>. 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»<sup>331</sup>. Даже при осуждении за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, это может привести к самым различным приговорам. Римский статут 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»<sup>332</sup>. Аналогичные формулировки можно найти в документах, регулирующих деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне<sup>333</sup>, Специального трибунала по Ливану<sup>334</sup>, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе<sup>335</sup>, чрезвычайных палат в судах Камбоджи<sup>336</sup>, Высшего уголовного трибунала Ирака<sup>337</sup> и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы<sup>338</sup>. Аналогичным образом, в той степени, в какой та или иная национальная юрисдикция

<sup>322</sup> См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/62/44)*, гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Италия, п. 40 (19).

<sup>323</sup> См., например, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, т. I, гл. 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 (разд. А, п. 79), п. 7.

<sup>324</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 8, п. 1 а). Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, напротив, предусматривает, что «уголовное преследование за насильственное исчезновение лиц и наказание, налагаемое на его исполнителя в судебном порядке, не подпадает под срок давности» (ст. VII).

<sup>325</sup> 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), пп. 43–46 и 56.

<sup>326</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 26, ст. 3.

<sup>327</sup> Там же, п. 3) комментария к статье 3.

<sup>328</sup> Там же.

<sup>329</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 24, п. 1.

<sup>330</sup> Там же, ст. 24, п. 2.

<sup>331</sup> Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 1.

<sup>332</sup> Римский статут, ст. 77, п. 1 б).

<sup>333</sup> Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 19.

<sup>334</sup> Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 24.

<sup>335</sup> Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 10.

<sup>336</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 39.

<sup>337</sup> Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 24.

<sup>338</sup> Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 24.

криминализировала преступления против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести преступления.

40) Международные договоры, касающиеся преступлений, не диктуют государствам-участникам, какие наказания назначать (или не назначать), а, скорее, оставляют определение наказания на усмотрение государств-участников на основе обстоятельств, касающихся конкретного нарушителя или преступления<sup>339</sup>. 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»<sup>340</sup>. Женевские конвенции 1949 года также предусматривают общую норму, но оставляют на усмотрение индивидуальных государств назначение соответствующего наказания, требуя лишь того, чтобы «Высокие Договаривающиеся Стороны [взяли на себя] обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний... [за] те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции...»<sup>341</sup>. 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 ее проекте статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, 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 агентов<sup>342</sup>. 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 преступление<sup>343</sup>. 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 года<sup>344</sup>. В некоторых договорах вопрос о тяжести выражается с использованием таких терминов, как «чрезвычайная серьезность», «серьезный характер» или «чрезвычайная тяжесть» этих преступлений<sup>345</sup>.

### Юридические лица

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

42) Уголовная ответственность юридических лиц в последние годы стала характерной особенностью национальных законов многих государств, однако во многих других государствах о ней по-прежнему мало известно<sup>346</sup>. В государствах, где эта концепция известна, такая ответственность иногда существует в отношении международных преступлений<sup>347</sup>. Дея-

<sup>339</sup> См., например, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), п. 58 (в этом положении указывается, что «ряд делегаций с удовлетворением отметили "поле для маневра", предоставленное государствам»); см. также доклад Специального комитета по разработке международной конвенции о борьбе с захватом заложников, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 39 (A/32/39)*, приложение I (краткие отчеты о 1–19-м заседаниях Комитета), 13-е заседание (15 августа 1977 года), п. 4 (аналогичные комментарии представителя Соединенных Штатов Америки), резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 287 выше), п. 15 (призывая «все государства... обеспечивать, чтобы меры наказания были соответствующими и соразмерными тяжести совершенного преступления»).

<sup>340</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

<sup>341</sup> Женевская конвенция I, ст. 49; Женевская конвенция II, ст. 50; Женевская конвенция III, ст. 129; Женевская конвенция IV, ст. 146; см. комментарий МККК 2016 года к ст. 49 Женевской конвенции I (сноска 248 выше), пп. 2838–2846.

<sup>342</sup> 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...»). Проекты статей, принятые Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году, см. *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 385, в особенности с. 389, ст. 2, п. 2.

<sup>343</sup> *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 390–391 (проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом), п. 12) комментарий к статье 2.

<sup>344</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4, п. 2; см. также 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 африканского единства о предотвращении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 a).

<sup>345</sup> См., например, 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.

<sup>346</sup> См., например, *New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin 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»).

<sup>347</sup> См., например, *Ecuador Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial, Suplemento, Año I, No 180*, 10 February 2014, art. 90 (Меры наказания в отношении юридического лица), где в разделе о преступлениях против человечества предусматривается, 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».



ния, которые могут привести к такой ответственности, разумеется, совершаются физическими лицами, которые выступают в качестве официальных должностных лиц, руководителей или сотрудников или же занимают какое-либо иное положение или действуют через посредство юридического лица. В государствах, где эта концепция существует, такая ответственность обычно устанавливается, когда соответствующее правонарушение совершается физическим лицом от имени или в интересах юридического лица.

43) До сих пор уголовная ответственность юридических лиц сколь-либо заметно не фигурировала в международных уголовных трибуналах. В статьях 9 и 10 Устава Нюрнбергского трибунала Международный военный трибунал уполномочивается в ходе суда над каким-либо лицом объявлять любую группу или организацию преступной организацией, что может привести к суду над другими 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 лица<sup>348</sup>. Международный 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, особые коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Высший уголовный трибунал Ирака и чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы. Разработчики Римского статута отметили, что «имеются серьезные расхождения во мнениях относительно целесообразности включения в Статут положения об уголовной ответственности юридических лиц»<sup>349</sup>, и, хотя предложения о включении положения о такой ответственности вносились, в конечном итоге оно не стало частью Римского 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»<sup>350</sup>.

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 человечности<sup>351</sup>. 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 суду<sup>352</sup>.

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 года<sup>353</sup>; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года<sup>354</sup>; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года<sup>355</sup>; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года<sup>356</sup>; Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской

<sup>350</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 21, ст. 2.

<sup>351</sup> Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо), приложение, статья 46С Статута Суда с поправками, внесенными Протоколом Малабо.

<sup>352</sup> *New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Appeals Panel, Decision of 2 October 2014* (см. сноску 346 выше). В конечном счете Трибунал пришел к выводу о том, что юридическое лицо «Аль-Джадид ТВ» является невиновным. См. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. 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.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/A/AP, Appeals Panel, Decision of 8 March 2016*.

<sup>353</sup> 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»).

<sup>354</sup> Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, ст. 2, п. 14 («Для целей настоящей Конвенции: ...«лицо» означает любое физическое или юридическое лицо»), и ст. 4, п. 3 («Стороны считают незаконным оборот опасных или других отходов преступным деянием»).

<sup>355</sup> 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).

<sup>356</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10.

<sup>348</sup> См., например, *United States v. Krauch and others, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII–VIII, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1953 and 1952, respectively.

<sup>349</sup> *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. III: Доклады и другие документы (A/CONF.183/13 (Vol. III)), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.I.5), доклад Подготовительного комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда (A/CONF.183/2), проект статута, ст. 23 (Индивидуальная уголовная ответственность), сс. 36–37, п. 6, сноска 71.



проституции и детской порнографии<sup>357</sup>; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года<sup>358</sup>; Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе<sup>359</sup>; и ряд договоров, заключенных в рамках Совета Европы<sup>360</sup>. Этот вопрос также затрагивается и в других региональных инструментах, главным образом в контексте коррупции<sup>361</sup>. 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 деяниях, совершенных как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения. При этом она сосредоточила свое внимание на формулировке, широко признаваемой государствами в контексте других преступлений и обеспечивающей государствам значительную гибкость в плане выполнения ими своего обязательства.

48) Формулировка пункта 8 проекта статьи 6 основана на формулировке из Факультативного протокола 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающейся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Факультативный протокол был принят Генеральной Ассамблеей в 2000 году<sup>362</sup> и вступил в силу в 2002 году. По состоянию на июль 2017 года участниками Факультативного протокола являлись 173 государства, а еще 9 государств подписали, но еще

<sup>357</sup> Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 3, п. 4.

<sup>358</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26. Для справок см. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНПООН), *Подготовительные материалы переговоров по разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 10.V.13), сс. 259–261, и *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, 2nd revised ed., New York, 2012, pp. 88–93. Аналогичную конвенцию, принятую Организацией экономического сотрудничества и развития, см. Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, ст. 2 («Каждая Сторона принимает все необходимые меры для того, чтобы определить ответственность юридических лиц за подкуп должностного лица иностранного государства в соответствии со своими правовыми принципами»).

<sup>359</sup> Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, ст. 5.

<sup>360</sup> См., например, Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 18, и Дополнительный протокол 2003 года, касающийся подкупа третейских судей и присяжных; см. также Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, ст. 10.

<sup>361</sup> См., например, Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией, ст. VIII; Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки, ст. 4, п. 2; Конвенцию Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 11, п. 1.

<sup>362</sup> Резолюция 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года, приложение II.

не ратифицировали его. В пункте 1 статьи 3 Факультативного протокола предусмотрено обязательство для государств-участников обеспечить, чтобы определенные деяния были охвачены его криминальным или уголовным правом, такие как торговля детьми для целей сексуальной эксплуатации или предложение ребенка для целей проституции. Далее пункт 4 статьи 3 гласит: «С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи. С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной».

49) В пункте 8 проекта статьи 6 используется та же формулировка за исключением того, что «государство-участник» заменено на «государство», а «преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи» заменено на «правонарушения, предусмотренные в настоящем проекте статьи». Таким образом, в пункте 8 на государство налагается обязательство, согласно которому оно «принимает меры», что означает, что оно должно осуществлять такие меры добросовестно. В то же время пункт 8 предоставляет государству значительную гибкость в плане приведения таких мер в соответствие со своим национальным правом. Во-первых, выражение «при условии соблюдения положений своего национального права» должно пониматься как предоставляющее государству значительную возможность выбора по своему усмотрению мер, которые будут приняты; это обязательство «обусловлено» существующим подходом государства к ответственности юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с его национальным правом. Например, в большинстве государств ответственность юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с национальным правом будет применяться лишь в отношении отдельных категорий юридических лиц, но не в отношении других. Действительно, в большинстве национальных законов в число «юридических лиц» в данном контексте не входят государства, правительства, другие государственные органы, осуществляющие государственную власть, и государственные международные организации<sup>363</sup>. Аналогичным образом, ответственность юридических лиц в соответствии с национальным законодательством может варьироваться в зависимости от того, кто входит в круг физических лиц, поведение которых может быть присвоено юридическому лицу; какие виды ответственности физических лиц могут повлечь за собой ответственность юридического лица; необходимо ли доказывать *mens rea* физического лица для установления ответственности юридического лица; необходимо ли

<sup>363</sup> В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию четко указывается такое исключение (см., например, статью 1 d), «Для целей настоящей Конвенции: ... "юридическое лицо" означает любое образование, имеющее таковой статус в силу применимого национального права, за исключением государств или других публичных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также межправительственных организаций»).

доказывать, что конкретное физическое лицо совершило правонарушение<sup>364</sup>.

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

51) Относительно принимаемых мер во втором предложении пункта 8 указывается: «При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной». Это предложение фигурирует не только в Факультативном протоколе 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, как об этом говорилось выше, но и в других договорах с большим числом участников, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>365</sup> и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>366</sup>. 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.

<sup>364</sup> Краткий обзор расхождений в различных юрисдикциях общего права и континентального права в отношении ответственности юридических лиц см. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Contempt Judge*, Decision of 18 September 2015 (сноска 352 выше), paras. 63–67.

<sup>365</sup> 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 физического 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»).

<sup>366</sup> 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»).

## Статья 7. Установление национальной юрисдикции

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

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

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

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

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

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

### Комментарий

1) Проект статьи 7 предусматривает, что каждое государство должно установить юрисдикцию над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в определенных случаях, в частности когда преступление совершается на территории под его юрисдикцией либо было совершено одним из его граждан или когда правонарушитель находится на территории под его юрисдикцией.

2) Как правило, в международных инструментах поощряется установление государствами относительно широкого диапазона юрисдикционных основ по национальному праву в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, чтобы те, кто совершают правонарушение, нигде не могли найти себе убежища. Так, согласно подготовленному Комиссией в 1996 году проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, «каждое государство-участник принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений», указанных в проекте кодекса, кроме преступления агрессии, «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления»<sup>367</sup>. Широта

<sup>367</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 33, ст. 8.

такой юрисдикции была необходима потому, что «Комиссия считала, что для эффективного осуществления Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда»<sup>368</sup>. В преамбуле к Римскому статуту Международного уголовного суда предусматривается, 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», и далее, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

3) По сути, когда договоры, касающиеся преступлений, затрагивают вопрос об осуществлении в национальном праве, они обычно включают в себя положение об установлении национальной юрисдикции. Например, в ходе обсуждений в рамках рабочей группы Комиссии по правам человека, созданной для выработки международного инструмента о насильственных исчезновениях, был сделан вывод о том, что «установление самой широкой компетенции в пользу национальных судов по уголовным делам при решении вопроса о насильственных исчезновениях представляется одним из условий эффективности будущего документа»<sup>369</sup>. В то же время такие договоры обычно обязывают государство-участник осуществлять его юрисдикцию лишь тогда, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории этого государства-участника (см. проект статьи 9 ниже), что ведет либо к передаче данного вопроса органам, осуществляющим уголовное преследование в этом государстве-участнике, либо к выдаче предполагаемого правонарушителя или его передаче в распоряжение другого государства-участника или компетентного международного трибунала (см. проект статьи 10 ниже).

4) Размышляя о принятии такого обязательства в договорах, в частности в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, в деле *Вопросы, касающиеся 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 за такие

<sup>368</sup> Там же, с. 34 (п. 5) комментария к статье 8).

<sup>369</sup> Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2003/71), п. 65.

преступления, 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-участников<sup>370</sup>.

5) Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 7, существуют во многих договорах, касающихся преступлений<sup>371</sup>. И хотя пока не существует договора, касающегося преступлений против человечности, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь указали в своем особом мнении по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*, что:

Этот ряд многосторонних договоров со своими особыми юрисдикционными положениями отражает решимость международного сообщества добиться того, чтобы те, кто совершают военные преступления, насильственные угоны, захваты заложников [и] пытки, не оставались безнаказанными. И хотя преступления против человечности пока не являются предметом отдельной конвенции, не следует сомневаться в соразмерном международном возмущении, которое вызывает совершение подобных деяний<sup>372</sup>.

6) Пункт 1 а) проекта статьи 7 требует, чтобы юрисдикция устанавливалась тогда, когда преступление совершается на территории государства, — этот тип юрисдикции часто называется «территориальной юрисдикцией». Вместо того чтобы упомянуть только «территорию» государства, Комиссия сочла уместным упомянуть территорию «под юрисдикцией [государства]», что, как это имело место в проекте статьи 4, позволяет охватить не только территорию государства де-юре, но и другую территорию под его юрисдикцией. Кроме того, территориальная юрисдикция часто охватывает юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в конкретном государстве; и действительно, государства, принявшие национальные законы о преступлениях против человечности, обычно устанавливают юрисдикцию над деяниями, происходящими на борту такого морского или воздушного судна.

<sup>370</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 25 выше), п. 451, para. 75.

<sup>371</sup> См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 4; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 5, пункт 1 а)–б); Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 3; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 5; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 12; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 5; 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 Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 6, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 9, пп. 1–2; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VII, пп. 1–3.

<sup>372</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 314 выше), совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманс и Бюргенталь, п. 78, para. 51.



7) В пункте 1 *b*) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда предполагаемый правонарушитель является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией по принципу гражданства» или «юрисдикцией активной правосубъектности». В пункте 1 *b*) указывается также, что государство может, на факультативной основе, устанавливать юрисдикцию, когда правонарушитель является «лицом без гражданства, обычно проживающим на территории этого государства». Эта формулировка основывается на формулировках некоторых существующих конвенций, таких как пункт 1 *b*) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года.

8) В пункте 1 *c*) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда жертва преступления является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией пассивной правосубъектности». С учетом того, что многие государства предпочитают не осуществлять этот вид юрисдикции, эта юрисдикция является факультативной; государство может устанавливать такую юрисдикцию, «если данное государство считает это целесообразным», но оно не обязано этого делать. Эта формулировка также основывается на формулировках целого ряда различных существующих конвенций.

9) Пункт 2 проекта статьи 7 касается ситуации, когда других видов юрисдикции, возможно, не существует, а предполагаемый правонарушитель «находится» на территории под юрисдикцией государства и государство не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей. В такой ситуации, даже если преступление не совершено на его территории, предполагаемый правонарушитель не является его гражданином и жертвы преступления не являются его гражданами, государство тем не менее обязано установить юрисдикцию ввиду присутствия предполагаемого правонарушителя на территории под его юрисдикцией. Это обязательство помогает предотвратить поиск предполагаемым правонарушителем убежища в государстве, которое иным образом никак не связано с правонарушением.

10) В пункте 3 проекта статьи 7 четко устанавливается, что, хотя каждое государство обязано осуществлять эти виды юрисдикции, это не исключает осуществления любой другой юрисдикции, предусмотренной национальным правом этого государства. И действительно, чтобы сохранить право государств-участников устанавливать национальную юрисдикцию за пределами сферы действия договора, не затрагивая при этом любые применимые нормы международного права, договоры, касающиеся преступлений, обычно оставляют открытой возможность того, что то или иное государство-участник может иметь другие юрисдикционные основания для привлечения предполагаемого правонарушителя к ответственности<sup>373</sup>. В своем совместном особом мнении по

<sup>373</sup> См. Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, пересмотренный проект конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пятая сессия, Вена, 4–15 октября 1999 года (A/AC.254/4/Rev.4), сноска 102;

делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь сослались, в частности, на подобное положение Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 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 всеческие меры для того, чтобы не исключать других оснований для юрисдикции, которая может осуществляться на добровольной основе<sup>374</sup>.

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. В своем особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* 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 государствах<sup>375</sup>.

## Статья 8. Расследование

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

### Комментарий

1) Проект статьи 8 касается ситуаций, когда имеются достаточные основания полагать, что деяния, представляющие собой преступления против человечности, были совершены или совершаются на территории, находящейся под юрисдикцией государства. Такое государство имеет наилучшие возможности для проведения подобного расследования чтобы установить, были ли действительно совершены или действительно ли совершаются преступления и, если да, были ли эти преступления совершены

см. также Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, para. 83, *European Treaty Series*, № 173 («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»).

<sup>374</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 314 выше), совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманс и Бюргенталь, pp. 78–79, para. 51.

<sup>375</sup> *Ibid.*, особое мнение председателя Гийома, p. 39, para. 9.



правительственными силами, находящимися под его контролем, либо силами, находящимися под контролем другого государства, либо они были совершены членами неправительственной организации. Такое расследование может заложить основу не только для выявления предполагаемых правонарушителей и их местонахождения, но и для оказания содействия в предотвращении дальнейшего совершения длящихся преступлений или их повторного совершения путем выявления их источника. Подобное расследование необходимо отличать от предварительного расследования в целях установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя, который находится в государстве, о чем говорится в пункте 2 проекта статьи 9.

2) Аналогичное обязательство закреплено в некоторых договорах, касающихся других преступлений<sup>376</sup>. 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, проводить предварительное расследование для установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя. Как было указано, в соответствии со статьей 12 Конвенции против пыток расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «достаточные основания полагать», что преступление было совершено, независимо от того, обратились пострадавшие лица с официальной жалобой в государственные органы или нет<sup>377</sup>. 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 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»<sup>378</sup>.

3) Комитет против пыток также констатировал нарушения статьи 12, если проводимое государством

<sup>376</sup> См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 8; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 2; Конвенцию Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием, ст. 55, п. 1.

<sup>377</sup> См. *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании*, сообщение № 59/1996, 14 мая 1998 года (A/53/44), приложение X, разд. A.3; *Данило Димитриевич против Сербии и Черногории*, сообщение № 172/2000, 16 ноября 2005 года, п. 7.3, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, приложение VIII, разд. A.

<sup>378</sup> См. *Дау Бельгасем Тхати против Туниса*, сообщение № 187/2001, 14 ноября 2003 года, п. 10.4, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, приложение VII, разд. A.

расследование не является «быстрым и беспристрастным»<sup>379</sup>. Требование, касающееся оперативности, означает, что, как только возникает подозрение относительно совершения преступления, расследования должны начинаться незамедлительно или без каких-либо задержек. В большинстве случаев, когда Комитет устанавливал факт недостаточно быстрого проведения расследования, оно либо не проводилось вообще, либо 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»<sup>380</sup>. 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 расследования<sup>381</sup>.

4) Требование, касающееся беспристрастности, означает, что государства должны проводить свои расследования серьезно, эффективно и непредвзято. В некоторых случаях Комитет против пыток рекомендовал, чтобы расследование правонарушений находилось «под непосредственным контролем независимых работников судебной системы»<sup>382</sup>. В других случаях он предписывал «строго запретить всем государственным органам, не имеющим соответствующих полномочий, проводить уголовные расследования»<sup>383</sup>. Комитет заявил, что беспристрастное расследование предполагает придание равного веса утверждениям о том, что преступление было или не было совершено, а затем осуществляет надлежащие меры дознания, такие как проверка имеющихся правительственных архивов, опрос соответствующих правительственных чиновников или распоряжение об эксгумации тел<sup>384</sup>.

5) Некоторые договоры, которые не содержат в явной форме такого обязательства проводить расследование, тем не менее рассматриваются как содержащие его в имплицитной форме. Например, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года не содержится такого явного обязательства, Комитет по правам человека неоднократно

<sup>379</sup> См., например, *Байрамов против Казахстана*, сообщение № 497/2012, 14 мая 2014 года, пп. 8.7–8.8, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/69/44)*, приложение XIV.

<sup>380</sup> *Кани Халими-Недзиби против Австрии*, сообщение № 8/1991, 18 ноября 1993 года, п. 13.5, там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, приложение V.

<sup>381</sup> *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании* (см. сноску 377 выше), п. 8.2.

<sup>382</sup> Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, гл. IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Эквадор, пп. 97–105, в особенности п. 105.

<sup>383</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/56/44)*, гл. IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, пп. 67–76, в особенности п. 76 d).

<sup>384</sup> *Халед Бен М'Барек против Туниса*, сообщение № 60/1996, 10 ноября 1999 года, пп. 11.9–11.10, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, приложение VIII, разд. A.

утверждал, что государства должны добросовестно расследовать случаи нарушения Пакта<sup>385</sup>. Региональные правозащитные учреждения также толкуют свои правовые инструменты как содержащие в имплицитной форме обязанность проводить расследование<sup>386</sup>.

**Статья 9. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя**

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

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

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

*Комментарий*

1) Проект статьи 9 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять

<sup>385</sup> См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 210 выше), п. 15; см. также *Назриев против Таджикистана*, сообщение № 1044/2002, сообщения приняты 17 марта 2006 года, п. 8.2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/61/40)*, т. II, приложение V, разд. P; *Кудис против Греции*, сообщение № 1070/2002, сообщения приняты 28 марта 2006 года, п. 9, там же, разд. T; *Агабеков против Узбекистана*, сообщение № 1071/2002, сообщения приняты 16 марта 2007 года, п. 7.2, там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, т. II, приложение VII, разд. I; *Каримов против Таджикистана* и *Нурсатов против Таджикистана*, сообщения №№ 1108/2002 и 1121/2002, сообщения приняты 26 марта 2007 года, п. 7.2, там же, разд. H.

<sup>386</sup> См., например, *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, paras. 82 and 85–86; *Bati and Others v. Turkey*, Applications Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment of 3 September 2004, ECHR 2004-IV (extracts), 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. 588.

государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель. Пункт 1 призывает такое государство заключить данное лицо под стражу или принять другие законные меры, обеспечивающие его присутствие, в соответствии с правом этого государства, но только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче. Такие меры являются типичной стадией национальных уголовных разбирательств и направлены, в частности, на то, чтобы избежать совершения новых уголовных деяний и риска того, что предполагаемый правонарушитель скроется от правосудия.

2) Пункт 2 предусматривает, что государство должно немедленно произвести предварительное расследование фактов. Национальные уголовные законы государств обычно предусматривают такое предварительное расследование для определения того, имеет ли место правонарушение, подлежащее уголовному преследованию.

3) В пункте 3 предусматривается, что государство также немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о своих действиях и о том, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию. Это позволяет другим государствам рассмотреть вопрос о том, желают ли они осуществить свою юрисдикцию, и в этом случае они могут добиваться выдачи. В некоторых ситуациях государство может не в полной мере осознавать, какие другие государства уже установили свою юрисдикцию (например, государство, которое по своему усмотрению установило юрисдикцию в отношении лица без гражданства, которое обычно проживает на территории этого государства); в таких ситуациях возможность выполнения данного обязательства может зависеть от сложившихся обстоятельств.

4) Как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности признали важность таких предварительных мер в контексте преступлений против человечности. Так, Генеральная Ассамблея призвала «все заинтересованные 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»<sup>387</sup>. 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»<sup>388</sup>. Совет Безопасности подчеркнул «ответственность государств за выполнение их соответствующих обязательств положить конец безнаказанности и тщательно

<sup>387</sup> Резолюция 2583 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1969 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, п. 1.

<sup>388</sup> Резолюция 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, п. 4.

расследовать действия и привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в... преступлениях против человечности или других серьезных нарушениях международного гуманитарного права, с тем чтобы предотвращать нарушения, не допускать их повторения и добиваться устойчивого мира, справедливости, установления истины и примирения»<sup>389</sup>.

5) Договоры, касающиеся преступлений, обычно предусматривают такие предварительные меры<sup>390</sup>, как указанные в статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года. Анализируя, в частности, положения, содержащиеся в статье 6 Конвенции против пыток, Международный Суд пояснил, что «включение соответствующих законодательных положений во внутреннее право... позволит государству, на территории которого находится подозреваемый, незамедлительно провести предварительное расследование фактов, что является необходимым шагом, для того чтобы позволить этому государству, знающему факты, передать дело своим компетентным властям в целях уголовного преследования...»<sup>391</sup>. 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»<sup>392</sup>. 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»<sup>393</sup>. 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»<sup>394</sup>.

<sup>389</sup> Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности от 11 ноября 2009 года, п. 10.

<sup>390</sup> См., например, 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 наказаниях за них, ст. 8; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9; Конвенцию Организации африканского единства 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.

<sup>391</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 25 выше), п. 450, para. 72.

<sup>392</sup> *Ibid.*, п. 453, para. 83.

<sup>393</sup> *Ibid.*, п. 454, para. 86.

<sup>394</sup> *Ibid.*, п. 451, para. 74.

## Статья 10. *Aut dedere aut judicare*

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

### Комментарий

1) Проект статьи 10 обязывает государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передать предполагаемого правонарушителя для целей преследования в рамках национальной системы этого государства. Единственным альтернативным способом выполнения этого обязательства является выдача или передача предполагаемого правонарушителя этим государством другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу, который готов и способен самостоятельно осуществлять преследование по этому делу. Это обязательство обычно называется принципом *aut dedere aut judicare*, который недавно был изучен Комиссией<sup>395</sup> и который содержится в многочисленных многосторонних договорах, касающихся преступлений<sup>396</sup>. 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»<sup>397</sup>.

<sup>395</sup> См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI.

<sup>396</sup> См. исследование Секретариата, озаглавленное «Обзор многосторонних договоров, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)"», *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/630, с. 387.

<sup>397</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 37, ст. 9; см. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 287 выше), п. 2 (признавая, «что государства должны преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, виновных в совершении таких преступлений... преступления против человечности... включая сообщников... в соответствии со своими международными обязательствами в целях привлечения их к суду и настоятельно призывает все государства принять действенные меры по осуществлению этих обязательств»).



3) В большинстве многосторонних договоров, содержащих такое обязательство<sup>398</sup>, используется так называемая «Гагская формула», названная так в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года<sup>399</sup>. Согласно этой формуле, обязательство возникает в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства-участника, независимо от того, запрашивает ли какое-либо другое государство-участник его выдачу. Хотя это обязательство регулярно называется обязательством выдавать или «осуществлять судебное преследование», оно состоит в том, чтобы «передать дело своим компетентным органам для целей преследования», т. е. органам прокуратуры, которые могут принять или не принять решение о возбуждении судебного преследования. В частности, если компетентные органы определяют, что нет достаточных доказательств вины, то в этом случае нет необходимости в том, чтобы обвиняемый был предан суду на основании обвинительного акта, судим и чтобы ему грозило наказание<sup>400</sup>. Материалы подготовительной работы в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года указывают на то, что эта формула устанавливала следующие: «обязательство в отношении задержания предполагаемого правонарушителя, возможность выдачи, обязательство в отношении передачи компетентному органу и возможность судебного преследования»<sup>401</sup>.

4) В деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* Международный Суд

<sup>398</sup> Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и сопутствующего им вымогательства, когда эти акты имеют международную значительность, ст. 5; Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке, ст. 8 и 9, пп. 2–3; Европейская конвенция о пресечении терроризма, ст. 7; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 14; Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, ст. VI; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними, ст. 9; Межамериканская конвенция против коррупции, ст. XIII, п. 6; Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов, ст. XIX, п. 6; Арабская конвенция о пресечении терроризма; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 5; Конвенция Организации исламской конференции о борьбе с международным терроризмом, ст. 6; Конвенция Совета Европы о киберпреступности, ст. 24, п. 6; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 15, п. 6; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, ст. 18; Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми, ст. 31, п. 3; и Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. XIII, п. 1.

<sup>399</sup> См., в частности, статью 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов.

<sup>400</sup> См. исследование Секретариата, озаглавленное «Обзор многосторонних договоров...» (A/CN.4/630) (сноска 396 выше), сс. 435–436, пп. 145–147.

<sup>401</sup> Заявление Председателя Жильбера Гийома (Председатель Подкомитета Юридического комитета по вопросу о незаконном захвате воздушных судов и делегат Франции), International Civil Aviation Organization, *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.

проанализировал Гагскую формулу в контексте статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года:

90. Как видно из подготовительной работы над Конвенцией, пункт 1 Статьи 7 основан на аналогичном положении, содержащемся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года. Обязательство передавать дело компетентным властям для судебного преследования (далее «обязательство по судебному преследованию») было сформулировано таким образом, чтобы эти власти сами решили вопрос о том, возбуждать ли судебное разбирательство, что отражает уважение независимости судебных систем государств-участников. Более того, в этих двух конвенциях подчеркивается, что власти принимают свое решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства (пункт 2 Статьи 7 Конвенции против пыток и Статьи 7 Гагской конвенции 1970 года). Из этого следует, что соответствующие компетентные власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом представленных им доказательств и соответствующих уголовно-процессуальных норм.

91. Обязательство по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, обычно осуществляется в контексте Конвенции против пыток после того, как государство выполнило другие обязательства, предусмотренные в предшествующих статьях, что требует от него принятия надлежащего законодательства для того, чтобы позволить ему признать пытки уголовным преступлением, наделить его суды универсальной юрисдикцией по таким делам и провести расследование фактов. Эти обязательства, взятые в совокупности, могут рассматриваться как элементы единого конвенционного механизма, нацеленного на то, чтобы не дать подозреваемым возможности избежать последствий их уголовной ответственности, если она будет доказана...

[...]

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

95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в 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 возможность 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 суду<sup>402</sup>.

5) Суд также пришел к выводу о том, что различные факторы не могут служить оправданием для невыполнения этих обязательств: финансовые трудности государства<sup>403</sup>; передача данного вопроса региональной организации<sup>404</sup>; или трудности при осуществлении данных обязательств в рамках внутрисударственного права<sup>405</sup>.

6) В первом предложении проекта статьи 10 признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя не только тому или иному государству, а также какому-либо международному уголовному трибуналу, обладающему компетенцией осуществлять судебное преследование правонарушителя. Эта третья альтернатива возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда и других международных уголовных трибуналов<sup>406</sup>. Несмотря на то, что термин «выдача» нередко связан с направлением какого-либо лица другому государству, а термин «передача» обычно используется в связи с направлением лица компетентному международному уголовному трибуналу, проект статьи 10 сформулирован так, чтобы не ограничивать использование терминов этими значениями. Терминология, используемая в национальных уголовных системах и в международных отношениях, может варьироваться<sup>407</sup>, и по этой причине Комиссия сочла, что предпочтительной является более широкая формулировка. Кроме того, хотя проект статьи 10 мог бы обуславливать ссылку на международный уголовный трибунал тем, что это должен быть трибунал, чью юрисдикцию

<sup>402</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 25 выше), pp. 454–456 and 460–461, paras. 90–91, 94–95, 114–115 and 120.

<sup>403</sup> *Ibid.*, p. 460, para. 112.

<sup>404</sup> *Ibid.*

<sup>405</sup> *Ibid.*, para. 113.

<sup>406</sup> См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI, разд. С, п. 35), сс. 121.

<sup>407</sup> См., например, Европейский союз, Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами, *Official Journal of the European Communities*, L 190 of 18 July 2002, p. 1. Пункт 1 статьи 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».

направляющее государство признает<sup>408</sup>, такое условие было сочтено излишним.

7) Во втором предложении проекта статьи 10 предусмотрено, что, когда государство передает дело для судебного преследования, его «органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера по праву этого государства». Такое положение присутствует в большинстве договоров, содержащих Гаагскую формулу, для содействия применению обычных процедур и стандартов доказывания, касающихся серьезных преступлений.

8) Обязанность государства передавать дело в компетентные органы может вступать в противоречие со способностью государства проводить амнистию, под которой понимаются правовые меры, исключающие впредь уголовное преследование некоторых лиц (или категорий лиц) за определенные уголовно-наказуемые деяния, предположительно совершенные до объявления амнистии, или правовые меры, ретроактивно отменяющие уголовную ответственность, которая уже была установлена ранее<sup>409</sup>. Амнистия в государстве, в котором преступления имели место, может быть объявлена на основании конституционного, статутного или иного акта, а также может быть продуктом мирного соглашения, завершающего вооруженный конфликт. Такая амнистия может иметь всеобщий характер или может оговариваться определенными требованиями, такими как разоружение негосударственных формирований, готовность предполагаемого правонарушителя дать публичные показания относительно совершенных преступлений или обращение предполагаемого правонарушителя с просьбой о прощении к жертвам или их семьям.

9) В связи с осуществлением преследования в международных уголовных трибуналах возможность включения положения об амнистии обсуждалась в ходе переговоров по Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года, однако в итоге такое положение в него включено не было. Не было оно включено и в уставы международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии или Руанде. Однако первый из этих трибуналов постановил, что принятой на уровне национального законодательства амнистии в связи с преступлением пытки «не будет предоставляться международно-правового признания»<sup>410</sup>. Документы о создании Специального суда для Сьерра-Леоне<sup>411</sup> и чрезвычайных палат в судах Кам-

<sup>408</sup> См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 1.

<sup>409</sup> *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties* (United Nations publication, Sales No. E.09.XIV.1), p. 5.

<sup>410</sup> *Furundžija*, Judgment, 10 December 1998 (см. сноску 26 выше), para. 155.

<sup>411</sup> 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»).

боджи<sup>412</sup> предусматривали, что амнистия, принятая на уровне национального законодательства, не будет основанием для лишения их соответствующей компетенции. Кроме того, эти суды признали существование «складывающейся международной нормы»<sup>413</sup> или «формирующегося консенсуса»<sup>414</sup> относительно запрета амнистий за серьезные международные преступления и особенно всеобщих или сплошных амнистий на основе обязанности проводить расследование и осуществлять судебное преследование за эти преступления и наказывать лиц, их совершивших.

10) В отношении судебного преследования в национальных судах недавно заключенные договоры, касающиеся преступлений в национальном законодательстве, в том числе договоры о серьезных преступлениях, не содержали положений о прямом запрете амнистий. Например, возможность включения положения об амнистии поднималась в ходе переговоров по Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, но такое положение в нее включено не было<sup>415</sup>. 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 человека<sup>416</sup>. Экспертные договорные органы толкуют свои соответствующие договоры как запрещающие участвующим в них государствам принимать, применять

или отказываться отменить законы об амнистии<sup>417</sup>. Кроме того, Секретариат Организации Объединенных Наций отказывается признавать или допускать амнистии за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека в контексте мирных соглашений, одобренных Организацией Объединенных Наций<sup>418</sup>. Со времени вступления в силу Римского статута ряд государств приняли национальные законодательные акты, запрещающие применение амнистий и аналогичных мер в отношении преступлений против человечности<sup>419</sup>.

<sup>417</sup> См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (сноска 224 выше), п. 15; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 210 выше), 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. V, п. 12.4. Комитет против пыток придерживался той позиции, что амнистии в случае преступления в форме пыток несовместимы с обязательствами государств-членов в соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. См., например, замечание общего порядка № 3 (2012 год) об имплементации статьи 14, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/68/44)*, приложение X, 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. См. 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)*, гл. VII, п. 44, и CEDAW/C/GC/30, п. 81 b).

<sup>418</sup> См. например, доклад Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах от 23 августа 2004 года (S/2004/616), пп. 10, 32 и 64 c). Эта практика впервые проявилась, когда Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне приложил к Мирному соглашению между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне (Ломе, 7 июля 1999 года (S/1999/777, приложение)) 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. *Rule of Law Tools for Post-Conflict States...* (сноска 409 выше), п. 11 («Согласно различным источникам международного права и в соответствии с политикой Организации Объединенных Наций амнистии являются недопустимыми, если они: a) 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; b) нарушают право жертв на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение; или c) 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.

<sup>419</sup> См., например, Аргентина, Закон 27.156 от 31 июля 2015 года, ст. 1; Буркина Фасо, Закон 052/2009 об определении

<sup>412</sup> Закон об учреждении чрезвычайных палат 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 8 настоящего Закона. Сфера применения амнистии или помилования, которые могут быть предоставлены до вступления в силу настоящего Закона, определяется Чрезвычайными палатами»).

<sup>413</sup> См. *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), 13 March 2004, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, paras. 66–74 and 82–84.

<sup>414</sup> См. *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne bis in idem and Amnesty and Pardon)*, Case № 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 3 November 2011, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Trial Chamber, paras. 40–53.

<sup>415</sup> 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.

<sup>416</sup> См. например, *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 75, paras. 41–44; *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (сноска 26 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» в направлении признания неприемлемой амнистии в отношении серьезных нарушений основных прав человека, поскольку она несовместима с общепризнанным обязательством государств осуществлять уголовное преследование и наказывать за такие преступления. См. *Marguš v. Croatia*, Application № 4455/10, Judgment of 27 May 2014, ECHR 2014 (extracts), para. 139.

11) В отношении настоящих проектов статей следует отметить, что амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления<sup>420</sup>. 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 нести свою ответственность перед жертвами и другими лицами.

### **Статья 11. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем**

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

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

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

**b) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также**

**c) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.**

сферы компетенции и порядке введения в действие Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина Фасо от 3 декабря 2009 года, ст. 14; Бурунди, Закон № 1/05 от 22 апреля 2009 года, вносящий изменения в Уголовный кодекс, 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, Заключительное соглашение об окончании конфликта и построении прочного и долгосрочного мира (Богота, 24 ноября 2016 года), 5.1.2, номер 40; Коморские острова, Закон 11-022 от 13 декабря 2011 года о введении в действие Римского статута, ст. 14; Панама, Уголовный кодекс, ст. 116; 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.

<sup>420</sup> См., например, *Ould Dah v. France* (dec.), Application № 13113/03, Decision on admissibility of 17 March 2009, ECHR 2009, para. 49.

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

### *Комментарий*

1) Проект статьи 11 посвящен обязанности государства обеспечивать предполагаемому правонарушителю, находящемуся на территории под юрисдикцией такого государства, справедливое обращение, в том числе справедливое судебное разбирательство и полную защиту его прав. Кроме того, в проекте статьи 11 признается право предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства, но находится в тюрьме, содержится под стражей или подвергается задержанию, на доступ к представителю своего государства.

2) Все государства предусматривают в своем национальном законодательстве меры для защиты той или иной степени для лиц, в отношении которых они проводят расследование, которых они содержат под стражей, судят или наказывают за то или иное уголовное правонарушение. Такие меры защиты могут быть указаны в конституции, законодательном акте, административном правиле или судебном прецеденте. Помимо этого, могут быть кодифицированы детально прописанные правила или может быть установлен широкий критерий, содержащий ссылки на «справедливое обращение», «надлежащую правовую процедуру», «судебные гарантии» или «равную защиту». Такие меры защиты крайне важны для обеспечения того, чтобы чрезвычайная мощь государственного аппарата уголовного правосудия не использовалась ненадлежащим образом для оказания давления на подозреваемого, в частности сохраняя для этого лица способность полностью опротестовать обвинения, выдвинутые государством, перед независимым судом (тем самым обеспечивая «равенство состязательных возможностей»).

3) Важные меры защиты в настоящее время также широко признаны в международном уголовном праве и праве в области прав человека. На самом общем уровне такие меры защиты признаны в статьях 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года<sup>421</sup>, в то время как более конкретные нормы, обязательные для государств, изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Как правило, инструменты, устанавливающие стандарты для какого-либо международного суда или трибунала, стремятся конкретизировать нормы, установленные в статье 14 Пакта, тогда как договоры, касающиеся национального права, обычно предусматривают широкий критерий, имеющий своей

<sup>421</sup> Всеобщая декларация прав человека, резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.



целью признать и включить конкретные стандарты, предписанные в статье 14 и в других соответствующих инструментах, «на всех стадиях» национальных судебных разбирательств в отношении предполагаемого правонарушителя<sup>422</sup>.

4) В этих договорах, касающихся национального права, не определяется термин «справедливое обращение», однако этот термин рассматривается как охватывающий конкретные права, которые имеет предполагаемый правонарушитель, подобные тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Так, при разработке статьи 8 проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, Комиссия заявила, что выражение «справедливое рассмотрение» на всех стадиях судебного разбирательства «должно включать все гарантии, обычно признаваемые за задержанным или обвиняемым» и что «пример таких гарантий содержится в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»<sup>423</sup>. Помимо этого, Комиссия отметила, что «предпочтение было отдано выражению "справедливое рассмотрение" в связи с его общим характером, а не такому более обычному выражению, как "надлежащая законная процедура", "беспристрастное слушание" или "справедливое судебное разбирательство", которые могут истолковываться в узком техническом смысле»<sup>424</sup>. Наконец, Комиссия также объяснила, что формулировка «на всех стадиях разбирательства» «предназначается для охраны прав предполагаемого преступника с момента его обнаружения и принятия мер для обеспечения его присутствия до вынесения окончательного решения по делу»<sup>425</sup>.

5) Хотя термин «справедливое обращение» включает в себя понятие «справедливое судебное разбирательство», во многих договорах присутствуют прямые ссылки на справедливое судебное разбирательство, чтобы подчеркнуть его особое значение. Комитет по

правам человека счел право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»<sup>426</sup>. Поэтому пункт 1 проекта статьи 11 содержит ссылку на справедливое обращение, «включая справедливое судебное разбирательство».

6) Помимо справедливого обращения, предполагаемый правонарушитель имеет также право на высший уровень защиты его прав, вытекающих из применимых норм как национального, так и международного права, включая право человека. Эти права закреплены в конституциях, законах и других нормах в рамках национальных правовых систем государств. На международном уровне они закреплены в глобальных договорах в области прав человека, в региональных договорах по правам человека<sup>427</sup> и в других применимых документах<sup>428</sup>. Соответственно, в пункте 1 проекта статьи 11 также признается, что государство должно обеспечивать полную защиту прав правонарушителя «в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека».

7) В пункте 2 проекта статьи 11 рассматриваются обязательства государства в отношении предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства и который находится «в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы». Этот термин следует понимать как охватывающий все ситуации, при которых государство ограничивает способность человека свободно общаться с представителем государства его гражданства и возможность посещения его таким представителем. В таких ситуациях государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно предоставить предполагаемому правонарушителю возможность общаться без каких-либо задержек, с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которых такое лицо является, или государства или государств, которые иным образом правомочны защищать права этого лица. Кроме того, предполагаемый правонарушитель имеет право на посещение его представителем этого государства или этих государств или этих государств. Наконец, предполагаемый правонарушитель имеет право быть без промедления проинформированным об этих правах. Кроме того, пункт 2 предусматривает применение этих прав также

<sup>422</sup> См., например, 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 и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 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, 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, 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. VIII, п. 1.

<sup>423</sup> *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 396, комментарий к статье 8.

<sup>424</sup> Там же.

<sup>425</sup> Там же.

<sup>426</sup> Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007 год) по статье 14 (Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, т. I, приложение VI, п. 2; см. также пп. 18–28.

<sup>427</sup> См., например, Американскую конвенцию о правах человека, ст. 8; Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 7; Европейскую конвенцию по правам человека, ст. 6.

<sup>428</sup> См., например, Всеобщую декларацию прав человека (сноска 421 выше); Американскую декларацию прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 года), принятую девятой Международной конференцией американских государств (URL: [www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/declaration.asp](http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/declaration.asp)); Каирскую декларацию о правах человека в исламе, резолюция Организации исламского сотрудничества № 49/19-P, приложение (URL: [www.oic-oci.org/Media Center/](http://www.oic-oci.org/Media Center/)); Хартию основных прав Европейского Союза.



и к лицам без гражданства, требуя, чтобы такое лицо имело право безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства, которое, по просьбе этого лица, готово защищать права этого лица, а также имело бы право на посещение таким представителем.

8) Эти права изложены более подробно в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, который предоставляет права как задержанному, так и государству гражданства<sup>429</sup>, а также в рамках международного обычного права. В недавних договорах, касающихся уголовных преступлений, обычно не содержится таких подробностей, но, как и в случае пункта 2 проекта статьи 11, вместо этого просто повторяется положение о том, что предполагаемый правонарушитель имеет право сноситься со своим государством гражданства и право на посещение представителем такого государства (либо, если речь идет о лице без гражданства, с представителем государства, в котором оно обычно проживает или которое в силу иных оснований согласно защищать его права)<sup>430</sup>.

9) Пункт 3 проекта статьи 11 предусматривает, что права, упомянутые в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует данное лицо, при условии, что такие законы и подзаконные акты не препятствуют полному осуществлению таких прав в связи с их изначальными целями. Эти национальные законы и нормативные акты могут касаться, например, способности следственного судьи вводить ограничения на общение в целях защиты потерпевших или свидетелей, а также стандартных условий в отношении посещения какого-либо лица, находящегося в центре содержания под стражей. Аналогичное положение присутствует в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и включено также во многие договоры, касающиеся уголовных преступлений<sup>431</sup>. Комиссия пояснила это положение в своих

<sup>429</sup> См. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2001, p. 466, at p. 492, para. 74 («В пункте 1 статьи 36 установлен взаимосвязанный режим, предназначенный для содействия внедрению системы консульской защиты»), и at p. 494, para. 77 («На основе текста этих положений Суд приходит к выводу о том, что пункт 1 Статьи 36 создает индивидуальные права»).

<sup>430</sup> См., например, 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 и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 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 Организации африканского единства 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.

<sup>431</sup> См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 4; Международную конвенцию о борьбе

комментариях к будущей Венской конвенции о консульских сношениях 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 права<sup>432</sup>.

10) В связи с делом *Лагранд* Международный Суд пришел к выводу о том, что ссылку на «права» в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях «следует толковать как применимую не только к правам направляющего государства, но и к правам задержанного лица»<sup>433</sup>.

## Статья 12. Жертвы, свидетели и другие лица

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

**a) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имеет право на обращение с жалобой к компетентным властям; и**

**b) 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**

с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 4; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 4; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 5.

<sup>432</sup> *Ежегодник... 1961 год*, т. II, документ A/4843, с. 113 англ. текста, проект статей о консульских сношениях и комментарии, комментарий к статье 36, пункты 5) и 7).

<sup>433</sup> *LaGrand* (см. сноску 429 выше), p. 497, para. 89.

изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в проекте статьи 11.

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

#### Комментарий

1) В проекте статьи 12 речь идет о правах жертв, свидетелей и других лиц, затронутых совершением преступления против человечности.

2) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву и заключенные до 1980-х годов, не содержали положений в отношении жертв или свидетелей<sup>434</sup>, и даже в период после 1980-х годов в большинстве глобальных международных договоров, касающихся терроризма, права жертв или свидетелей не рассматриваются<sup>435</sup>. Вместе с тем начиная с 1980-х годов многие договоры о преступлениях включали положения, аналогичные тем, которые фигурируют в проекте статьи 12<sup>436</sup>, включая договоры, касающиеся деяний, которые при определенных обстоятельствах могут представлять собой преступления против человечности, в частности пыток и насильственных исчезновений<sup>437</sup>. В уставах некоторых международных судов и трибуналов, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, в частности в Римском статуте, рассматриваются права жертв и свидетелей<sup>438</sup>, а

<sup>434</sup> См., например, 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.

<sup>435</sup> См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом; Конвенцию Организации африканского единства 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.

<sup>436</sup> См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24–25; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32–33.

<sup>437</sup> См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 13–14; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12 и 24.

<sup>438</sup> См., например, Римский статут, ст. 68; Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, гл. 4, разд. III.1, правило 86, *Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда*,

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций предоставила для государств руководящие указания в отношении прав жертв преступлений, включая жертв преступлений против человечности<sup>439</sup>.

3) Большинство договоров, касающихся прав «жертв» в национальном праве, не содержат определения термина «жертвы»<sup>440</sup>, давая государствам возможность руководствоваться существующим национальным правом и практикой<sup>441</sup>. В то же время связанная с этими договорами практика и практика согласно международному обычному праву указывает на то, каким образом можно трактовать этот термин. Например, хотя в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года не уточняется, что подразумевается под термином «жертва» в статье 14, Комитет против пыток представил подробные руководящие указания в отношении его смысла<sup>442</sup>. На региональном уровне в Европейской конвенции по правам человека 1950 года предусматривается возможность принятия жалоб от «любого

*первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года (ICC-ASP/1/3 и Согг.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.2), с. 21, в особенности с. 56. Для других трибуналов см. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12.*

<sup>439</sup> Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, приложение; Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (см. сноску 210 выше).

<sup>440</sup> Исключениями в том числе являются Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 1 («Для целей настоящей Конвенции жертвой считается любое исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный вред в результате насильственного исчезновения»); Конвенция по кассетным боеприпасам, ст. 2, п. 1 («"Жертвы кассетных боеприпасов" означают всех лиц, которые были убиты или получили телесные повреждения или психические травмы, понесли экономические потери, подверглись социальной маргинализации или были существенно ограничены в реализации своих прав в результате применения кассетных боеприпасов. В их число входят лица, непосредственно пострадавшие от кассетных боеприпасов, а также затронутые этим их родственники и их общины»).

<sup>441</sup> См., например, Общий закон Мексики о жертвах (*Ley General de Víctimas, Diario Oficial de la Federación*, 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.

<sup>442</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 417 выше), п. 3 («Жертвами являются лица, которые отдельно или совместно пострадали от причиненного им вреда, включая физические или душевные травмы, эмоциональные страдания, экономический ущерб или существенное ущемление их основных прав, в результате действий или бездействия, составляющих нарушение положений Конвенции. Лицо должно признаваться жертвой вне зависимости от того, был ли установлен, задержан, подвержен преследованию или признан виновным тот, кто совершил нарушение, и вне зависимости от наличия семейных или иных связей между лицом, совершившим нарушение, и жертвой. Термин «жертва» также включает затрагиваемых ближайших родственников или иждивенцев жертвы и лиц, которым был причинен вред при вмешательстве с целью оказать содействие жертвам или предотвратить виктимизацию»).

физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц», которые утверждают, что явились «жертвами» нарушения Конвенции<sup>443</sup>. Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что ущерб «жертвам» мог быть нанесен прямо или косвенно<sup>444</sup> и что члены семьи жертвы серьезного нарушения прав человека сами по себе могут являться «жертвами»<sup>445</sup>. Хотя гарантии, содержащиеся в Американской конвенции о правах человека 1969 года, ограничиваются физическими лицами<sup>446</sup>, Межамериканский суд по правам человека также признал возможность существования прямых и косвенных индивидуальных жертв, к числу которых относятся отдельные члены семьи<sup>447</sup>, а также групп жертв<sup>448</sup>. В рамках таких договоров термин «жертва» не имеет узкого или ограничительного толкования.

4) Аналогичным образом, хотя в уставах международных уголовных трибуналов не дается определение термина «жертва», соответствующим руководством могут служить правила или практика трибуналов. Так, например, в правиле 85 а) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда термин «потерпевшие» определяется как «физические лица, которым причинен вред в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию суда»<sup>449</sup>, из чего следует понимать, что

<sup>443</sup> Европейская конвенция по правам человека, ст. 34.

<sup>444</sup> См., например, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], Application № 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

<sup>445</sup> Европейский суд по правам человека подчеркнул, что вопрос о том, является ли один из членов семьи жертвой, зависит от наличия особых факторов, придающих страданиям заявителя охват и характер, отличный от эмоционального потрясения, которое может считаться неизбежным для родственников жертвы серьезного нарушения прав человека. Соответствующие элементы включают степень родства и то, каким образом власти отреагировали на запросы родственника. См., например, *Çakici v. Turkey* [GC], Application № 23657/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application № 61243/08, Judgment of 13 January 2015, ECHR 2015, para. 137.

<sup>446</sup> Американская конвенция о правах человека, ст. 1.

<sup>447</sup> См., например, *“Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 63, paras. 174–177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 70, paras. 159–166.

<sup>448</sup> См., например, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 125, para. 176.

<sup>449</sup> Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 438 выше), 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 the Congo*, Case № ICC-01/04, public redacted version of decision on the application for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 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» (*Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 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

этот термин охватывает как прямые, так и косвенные жертвы<sup>450</sup>, тогда как в правиле 85 б) это определение распространено на юридических лиц при условии, что такие лица понесли непосредственный ущерб<sup>451</sup>.

5) Пункт 1 проекта статьи 12 предусматривает, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имело право на обращение с жалобой к компетентным властям, и далее обязывает государство обеспечивать защиту от жестокого обращения или запугивания лиц, обращающихся с жалобами или иным образом участвующих в разбирательствах, проводимых в рамках настоящего проекта статей. Аналогичное положение включено в другие международные договоры, в том числе в Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>452</sup> и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года<sup>453</sup>.

б) 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

2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32–39).

<sup>450</sup> См. *Situation in the Democratic Republic of the 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.

<sup>451</sup> Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 438 выше), правило 85 б) («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»). 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 (см. сноску 210 выше), предусматривают следующее: «Для целей настоящего документа жертвами считаются лица, которые понесли ущерб индивидуально или коллективно, включая физический или психический вред, душевное страдание, материальные потери или существенное ущемление их основополагающих прав, в результате действий или бездействия, которые являются грубыми нарушениями международных норм в области прав человека или серьезными нарушениями международного гуманитарного права. В применимых случаях и в соответствии с национальным законодательством под «жертвой» может пониматься также прямой член семьи или иждивенец непосредственно пострадавшего лица, а также лица, которым при вмешательстве с целью оказания помощи находящимся в бедственном положении жертвам или предотвращения дальнейших нарушений был нанесен ущерб» (пункт 8). Аналогичное определение см. в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (сноска 439 выше), пп. 1–2.

<sup>452</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 13.

<sup>453</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12.



распространяться на таких юридических лиц, как религиозные или неправительственные организации.

7) Такие лица имеют право на обращение с жалобой к «компетентным властям», которыми – в интересах эффективности – в некоторых обстоятельствах должны являться судебные органы. После подачи жалобы государственные органы обязаны провести быстрое и беспристрастное расследование во всех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под юрисдикцией этого государства совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, в соответствии с проектом статьи 8.

8) Подпункт *b)* пункта 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 против транснациональной организованной преступности 2000 года<sup>454</sup>, Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года<sup>455</sup> и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года<sup>456</sup>. Меры по защите этих лиц требуются на основании не только договоров, касающихся преступлений по национальному праву, но также уставов международных уголовных трибуналов<sup>457</sup>.

9) В соответствии с подпунктом *b)* пункта 1 требуется, чтобы все включенные в перечень лица пользовались защитой от «жестокости обращения или запугивания» вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Термин «жестокое обращение» касается не только физического благосостояния соответствующего лица, но охватывает также и его психическое благосостояние, достоинство и неприкосновенность частной жизни<sup>458</sup>.

10) Подпункт *b)* не содержит перечня защитных мер, которые должны быть приняты государствами, поскольку эти меры будут неизбежно варьироваться

в зависимости от тех или иных обстоятельств, возможностей соответствующего государства и предпочтений затрагиваемых ими лиц. Вместе с тем следует отметить, что такие меры могли бы включать: представление доказательств с помощью электронных или других специальных средств, а не лично<sup>459</sup>; меры, направленные на защиту частной жизни и личности свидетелей и жертв<sup>460</sup>; проведение закрытых судебных заседаний<sup>461</sup>; неразглашение доказательств или информации, если их разглашение может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности свидетеля или членов его/ее семьи<sup>462</sup>; и переселение жертв и свидетелей<sup>463</sup>.

11) В то же время государства должны помнить о том, что некоторые защитные меры могут иметь последствия для прав предполагаемого правонарушителя, в частности для права на проведение очной ставки со свидетелями, дающими показания против него. В этой связи подпункт *b)* пункта 1 предусматривает, что защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11<sup>464</sup>.

12) В пункте 2 проекта статьи 12 предусматривается, что каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства. Хотя клаузула «в соответствии со своим национальным правом» выражает твердое обязательство, она обеспечивает для государств гибкость в плане выполнения этого обязательства, позволяя ему адаптировать это требование с учетом уникальных особенностей его системы уголовного права. Хотя это положение адресуется только «жертвам», государства могли бы разрешить также другим лицам (таким как члены семьи или представители) излагать свои мнения и опасения, особенно в случае смерти или исчезновения жертвы преступления против человечности. Пункт 2 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

<sup>454</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 1.

<sup>455</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 1.

<sup>456</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 1.

<sup>457</sup> См., например, Римский статут, ст. 68, п. 1; Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12.

<sup>458</sup> См., например, Римский статут, ст. 68, п. 1.

<sup>459</sup> См., например, Римский статут, ст. 68, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 *b)*; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 *b)*.

<sup>460</sup> См., например, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 1 *e)*; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33.

<sup>461</sup> См., например, Римский статут, ст. 68, п. 2; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33.

<sup>462</sup> См., например, Римский статут, ст. 68, п. 5.

<sup>463</sup> См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 *a)*; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 *a)*.

<sup>464</sup> 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.



13) Положения, аналогичные содержащемуся в пункте 2, встречаются в различных договорах, включая Римский статут Международного уголовного суда<sup>465</sup>; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии<sup>466</sup>; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>467</sup>; 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 преступности<sup>468</sup>; и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>469</sup>.

14) В пункте 3 проекта статьи 12 рассматривается право жертвы преступления против человечности на получение возмещения. Вводная клаузула – «Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе» – обязывает государства иметь или ввести в действие необходимые законы, подзаконные акты, процедуры или механизмы, с тем чтобы обеспечить жертвам возможность обращения с жалобами и получения возмещения за причиненный им ущерб от лиц, которые несут ответственность за его причинение, будь то само государство или какой-либо иной субъект<sup>470</sup>.

15) В пункте 3 говорится о «праве» жертвы «на получение возмещения». В договорах и документах, где рассматривается этот вопрос, используются различные термины, иногда в них говорится о праве на «правовую защиту» или «восстановление в правах», иногда используется термин «возмещение», а иногда содержится ссылка лишь на такую конкретную форму возмещения ущерба, как «компенсация»<sup>471</sup>. Так, об «эффективном средстве правовой защиты» говорится во Всеобщей декларации прав человека

1948 года<sup>472</sup>, в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года<sup>473</sup> и некоторых региональных договорах о правах человека<sup>474</sup>. Статья 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает возможность получения жертвой «возмещения» и ее право на «компенсацию», включая «реабилитацию»<sup>475</sup>. В статье 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений говорится о «праве на получение быстрого, справедливого и адекватного возмещения... и компенсации»<sup>476</sup>.

16) Комиссия решила включить в проект статей ссылку на «право на получение возмещения» (reparation), с тем чтобы охватить в самом широком смысле понятие «восстановление в правах» (redress): это подход, который, судя по всему, уже закреплен в различных договорных режимах. Так, хотя в цитируемой выше Конвенции 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»<sup>477</sup>, в соответствии с которой:

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 для всех жертв. На материально-правовом уровне государства-участники обеспечивают, чтобы жертвы пыток или жестокого обращения получили полное и эффективное возмещение и исполнение, включая компенсацию и другие средства для возможно более полной реабилитации<sup>478</sup>.

17) Этот сдвиг в направлении более всеобъемлющей концепции возмещения обусловил включение в некоторые договорные положения перечней различных форм возмещения. Например, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных

<sup>465</sup> Римский статут, ст. 68, п. 3.

<sup>466</sup> Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8.

<sup>467</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 25, п. 3.

<sup>468</sup> 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.

<sup>469</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 5.

<sup>470</sup> 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 (сноска 210 выше), пп. 12–23.

<sup>471</sup> См., например, 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 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.

<sup>472</sup> Всеобщая декларация прав человека (см. сноску 421 выше), ст. 8.

<sup>473</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 3. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 210 выше), пп. 16–17.

<sup>474</sup> См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, ст. 13; Американскую конвенцию о правах человека, ст. 25 и 63. См. также Протокол к Африканской хартии прав человека и народов об учреждении Африканского суда по правам человека и народов, ст. 27.

<sup>475</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 14, п. 1.

<sup>476</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 4.

<sup>477</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 417 выше), п. 2; *Кена Урра Гуриди против Испании*, сообщение № 212/2002, решение, принятое 17 мая 2005 года, п. 6.8, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, приложение VIII, разд. A, сс. 196–197.

<sup>478</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 417 выше), п. 5.

исчезновений предусматривается, что «право на возмещение ущерба», охватывающее «возмещение материального и морального вреда», может включать не только компенсацию, но также «в соответствующих случаях такие другие формы возмещения, как: а) реституция; б) реабилитация; в) сатисфакция, включая восстановление чести и доброго имени; д) гарантии неповторения»<sup>479</sup>.

18) Этот подход используется в пункте 3 проекта статьи 12, в котором приведен перечень форм возмещения, которые включают реституцию, компенсацию, сатисфакцию, реабилитацию, прекращение и гарантии неповторения, но не ограничиваются ими. 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.

19) Вместе с тем иллюстративный перечень форм возмещения ущерба предваряют слова «в зависимости от обстоятельств». Такая формулировка подтверждает, что государства должны обладать определенной гибкостью и свободой действий в плане определения надлежащих форм возмещения с учетом того, что в период после совершения преступлений против человечности события могут развиваться по различным сценариям, включая сценарий переходного правосудия, и возмещение должно соответствовать конкретному контексту. Например, в некоторых ситуациях ответственность за преступления против человечности может нести государство, а в других – негосударственные субъекты. Если государство переживает сложный период восстановления после преступлений, которые, возможно, были связаны с массовыми злодеяниями, то оно будет располагать ограниченными ресурсами и не будет иметь возможности обеспечить материальное возмещение вреда, причиненного жертвам. Возможности того или иного правонарушителя в плане возмещения также будут различными. Пункт 3 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

20) В пункте 3 предусматривается, что такое возмещение может быть получено «на индивидуальной

<sup>479</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, пп. 4–5.

или коллективной основе». Хотя может потребоваться конкретное возмещение ущерба для каждой жертвы, например в порядке регулярного рассмотрения гражданских дел в национальных судах или с помощью специально разработанной процедуры компенсации по массовым искам, в некоторых ситуациях могут быть целесообразны или желательны только коллективные формы возмещения ущерба, такие как строительство памятников или реконструкция школ, больниц, клиник и культовых зданий. В других ситуациях может быть уместным сочетание индивидуального и коллективного возмещения ущерба.

21) Свидетельством того, что этот подход к возмещению ущерба находит поддержку, является тот факт, что он используется международными уголовными трибуналами. Уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде содержат положения, касающиеся исключительно возможного возвращения (реституции) имущества, а не компенсации или иных форм возмещения<sup>480</sup>. Вместе с тем при учреждении других международных уголовных трибуналов государства, судя по всему, признали, что указание только на реституцию является недостаточным (и вместо него употребляется более общий термин «возмещение») и что установление лишь индивидуального права на возмещение для каждой жертвы может вызвать трудности в контексте массовых злодеяний. Вместо этого допускается возможность возмещения ущерба для отдельных жертв или возмещения ущерба на коллективной основе<sup>481</sup>. Например, в Правилах процедуры и доказывания Международного уголовного суда предусматривается, что при присуждении возмещения ущерба потерпевшим в соответствии со статьей 75 «Суд может присуждать возмещение на индивидуальной основе или, если это будет сочтено необходимым, на коллективной основе, или и на той, и на другой основе вместе», с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья<sup>482</sup>. В контексте злодеяний в Камбодже при режиме «красных кхмеров» во внутренних правилах чрезвычайных палат в судах Камбоджи предусмотрено только «коллективное и моральное возмещение ущерба»<sup>483</sup>.

### Статья 13. Выдача

**1. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящим проектом статей, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче в качестве правонарушения, которое может повлечь выдачу. Государства**

<sup>480</sup> Устав Международного трибунала для бывшей Югославии, ст. 24, п. 3; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 3.

<sup>481</sup> См., например, Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (сноска 210 выше), п. 13.

<sup>482</sup> Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 438 выше), правило 97, п. 1.

<sup>483</sup> Внутренние правила чрезвычайных палат в судах Камбоджи (Rev. 9), пересмотренные 16 января 2015 года, правила 23 и 23 quinquies.

обязуются включать такие правонарушения в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Комментарий*

1) Проект статьи 13 касается прав, обязанностей и процедур, применимых в отношении выдачи предполагаемого правонарушителя в соответствии с настоящими проектами статей. Выдача, как правило, означает процесс, в рамках которого одно государство (запрашивающее государство) просит другое государство (запрашиваемое государство) передать запрашивающему государству какое-либо лицо, находящееся на территории запрашиваемого государства, с тем чтобы это лицо могло быть привлечено к суду по обвинениям в совершении уголовного преступления в запрашивающем государстве. Этот процесс может возникать также в случае, когда правонарушитель сбежал из-под стражи, куда он был помещен на законных основаниях после вынесения ему обвинительного приговора в запрашивающем государстве, и находится в запрашиваемом государстве. Процесс выдачи между двумя государствами часто регулируется многосторонним<sup>484</sup> или двусторонним догово-

<sup>484</sup> См., например, Европейскую конвенцию о выдаче; Межамериканскую конвенцию о выдаче. См. также Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами (сноска 407 выше).



ром<sup>485</sup>, хотя не все государства требуют для выдачи наличие договора.

2) В 1973 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 3074 (XXVIII) подчеркнула важное значение международного сотрудничества в вопросах выдачи лиц, которые предположительно совершили преступления против человечности, когда необходимо обеспечить их уголовное преследование и наказание<sup>486</sup>. В 2001 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека подтвердила принципы, изложенные в резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи<sup>487</sup>, 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»<sup>488</sup>.

3) Проект статьи 13 следует рассматривать в общем контексте настоящего проекта статей. В пункте 2 проекта статьи 7 предусмотрено, что каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо. Когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства и заключается под стражу, это государство обязано согласно пункту 3 проекта статьи 9 уведомить об этом другие государства, обладающие юрисдикцией для судебного преследования предполагаемого правонарушителя, в результате чего эти государства могут запросить выдачу предполагаемого правонарушителя. Кроме того, проект статьи 10 обязывает это государство передать дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу.

4) Таким образом, в соответствии с настоящим проектом статей государство может выполнить обязанность *aut dedere aut judicare*, установленную в проекте статьи 10, путем выдачи (или передачи) предполагаемого правонарушителя другому государству для преследования. Конкретная обязанность выдавать предполагаемого преступника не предусмотрена; основная обязанность заключается в том, что

<sup>485</sup> Типовой договор о выдаче 1990 года представляет собой одну из попыток помочь государствам в разработке двусторонних соглашений о выдаче, которые могут охватывать широкий круг преступлений. См. резолюцию 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (впоследствии измененное в соответствии с резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года).

<sup>486</sup> Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

<sup>487</sup> 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, п. 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.

<sup>488</sup> Там же, п. 2.

государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования. Однако иным способом эту обязанность можно выполнить путем выдачи предполагаемого правонарушителя другому государству. Для упрощения такой выдачи целесообразно иметь четко сформулированные права, обязанности и процедуры, касающиеся процесса выдачи.

5) Комиссия решила сформулировать проект статьи 13 по образцу статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, которая, в свою очередь, составлена по аналогии со статьей 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. Хотя преступление против человечности по своему характеру сильно отличается от преступления в виде коррупции, возникающие в связи с выдачей вопросы во многом схожи, независимо от характера лежащего в их основе преступления, и, по мнению Комиссии, статья 44 содержит подробные указания в отношении всех соответствующих прав, обязанностей и процедур, имеющих отношение к выдаче в контексте преступлений против человечности. Кроме того, положения статьи 44 хорошо понятны 181 государству – участнику Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, прежде всего благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНПООН)<sup>489</sup>.

*Включение правонарушения, которое может повлечь выдачу, в существующие и будущие договоры о выдаче*

6) Пункт 1 проекта статьи 13 составлен по аналогии с пунктом 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Он обязывает запрашиваемое государство рассматривать правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу, в рамках любого договора о

<sup>489</sup> См., например, УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше); *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, Нью-Йорк, 2009 год; и *Подготовительные материалы переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше). УНПООН разработало аналогичные документы по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которая в своей соответствующей статье о выдаче содержит много таких же положений, как и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. См., например, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.2); см. также доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий, добавление: примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (A/55/383/Add.1).

выдаче, заключенного между ним и запрашивающим государством, а также любых таких договоров, которые будут заключены этими государствами в будущем<sup>490</sup>. Это положение обычно включается и в другие конвенции<sup>491</sup>.

*Недопустимость исключения «политических правонарушений» из положений о выдаче*

7) Пункт 2 проекта статьи 13 не позволяет использовать исключение в отношении «политических правонарушений» как основание для отказа в выдаче.

8) В соответствии с рядом договоров о выдаче запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если оно считает, что правонарушение, в связи с которым запрашивается выдача, имеет политический характер. Однако получило поддержку мнение о том, что такие преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, не должны считаться «политическими правонарушениями». Например, в статье VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусмотрено, что геноцид и другие перечисленные деяния «в отношении выдачи виновных не рассматриваются как политические преступления». Имеются аналогичные причины не рассматривать предполагаемые преступления против человечности как «политические правонарушения» с целью недопущения выдачи<sup>492</sup>. В Пересмотренном руководстве по типовому договору о выдаче указано, что «определенные преступления, такие как геноцид,

<sup>490</sup> См. статью 7 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 394; и статью 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 39–40.

<sup>491</sup> Аналогичные положения содержатся в: Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 1; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 1; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 1; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 1; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 1; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 1; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 3; Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, пп. 2–3. 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».

<sup>492</sup> См., например, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 («если деяние, на которое поступила жалоба, имеет настолько чудовищный характер, что оно представляет собой преступление против человечности, оно в любом случае не подпадает под действие исключения в отношении политических правонарушений»).

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»<sup>493</sup>. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека заявила, что лица, «обвиняемые в военных преступлениях и преступлениях против человечности, не имеют права требовать, чтобы их действия подпадали под исключения из положений о выдаче как "политические правонарушения"»<sup>494</sup>.

9) В современных двусторонних договорах о выдаче часто указываются конкретные правонарушения, которые не должны рассматриваться как «политические правонарушения» для недопущения выдачи<sup>495</sup>. Если в ряде договоров, касающихся конкретных преступлений, не затрагивается этот вопрос<sup>496</sup>, то многие современные многосторонние договоры, касающиеся конкретных преступлений, содержат положение, запрещающее исключение политических преступлений из действия положений о выдаче<sup>497</sup>. Например, в пункте 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено:

Для целей выдачи между государствами-участниками преступление насильственного исчезновения не рассматривается в качестве политического преступления, правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о

<sup>493</sup> UNODC, *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. 17, para. 45.

<sup>494</sup> Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, резолюция 2001/22 (см. сноску 487 выше).

<sup>495</sup> См., например, Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южной Африки (Вашингтон, округ Колумбия, 16 сентября 1999 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2917, № 50792, p. 171, at p. 177, ст. 4, п. 2 («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), *ibid.*, vol. 1642, № 28218, p. 141, at p. 145, ст. 4, п. 1 a) («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), *ibid.*, vol. 1589, № 27824, p. 267, at p. 292, ст. IV a) («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»).

<sup>496</sup> См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

<sup>497</sup> См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 14; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 4.

выдаче, связанная с этим преступлением, не может быть отклонена только на данном основании.

10) Комиссия считает текст пункта 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений подходящей моделью для пункта 2 проекта статьи 13. В пункте 2 уточняется, что совершение такого деяния, как преступление против человечности, не может рассматриваться как «политическое правонарушение». Однако этот вопрос отличается от вопроса о том, добивается ли запрашивающее государство выдачи соответствующего лица по причине его политических убеждений; иными словами, он отличается от того, является ли утверждение государства о совершении каким-либо лицом преступления против человечности и направление им просьбы о выдаче способом преследования этого лица за его политические взгляды. Последний вопрос, связанный с преследованием, рассматривается отдельно в пункте 9 проекта статьи 13. Концовка пункта 2 – «только на этих основаниях» – свидетельствует о том, что могут быть также другие основания, на которые государство может ссылаться при отказе в выдаче (см. пункты 16)–18) и 24)–26) ниже), при условии, что такие другие основания действительно существуют.

#### *Государства, обуславливающие выдачу наличием договора*

11) В пунктах 3 и 4 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство требует наличие договора, прежде чем выдавать соответствующее лицо запрашивающему государству.

12) В пункте 3 предусмотрено, что в такой ситуации запрашиваемое государство «может» использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Таким образом, государство не обязано использовать настоящий проект статей для этой цели, но может это сделать. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, который гласит: «Если государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья». Такое же или похожее положение предусмотрено в многочисленных других договорах<sup>498</sup>, и в разработанном Комиссией проекте

<sup>498</sup> Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 2; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 2; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 2; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 2; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 2; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 11, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 4; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 4.

кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года оно также содержится<sup>499</sup>.

13) Пункт 4 обязывает каждое государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, информировать Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Кроме того, если государство не намерено использовать настоящий проект статей для этой цели, оно должно стремиться, в надлежащих случаях, к заключению договоров в этой связи. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и пунктом 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в последнем из которых указано:

Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора:

a) при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции; и

b) если оно не использует настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции в целях применения настоящей статьи.

14) Пункт 4 b) проекта статьи 13 обязывает государство-участник, которое не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи, «стремит[ь]ся, в надлежащих случаях, к заключению» договоров о выдаче с другими государствами. Таким образом, настоящий проект статей не обязывает государства заключать договоры о выдаче с каждым другим государством в отношении преступлений против человечности, а призывает их предпринимать соответствующие усилия в этом направлении<sup>500</sup>.

<sup>499</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 2 («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»).

<sup>500</sup> См. Конференцию Участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, аналитический доклад Секретариата об осуществлении Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: обновленная информация на основе дополнительных ответов, полученных от государств в рамках первого цикла отчетности (STOC/COP/2005/2/Rev.1), п. 69.



*Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора*

15) Пункт 5 проекта статьи 13 применяется к государствам, которые не обуславливают выдачу наличием договора. Пункт 5 обязывает эти государства «в отношениях между собой призна[вать] правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу». Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 7 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>501</sup>. Аналогичные положения можно найти во многих других договорах, касающихся преступлений<sup>502</sup>. В разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также содержится такое положение<sup>503</sup>.

*Требования национального права запрашиваемого государства*

16) В пункте 6 проекта 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 международных<sup>504</sup> и региональных<sup>505</sup> договорах. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 8

<sup>501</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 7 («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»).

<sup>502</sup> Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 3; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 3; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 3; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 3; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 6, п. 4; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 5.

<sup>503</sup> Ежегодник... 1996 год, т. II (часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 3 («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»).

<sup>504</sup> Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 2; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 2; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 2; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 2; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 2; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 2; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 11, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 7; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 6.

<sup>505</sup> См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 13; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. V; Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 4.

статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, однако без сохранения формулировки, следующей за словом «включая», которая гласит: «среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и»<sup>506</sup>. По мнению Комиссии, ссылка на требования о минимальном наказании в контексте обвинений в совершении преступлений против человечности является неуместной.

17) В этом пункте установлено общее правило, которое заключается в том, что, хотя выдача должна осуществляться в соответствии с правами, обязанностями и процедурами, предусмотренными настоящим проектом статей, она по-прежнему зависит от условий, изложенных в нормах национального права запрашиваемого государства или в договорах об экстрадиции. Такие условия могут касаться процессуальных действий, таких как необходимость вынесения решения национальным судом или утверждения решения министром до осуществления выдачи, или могут быть связаны с ситуациями, когда выдача запрещена, например, в случае запрета на выдачу граждан или постоянных жителей соответствующего государства; запрета на выдачу, когда преступление, о котором идет речь, карается смертной казнью; запрета на выдачу с целью отбывания наказания после проведения судебного разбирательства без участия подсудимого; или запрета на выдачу на основе нормы о неизменности условий<sup>507</sup>. В то же время некоторые основания для отказа, установленные в национальном праве, могут быть недопустимыми в соответствии с настоящим проектом статей, такие как ссылка на срок давности в нарушение пункта 6 проекта статьи 6, или могут быть недопустимыми в соответствии с другими нормами международного права.

18) Какова бы ни была причина для отказа в выдаче, в контексте настоящих проектов статей запрашиваемое государство, в котором находится правонарушитель, обязано передать дело в органы уголовного преследования согласно проекту статьи 10. Таким образом, несмотря на то что национальное право запрашиваемого государства может не допускать выдачу соответствующего лица запрашивающему государству при определенных обстоятельствах, запрашиваемое государство обязано передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

*Признание правонарушения совершенным в запрашивающем государстве*

19) В пункте 7 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство в соответствии со своим национальным правом может выдавать какое-либо лицо лишь в государство, где

<sup>506</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 8 («Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче»).

<sup>507</sup> См., например, Закон Соединенного Королевства о выдаче, ст. 17.

преступление было совершено<sup>508</sup>. Для содействия выдаче более широкому кругу государств в пункте 7 предусмотрено, что «в случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7»». В основе этого текста лежит формулировка пункта 4 статьи 11 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, которая использовалась во многих договорах, касающихся преступлений<sup>509</sup>.

20) В договорных положениях такого рода упоминаются «государства, которые установили свою юрисдикцию» в рамках договора на основе таких связей, как гражданство предполагаемого правонарушителя или жертвы преступления (поэтому в пункте 7 проекта статьи 13 содержится перекрестная ссылка на пункт 1 проекта статьи 7). В таких положениях не упоминаются государства, которые установили юрисдикцию на основе нахождения правонарушителя на их территории (пункт 2 проекта статьи 7), поскольку запрашивающее выдачу государство никогда не является государством, в котором предполагаемый правонарушитель уже находится. В данном случае также отсутствует перекрестная ссылка на пункт 3 проекта статьи 7, который не требует от государств установления юрисдикции, а сохраняет за государствами право устанавливать национальную юрисдикцию, выходящую за рамки настоящего проекта статей.

21) В своем комментарии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, который содержит аналогичное положение в пункте 4 статьи 10<sup>510</sup>, Комиссия отметила, что «в пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу

<sup>508</sup> См. *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 40, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, п. 3) комментария к статье 10 («В соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбы о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление»).

<sup>509</sup> Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 4; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 4; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 4; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 4; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 4; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 4; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 4. Однако в ряде последних договоров отсутствует такое положение. См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

<sup>510</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40 («Каждое из этих преступлений рассматривается для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории любого другого государства-участника»).

о выдаче, полученную от любого государства-участника [...] в отношении преступлений», установленных в проекте кодекса, и что «такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении [таких] преступлений»<sup>511</sup>. Такой подход также «дополнительно обосновывается тем фактом, что Кодекс не наделяет первичной юрисдикцией какие-либо конкретные государства и не устанавливает порядок очередности удовлетворения просьб о выдаче»<sup>512</sup>.

*Исполнение приговора, вынесенного в отношении граждан соответствующего государства*

22) Пункт 8 проекта статьи 13 касается ситуаций, когда гражданин запрашиваемого государства, которому был вынесен обвинительный приговор и было назначено наказание в иностранном государстве, сбежит в запрашиваемое государство, но при этом запрашиваемое государство не может в соответствии со своим законодательством выдавать своих граждан. В такой ситуации согласно пункту 8 «запрашиваемое государство, если это допускает его национальное право и если это соответствует требованиям такого права, после обращения запрашивающего государства рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства». Аналогичные положения содержатся в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>513</sup> и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>514</sup>.

23) Комиссия изучила также вопрос о включении в проект статьи 13 пункта, в котором конкретно рассматривалась бы ситуация, когда запрашиваемое государство может выдать кого-либо из своих граждан, но только при условии, что предполагаемый правонарушитель будет возвращен запрашиваемому государству в целях отбывания любого наказания, назначенного запрашивающим государством. Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>515</sup> и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>516</sup>. Комиссия пришла к выводу о том, что такая ситуация охватывается условиями, которые могут применяться согласно пункту 6 проекта статьи 13 настоящего проекта статей, и, следовательно, нет необходимости включать отдельное положение по этому вопросу.

<sup>511</sup> Там же, сс. 40–41 (п. 3) комментария к статье 10).

<sup>512</sup> Там же.

<sup>513</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 10.

<sup>514</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 13.

<sup>515</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 11.

<sup>516</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 12.

## Отказ в выдаче

24) В пункте 9 проекта статьи 13 уточняется, что никакое положение проекта статьи 13 не требует от государства выдавать какое-либо лицо другому государству, если имеются существенные основания полагать, что его просьба о выдаче обусловлена мотивами, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву. Такое положение встречается в различных многосторонних<sup>517</sup> и двусторонних договорах<sup>518</sup> и национальных законах<sup>519</sup>, которые касаются выдачи в целом, а также в договорах, которые касаются выдачи в связи с конкретными преступлениями<sup>520</sup>.

25) Пункт 9 сформулирован по аналогии с пунктом 14 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и пунктом 15 статьи 44

<sup>517</sup> См., например, Европейскую конвенцию о выдаче, ст. 3, п. 2; Межамериканскую конвенцию о выдаче, ст. 4, п. 5.

<sup>518</sup> См., например, Соглашение о выдаче между правительством Республики Индия и правительством Французской Республики (Париж, 24 января 2003 года), *The Gazette of India, Extraordinary* (New Delhi), No. 254 (1 June 2007), part II, section 3, sub-section (i), ст. 3, п. 3; Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южноафриканской Республики (сноска 495 выше), ст. 4, п. 3; Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (сноска 495 выше), ст. 4, пункт 1 b); Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады (сноска 495 выше), ст. IV. Типовой договор о выдаче (см. сноску 485 выше) в статье 3 b) содержит такое положение. В пункте 47 Пересмотренного руководства в отношении типового договора о выдаче указано: «Подпункт b)... не вызывает разногласий и представляет собой положение, которое используется (иногда в измененной форме) в договорах о выдаче во всем мире» (UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters...* (см. сноску 493 выше), р. 17.

<sup>519</sup> См., например, Закон о выдаче Китайской Народной Республики: Указ № 42 Председателя Китайской Народной Республики, принят на 19-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 28 декабря 2000 года, ст. 8, п. 4 («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»); 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»).

<sup>520</sup> См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 6, п. 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, ст. 13, п. 7.

Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в каждом из которых указано:

Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого Государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

Хотя за образец взято это положение, слово «пола» было заменено на «гендера», а слово «культуры» было включено в перечень причин в соответствии с формулировкой, использованной в пункте 1 h) проекта статьи 3. Кроме того, в этот перечень было добавлено словосочетание «принадлежности к конкретной социальной группе», как это сделано в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений<sup>521</sup>.

26) С учетом того, что настоящий проект статей не предусматривает обязанность выдавать какое-либо лицо, это положение, строго говоря, не является необходимым. В соответствии с настоящим проектом статей государство может отказать в выдаче, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования. Тем не менее пункт 9 направлен на выполнение трех задач. Во-первых, он помогает не допустить выдачи лица, если существует опасность нарушения его прав, в особенности основных прав. Во-вторых, это предоставляет государствам, которые уже включили аналогичное положение в свои договоры о выдаче или внутреннее законодательство, гарантии того, что наличие существенных оснований полагать, что соответствующее лицо подвергнется преследованиям, останется одной из причин для отказа в выдаче. В-третьих, государства, в двусторонних соглашениях которых нет конкретного положения по этому вопросу, будут иметь документально закрепленное основание для отказа в случае возникновения такой ситуации. Следовательно, Комиссия сочла целесообразным включить такое положение в настоящие проекты статей.

27) В пункте 10 проекта статьи 13 предусмотрено, что до отказа в выдаче запрашиваемое государство, «в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Такие консультации могут позволить запрашивающему государству изменить свою просьбу таким образом, который учитывал бы вопросы, вызывающие обеспокоенность у запрашиваемого государства. Тем не менее выражение «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что могут быть ситуации, когда запрашиваемое государство отказывается в выдаче, однако консультации при этом проводить неуместно, например по причине конфиденциальности. В любом случае следует подчеркнуть, что в контексте настоящего проекта статей согласно проекту

<sup>521</sup> Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 7.



статьи 10, если запрашиваемое государство не осуществляет выдачу, оно должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

28) Пункт 10 сформулирован по аналогии с положением Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>522</sup> и положением Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>523</sup>, в каждом из которых указано, что «до отказа в выдаче запрашиваемое государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Оговорка «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что могут быть ситуации, когда такие консультации неуместны, например в случае, когда запрашиваемое государство приняло решение передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

#### *Несколько просьб о выдаче*

29) Договоры, касающиеся экстрадиции в целом или в контексте конкретных преступлений, как правило, не устанавливают приоритетность между запрашивающими государствами в случае поступления нескольких просьб о выдаче. В таких договорах максимально может быть указано то, что вопрос о том, следует ли выдавать, и если да, то в какое запрашивающее государство, решается по усмотрению запрашиваемого государства. Например, в статье 16 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче 1990 года просто указано: «Если Сторона получает просьбы о выдаче одного и того же лица одновременно от другой Стороны и от какого-либо третьего государства, она по своему усмотрению определяет, какому из этих государств выдать данное лицо»<sup>524</sup>.

30) Следовательно, в соответствии с существующими договорами Комиссия приняла решение не включать в настоящий проект статей положение, уточняющее предпочтительный вариант действий в случае поступления нескольких просьб. При этом, когда возникает такая ситуация, при принятии решения по своему усмотрению государство может воспользоваться возможностью учета различных факторов, которые могут быть определены в его национальном законодательстве. Например, в статье 405 Всеобъемлющего органического уголовного кодекса Эквадора (2014 года) предусмотрено, что «la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima» (эквадорский судья может выбрать суд, который способен обеспечить лучшие условия для преследования виновного в совершении уголовного преступления, защиты жертвы и комплексного возмещения

ущерба)<sup>525</sup>. В рамках Европейского союза к соответствующим факторам относятся «относительная тяжесть и место преступления, соответствующие даты выдачи европейских ордеров на арест и то, был ли ордер выдан на судебное преследование или исполнение наказания в виде лишения свободы либо заключение под стражу»<sup>526</sup>.

#### *Обоюдное признание деяния преступлением*

31) В договорах о выдаче, как правило, содержится требование об «обоюдном признании деяния преступлением», которое означает, что обязанность в отношении выдачи возникает только в том случае, если в связи с конкретной просьбой соответствующее деяние является преступным как в запрашивающем государстве, так и в запрашиваемом государстве<sup>527</sup>. Такое требование также иногда включается в договоры, касающиеся конкретного вида преступления, если в них установлены как обязательные, так и факультативные признаки состава преступлений, в результате чего деяния, признанные преступными в любом из двух государств-участников, могут отличаться друг от друга. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции установлены как обязательные<sup>528</sup>, так и факультативные<sup>529</sup> признаки состава преступлений, связанных с коррупцией.

32) Напротив, в договорах, которые посвящены конкретному виду преступлений и в которых установлены только «обязательные» признаки состава преступлений, как правило, не содержится требования об обоюдном признании деяния преступлением. Например, такие договоры, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в которых определены конкретные правонарушения и которые обязывают государства-участники принимать необходимые меры для обеспечения признания этих деяний преступными в соответствии с их внутренним уголовным правом, не содержат в соответствующих положениях о выдаче требования об обоюдном признании деяния преступлением. Причина отсутствия таких требований заключается в том, что при возникновении просьбы о выдаче согласно любой из этих конвенций соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в законодательстве обоих государств-участников, и поэтому необходимость в

<sup>525</sup> Código Orgánico Integral Penal (см. сноску 347 выше), section 405.

<sup>526</sup> См., например, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (сноска 407 выше), art. 16, para. 1.

<sup>527</sup> См., например, UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters...* (сноска 493 выше), p. 10, para. 20 («Требование об обоюдном признании деяния преступлением по законам как запрашивающего, так и запрашиваемого государства в отношении преступления, за которое предусмотрена выдача, представляет собой глубоко укоренившийся принцип в праве, регулирующем выдачу»).

<sup>528</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 15; 16, п. 1; 17; 23; и 25.

<sup>529</sup> Там же, ст. 16, п. 2; 18–22; и 24.

<sup>522</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 16.

<sup>523</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 17.

<sup>524</sup> Типовой договор о выдаче (см. сноску 485 выше), ст. 16.

соблюдении требования об обоюдном признании деяния преступлением отсутствует. Еще одна причина состоит в том, что такие договоры обычно не предусматривают абсолютной обязанности выдавать; вместо этого в них предусмотрена обязанность *aut dedere aut judicare*, согласно которой запрашиваемое государство всегда может предпочесть не выдавать лицо, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования.

33) Настоящий проект статей о преступлениях против человечности содержит определение преступлений против человечности в проекте статьи 3, и на основе этого определения в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по внутринациональному уголовному праву каждого государства<sup>530</sup>. Таким образом, когда просьба о выдаче направляется одним государством другому в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, соответствующее деяние должно быть признано преступным в обоих государствах, и в таком случае требование об обоюдном признании деяния преступлением автоматически является соблюденным. Кроме того, в соответствии с обязанностью *aut dedere aut judicare*, предусмотренной в проекте статьи 10, государства не обязаны выдавать, а могут выполнить свою обязанность по проекту статьи 10 путем передачи дела своим компетентным органам для цели преследования. Следовательно, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включать в проект статьи 13 требование об обоюдном признании деяния преступлением, которое изложено в первых трех пунктах статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

#### **Статья 14. Взаимная правовая помощь**

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

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

<sup>530</sup> В пункте 4 проекта статьи 3 предусмотрено, что настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения преступления против человечности, содержащегося в любом национальном праве. Однако просьба о выдаче, основанная на более широком определении, чем то, которое содержится в пунктах 1–3 проекта статьи 3, не будет основана на правонарушении, подпадающем под действие настоящего проекта статей.

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 надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц;

b) получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, в том числе посредством видеосвязи;

c) вручения судебных документов;

d) проведения обыска и наложения ареста;

e) обследования предметов и мест, включая отбор проб для анализов;

f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;

g) предоставления подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;

h) выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей;

i) содействия добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или

j) оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства.

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

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

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

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

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

#### *Комментарий*

1) Государство, проводящее расследование или осуществляющее уголовное преследование в отношении правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей, может пожелать запросить у другого государства помощь в сборе информации и доказательств, в том числе в виде документов, удостоверенных подписью заявлений или устных показаний жертв, свидетелей или других лиц. Сотрудничество в таких вопросах, которое обычно осуществляется на основе обоюдности, называется «взаимной правовой помощью». Правовая регламентация такой помощи полезна для обеспечения предсказуемых средств осуществления сотрудничества между запрашивающим и запрашиваемым государствами.

2) В настоящее время не существуют каких-либо глобальных или региональных договоров об оказании взаимной правовой помощи конкретно в контексте преступлений против человечности. В той мере, в которой такого рода сотрудничество осуществляется, это происходит скорее на основе оказания государствами добровольного содействия в порядке взаимной вежливости либо на основе двусторонних или многосторонних договоров, если таковые заключены, предметом которых является взаимная правовая помощь в отношении преступлений в целом (далее – договоры о взаимной правовой помощи). Хотя оказание взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности может осуществляться в рамках существующих договоров о взаимной правовой помощи, во многих случаях между запрашивающим и запрашиваемым государствами такого договора не существует<sup>531</sup>. Так же, как и в ситуации с выдачей,

зачастую отдельно взятые государства не имеют со многими другими государствами договоров о взаимной правовой помощи, касающейся преступлений в целом, и поэтому, когда необходимо сотрудничество в отношении преступлений против человечности, правовая основа для обеспечения такого сотрудничества отсутствует.

3) Проект статьи 14 призван обеспечить такую правовую основу. Восемь пунктов, составляющие эту статью, затрагивают различные важные элементы взаимной правовой помощи, которые будут применяться в отношениях между запрашивающими и запрашиваемыми государствами, учитывая при этом, что в некоторых случаях между этими государствами может существовать договор о взаимной правовой помощи, в то время как в других случаях его может не быть. Как об этом говорится ниже, положения проекта статьи 14 всегда применяются в отношении запрашивающего и запрашиваемого государств (вне зависимости от существования между ними договора о взаимной правовой помощи), в то время как проект приложения дополнительно применяется к запрашивающему и запрашиваемому государствам при отсутствии между ними договора о взаимной правовой помощи или в тех случаях, когда такой договор существует, однако два государства, тем не менее, соглашаются применять проект приложения для содействия сотрудничеству.

4) Подробные положения о взаимной правовой помощи, представленные в проекте статьи 14 и в проекте приложения, также фигурируют в ряде современных конвенций, касающихся конкретных преступлений. Хотя и существует прецедент с менее подробными положениями<sup>532</sup>, представляется, что государства отдают предпочтение более подробным текстам, как это можно видеть из истории разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. В первоначальной редакции статья о взаимной правовой помощи состояла из двух пунктов<sup>533</sup>. Однако вскоре договаривающиеся государства решили<sup>534</sup>, что такую менее подробную версию следует заменить на более подробную статью, сформулированную на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года. В результате были сформулированы подробные положения статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которые почти полностью были воспроизведены в статье 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Сопоставимые положения

взаимоотношения двух государств по тому или иному конкретному вопросу не регулируются двусторонним договором»).

<sup>532</sup> См., например, 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.

<sup>533</sup> 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.

<sup>534</sup> Там же (предложения Австралии и Австрии).

<sup>531</sup> См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год* (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



можно увидеть также в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года<sup>535</sup>.

5) Комиссия постановила, что более подробные положения лучше всего подходят для проекта статей о преступлениях против человечности. Такие положения обеспечивают всесторонние рекомендации государствам, что особенно полезно в тех случаях, когда договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами отсутствует<sup>536</sup>. Кроме того, как и в случае с подробными положениями о выдаче, содержащимися в проекте статьи 13, такие положения о взаимной правовой помощи оказались приемлемыми для государств. Например, по состоянию на июль 2017 года 187 государств стали участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и 181 государство – участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Ни одно из государств – участников обеих этих конвенций не сделало оговорок с возражением против формулировки или содержания статьи о взаимной правовой помощи. Кроме того, такие положения применяются на регулярной основе национальными правоохранительными органами, а также разъясняются в многочисленных руководствах и других источниках, как, например, те, что были изданы УНПООН<sup>537</sup>.

6) Проект статьи 14 и проект приложения составлены по образцу статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, но с некоторыми изменениями. С точки зрения структуры Комиссия сочла целесообразным включить в свод проектов статей положения, применимые во всех обстоятельствах, а в проект приложения включить положения, которые применяются только в тех случаях, когда договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами отсутствует или когда применение проекта приложения по каким-либо соображениям считается полезным для содействия сотрудничеству. Такой порядок действий помогает сохранить ощущение равновесия в проекте статей, объединив при этом в одном месте (проекте приложения) положения, применимые только в определенных ситуациях. Кроме того, как поясняется ниже, некоторые положения статьи 46 были пересмотрены, перемещены в другие места текста или исключены.

7) В пункте 1 проекта статьи 14 устанавливается общее обязательство, предусматривающее, что государства-участники «оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь» в связи с

правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей. Текст на английском языке дословно воспроизведен из пункта 1 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>538</sup>, за исключением ссылки на «правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей». Важно то, что государства обязаны оказывать друг другу такую помощь не только в «расследовании», но и в «уголовном преследовании» и «судебном разбирательстве». Само по себе обязательство призвано обеспечить достижение общих целей настоящего проекта статей путем всеобъемлющего сотрудничества между государствами на всех этапах процесса правоприменения.

8) В пункте 2 проекта статьи 14 о таком сотрудничестве говорится в конкретном контексте ответственности юридических лиц и используется стандарт, отличающийся от стандарта в пункте 1. Такое сотрудничество должно осуществляться только «в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства». Этот стандарт свидетельствует о признании существования в национальных правовых системах значительных различий с точки зрения правового режима юридических лиц в связи с преступлениями, различий, которые также предопределили формулировку пункта 8 проекта статьи 6. С учетом этих различий взаимная правовая помощь в этом контексте должна зависеть от того, в какой степени такое сотрудничество возможно.

9) Текст пункта 2 проекта статьи 14 почти дословно воспроизводит пункт 2 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>539</sup>, за

<sup>538</sup> 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.

<sup>539</sup> 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 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 счете было принято в виде пункта 2 статьи 18. Позднее в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 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. *Подготовительные материалы переговоров по разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против*

<sup>535</sup> 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. Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7, п. 5, и 12–16. Как правило, положения о взаимной правовой помощи объединяются в одну статью.

<sup>536</sup> См. УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Криминализация, правоохранительная деятельность и международное сотрудничество*, Нью-Йорк, 2015 год, сс. 224 и 243–244.

<sup>537</sup> См. сноску 489 выше.

исключением добавления «и иного» в формулировке «расследования, уголовного преследования и судебного и иного разбирательства» в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности может быть привлечено юридическое лицо. Это изменение было сочтено полезным с учетом того, что в некоторых национальных правовых системах могут быть приняты другие виды разбирательств в отношении юридических лиц, например административное производство.

10) В пункте 3 проекта статьи 14 перечислены виды помощи, которая может быть запрошена. Эти виды помощи приведены в самых общих чертах и во многих отношениях повторяют те виды помощи, которые перечислены во многих многосторонних<sup>540</sup> и двусторонних<sup>541</sup> договорах о выдаче. Эти формулировки действительно достаточно широки для того, чтобы охватить те виды помощи, которая может потребоваться для расследования и уголовного преследования за преступление против человечности, включая запросы протоколов полиции и органов безопасности; материалов судебных дел; документов, подтверждающих гражданство, иммиграционный статус, рождение, брак, а также смерть; медицинских карт; материалов судебной экспертизы; и биометрических данных. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в подпункте *j*) предусмотрено универсальное положение, касающееся «оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства».

11) Пункт 3 составлен по образцу пункта 3 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. 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»<sup>542</sup>. Комиссия внесла некоторые изменения в текст пункта 3 статьи 46 для целей

пункта 3 проекта статьи 14 с учетом того, что основное внимание в настоящих проектах статей направлено на преступления против человечности, а не на борьбу с коррупцией.

12) Был добавлен новый подпункт *a*), с тем чтобы особо отметить взаимную правовую помощь для целей «выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц». Выражение «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что в отношении жертв, свидетелей и других лиц следует учитывать соображения конфиденциальности, а выражение «других лиц» следует понимать как включающее экспертов или других лиц, помогающих расследованию либо уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя. Подпункт *b*) был также изменен с целью включения возможности оказания государством взаимной правовой помощи посредством видеосвязи для целей получения от лиц свидетельских показаний или других доказательств. Это было сочтено целесообразным, учитывая все более широкое использование таких показаний и особые преимущества, которые они обеспечивают для транснациональной правоохранительной деятельности, что также признается в пункте 16 проекта приложения<sup>543</sup>. Подпункт *e*), который разрешает государству запрашивать взаимную правовую помощь при «обследовании предметов и мест», был изменен с тем чтобы подчеркнуть возможность сбора вещественных улик, касающихся преступлений против человечности, учитывая важность таких доказательств (таких как эксгумация и исследование мест захоронений) при исчерпывающем расследовании таких преступлений.

13) Подпункт *g*), который разрешает государству запрашивать помощь в получении «подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов», был изменен с целью исключить пояснительный перечень, содержащийся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>544</sup>, который сочли чрезмерно сконцентрированным на финансовой отчетности. Хотя такие документы и могут иметь отношение к преступлениям против человечности, другие виды документов (такие как свидетельства о смерти и протоколы полиции) могут быть не менее, если не более актуальными. Аналогичным образом, два вида помощи, содержащиеся в перечне в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции – в подпунктах *j*) и *k*) пункта 3 статьи 46<sup>545</sup>, – не были включены, поскольку они

(продолжение сноски 539)

коррупции (сноска 358 выше), вариант 3, сс. 410–413. На втором переговорном совещании это предложение было снято с рассмотрения (там же, с. 414, сноска 7), что в конечном счете привело к принятию пункта 2 статьи 46.

<sup>540</sup> См., например, Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 7; Договор [АСЕАН] 2004 года об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленниками из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. 1, п. 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.

<sup>541</sup> См., например, Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 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.

<sup>542</sup> УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (см. сноску 358 выше), 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).

<sup>543</sup> Это положение позволяет государству разрешить проведение «заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего государства-участника не является возможным или желательным». В основу этого пункта положен пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

<sup>544</sup> 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»).

<sup>545</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 (*g*) выявление, замораживание и отслеживание

относятся к подробным положениям этой Конвенции, касающимся мер по возврату активов, которые не включены в настоящий проект статей.

14) Хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции вместе перечислены «проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание)»<sup>546</sup>, Комиссия сочла целесообразным перенести слово «замораживание» в подпункт *h*), в котором речь идет о доходах от преступлений, с тем чтобы он звучал как «выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей». Слова «или других целей» были добавлены, с тем чтобы отразить цели, которые не являются доказательственными по своему характеру, такие, например, как реституция собственности жертвам.

15) В пункте 4 проекта статьи 14 предусматривается, что государства «не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящему проекту статьи на основании банковской тайны». Эта же формулировка использована в пункте 8 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>547</sup>, и аналогичная формулировка содержится в других многосторонних и двусторонних договорах о взаимной правовой помощи<sup>548</sup>. Хотя в таком положении возможно вообще нет необходимости для настоящего проекта статей, учитывая, что рассматриваемые преступления вряд ли будут носить финансовый характер, преступления против человечности могут повлечь за собой ситуацию, когда похищены активы, и взаимная правовая помощь в отношении таких активов может быть ценной не только для доказывания преступления, но и для взыскания и возврата таких активов жертвам. Хотя речь идет о «банковской» тайне, это положение призвано охватить все финансовые учреждения, независимо

от того, рассматриваются они технически в качестве банков или нет<sup>549</sup>.

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<sup>550</sup>, не обязывает государства принимать в связи с этим какие-либо конкретные меры, оно поощряет государства к рассмотрению вопроса о заключении дополнительных двусторонних или многосторонних договоров в целях более эффективного осуществления статьи 14.

17) В пункте 6 проекта статьи 14 признается, что государство может передавать информацию другому государству даже при отсутствии официальной просьбы, если считается, что это могло бы помочь последнему в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства либо может привести к официальной просьбе последнего государства. Будучи инновационным при использовании впервые в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года<sup>551</sup>, это положение было воспроизведено в пункте 4 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Это положение сформулировано в дискреционных выражениях, предусматривая, что государство «может» передавать информацию, и далее обуславливая это формулировкой «без ущерба для его национального законодательства». На практике государства часто совершают такие неформальные обмены информацией<sup>552</sup>.

18) Как в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, так и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции содержится дополнительное положение, предусматривающее более подробный порядок обращения с переданной

доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции; *k*) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции»). Эти положения также не представлены в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ или в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

<sup>546</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 с).

<sup>547</sup> См. УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 204, пп. 611–612; *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 536 выше), сс. 191, 224 и 230.

<sup>548</sup> См., например, 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 (сноска 541 выше), ст. 4, п. 2; Договор [АСЕАН] об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленницами из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. 3, п. 5.

<sup>549</sup> В Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года говорится о неприятии отказа в оказании помощи на основании секретного характера деятельности «банков и аналогичных финансовых органов» (Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (см. сноску 541 выше), ст. 4, п. 2). В большинстве договоров, однако, содержится ссылка только на «банковскую тайну», которые толкуются как охватывающие и другие финансовые учреждения. См., например, УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 536 выше), сс. 145–146.

<sup>550</sup> См. также 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.

<sup>551</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 4.

<sup>552</sup> См. УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (см. сноску 536 выше), сс. 229–230.



информацией<sup>553</sup>. Хотя в некоторых обстоятельствах такие подробности и могут оказаться полезными, для целей настоящего проекта статей Комиссия сочла пункт 6 проекта статьи 14 достаточным для обеспечения основы такого сотрудничества.

19) В пункте 7 проекта статьи 14 речь идет о связи проекта статьи 14 с каким-либо договором о взаимной правовой помощи, существующим между запрашивающим и запрашиваемым государствами. В пункте 7 ясно указано, что «положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь, за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи». Иными словами, любой другой договор о взаимной правовой помощи, заключенный между двумя государствами, продолжает применяться<sup>554</sup>, но дополняется положениями проекта статьи 14, если такие положения предусматривают более высокий уровень взаимной правовой помощи. Это положение заимствовано из формулировки пункта 6 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>555</sup>, но с добавлением оговорки «за исключением», чтобы ясно указать, что

<sup>553</sup> 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 консультацию 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» (доклад Специального комитета по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (см. сноску 489 выше), п. 37).

<sup>554</sup> См. *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 396, п. 1) комментария к статье 10 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом (где утверждается в отношении аналогичного положения в проекте статей, 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»).

<sup>555</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 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.

именно рассматривается как подразумеваемое в пункте 6 статьи 46 и аналогичных положениях<sup>556</sup>.

20) В пункте 8 проекта статьи 14 речь идет о применении проекта приложения, которое является неотъемлемой частью настоящего проекта статей. Пункт 8, за основу которого взят пункт 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>557</sup>, предусматривает, что проект приложения применяется в тех случаях, когда отсутствует договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Проект приложения, соответственно, не применяется в тех случаях, когда между запрашивающим и запрашиваемым государствами существует договор о взаимной правовой помощи. Несмотря на это, в пункте 8 отмечено, что эти два государства могут договориться о применении положений проекта приложения, если они того пожелают, и им настоятельно предлагается это делать, если это способствует сотрудничеству.

21) Как и в отношении проекта статьи 13 о выдаче, Комиссия решила, что нет необходимости включать в проект статьи 14 требование об обоюдном признании деяния преступным, как это предусмотрено в пункте 9 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>558</sup>. Как отмечалось ранее, в настоящем проекте статей о преступлениях против человечности определение преступлений против человечности содержится в проекте статьи 3, и на основе этого определения в пунктах 1–3 статьи 6 предусматривается, чтобы «правонарушения», квалифицируемые как «преступления против человечности», были в обязательном порядке установлены в национальном уголовном праве каждого государства. Таким образом, автоматически должно удовлетворяться требование обоюдного признания соответствующего деяния преступным в случае просьбы об оказании взаимной правовой помощи в соответствии с настоящим проектом статей.

<sup>556</sup> См., например, *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 168, п. 7.20 («Это означает, что, если, согласно Конвенции, требуется предоставление помощи применительно к незаконному обороту наркотиков на более высоком уровне, нежели это предусматривается условиями применимого двустороннего или многостороннего договора о взаимной юридической помощи, преимущественную силу имеют положения Конвенции»).

<sup>557</sup> См. также 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 1988 года* (сноска 531 выше), с. 169, п. 7.23; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 203, п. 608.

<sup>558</sup> См. УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), 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»).

### Статья 15. Урегулирование споров

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

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

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

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

#### Комментарий

1) Проект статьи 15 касается урегулирования споров, возникающих в связи с толкованием или применением настоящего проекта статей. В настоящее время государства не несут обязательства урегулировать возникающие между ними споры непосредственно в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них. В той мере, в какой такие споры урегулируются, это происходит в контексте обязательства в отношении урегулирования споров, конкретно не связанного с подобными преступлениями<sup>559</sup>. 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 разбирательство<sup>560</sup>, *ne bis in idem*<sup>561</sup>,

<sup>559</sup> 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 встречное требование Италии касалось фактов и обстоятельств, существовавших до вступления в силу Европейской конвенции о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 года, оно не подпадало под юрисдикцию Суда (*ibid.*, pp. 320–321, para. 30).

<sup>560</sup> *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], Application № 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, ECHR 2001-II (совпадающее мнение судьи Лоукаидеса); и *K.-H.W. v. Germany* [GC], Application № 37201/97, Judgment of 22 March 2001, ECHR 2001-II (extracts) (совпадающее мнение судьи Лоукаидеса).

<sup>561</sup> *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (см. сноску 26 выше), para. 154.

*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*<sup>562</sup> и законность положений об амнистии<sup>563</sup>.

2) В пункте 1 статьи 15 говорится, что «государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров». Этот текст составлен по образцу пункта 1 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года<sup>564</sup>. В подготовительных материалах, касающихся аналогичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, отмечается, что этот текст «необходимо понимать в широком смысле как означающий побуждение государств к исчерпанию всех средств урегулирования споров мирным путем, в том числе примирения, посредничества и обращения в региональные органы»<sup>565</sup>.

3) В пункте 2 проекта статьи 15 предусматривается, что спор, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, который «не урегулирован путем переговоров», передается в механизм принудительного урегулирования споров. Несмотря на отсутствие предписываемых средств или периода времени для проведения таких переговоров, государство должно приложить подлинные усилия для проведения переговоров<sup>566</sup>, а не просто выразить протест против

<sup>562</sup> *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), Application № 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, ECHR 2006-I.

<sup>563</sup> *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 (см. сноску 416 выше) (совпадающее мнение судьи Серхио Гарсии-Рамиреса), para. 13; *Gelman v. Uruguay*, Judgment of 24 February 2011 (Merits and Reparations), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 221, paras. 198 and 210; и *Marguš v. Croatia* (см. сноску 416 выше), paras. 130–136.

<sup>564</sup> 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.

<sup>565</sup> 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.

<sup>566</sup> 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* (сноска 25 выше), at pp. 445–446, para. 57 («Требование... нельзя понимать, как касающееся теоретической невозможности достижения договоренности урегулирования»); *South West Africa*

поведения другого государства<sup>567</sup>. В случае провала переговоров большинство договоров, посвященных борьбе с преступлениями в рамках национального законодательства, обязывают государство-заявителя до передачи спора в Международный Суд попробовать урегулировать его на основе арбитражного разбирательства<sup>568</sup>. Комиссия, однако, сочла уместным в контексте настоящих проектов статей, которые касаются преступлений против человечности, предусмотреть возможность непосредственного обращения в Международный Суд, если оба государства не договорятся передать дело в арбитраж. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года также предусматривает возможность сразу же обратиться в Международный Суд для урегулирования спора<sup>569</sup>.

4) В пункте 3 проекта статьи 15 предусматривается, что «государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2», и в этом случае «другие государства не будут связаны пунктом 2» в отношении этого государства. Большинство договоров, касающихся борьбы с преступлениями в рамках национального права и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, обычно разрешают государству-участнику отказаться от принудительной процедуры урегулирования споров<sup>570</sup>. Например, в пункте 3 статьи 66 Конвенции

(продолжение сноски 566)

*Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 345* (требование подразумевает, что «нет никакой разумной вероятности того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию»).

<sup>567</sup> См., например, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 6, at pp. 40–41, para. 91*.

<sup>568</sup> См., например, 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 и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 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; Конвенцию 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 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).

<sup>569</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IX; см. также Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 22, п. 2.

<sup>570</sup> См., например, 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,

Организации Объединенных Наций против коррупции 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, в настоящее время участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции является 181 государство; из них 42 государства-участника сделали оговорку о том, что они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 66<sup>571</sup>.

5) В пункте 4 проекта статьи 15 предусматривается, что «любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление». Большинство договоров, касающихся борьбы с преступлениями в рамках национального права и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, также содержат такое положение<sup>572</sup>. Например, в пункте 4 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривается: «Государство-участник, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем направления уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций».

6) Было высказано мнение о том, что настоящие проекты статей не должны включать положение об урегулировании споров, поскольку оно относится к заключительным положениям, которые Комиссия решила не включать в проект. Кроме того, было высказано мнение о том, что проект статьи 15 об

п. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 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 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.

<sup>571</sup> 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»; текст декларации размещен по адресу <https://treaties.un.org> (*Status of Treaties Deposited with the Secretary-General*, chap. XVIII.14).

<sup>572</sup> См., например, 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.



урегулировании споров должен аналогично статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривать обязательную юрисдикцию Международного Суда.

#### ПРИЛОЖЕНИЕ

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

##### *Назначение центрального органа*

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

##### *Процедуры направления просьбы*

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

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

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:

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

b) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его

суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

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

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

11. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 8 настоящего проекта приложения или отсрочки ее выполнения согласно пункту 10 проекта приложения запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

12. Запрашиваемое государство:

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

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

#### *Использование информации запрашивающим государством*

13. Запрашивающее государство не передает и не использует информацию или доказательства, предоставленные запрашиваемым государством, для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства. Ничто в настоящем пункте не препятствует

запрашивающему государству раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию или доказательства, которые оправдывают обвиняемого. В этом случае до раскрытия информации или доказательств запрашивающее государство уведомляет запрашиваемое государство и, если получена просьба об этом, проводит консультации с запрашиваемым государством. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то запрашивающее государство незамедлительно сообщает о таком раскрытии запрашиваемому государству.

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

#### *Дача показаний лица из запрашиваемого государства*

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

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

Государства могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего государства в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого государства.

*Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве*

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

а) это лицо свободно дает на это свое осознанное согласие; и

б) компетентные власти обоих государств достигли согласия на таких условиях, которые эти государства могут счесть приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

а) 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;

б) 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;

в) 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.

*Комментарий*

1) Проект статьи 14 применяется к любой просьбе о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государством. Как указано в пункте 8 проекта статьи 14, проект приложения применяется также к просьбам в тех случаях, когда запрашивающее и запрашиваемое государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если же эти государства связаны таким договором, они могут согласиться на применение проекта приложения, если это облегчит сотрудничество.

2) Проект приложения является неотъемлемой частью проектов статей. Соответственно, пункт 1 проекта приложения предусматривает, что проект приложения «применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14».

*Назначение центрального органа*

3) Пункт 2 проекта приложения требует от государства назначить центральный орган, который нес бы ответственность за работу с поступающими или исходящими просьбами об оказании помощи, а также уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о назначенном центральном органе. При назначении «центрального органа» основное внимание обращается не на географическое местоположение органа, а на его централизованную институциональную роль в государстве или его регионе<sup>573</sup>. В основу данного пункта лег пункт 13 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года<sup>574</sup>. По состоянию на 2015 год центральный орган назначили все, за исключением трех государств-участников этой конвенции<sup>575</sup>.

<sup>573</sup> См. доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 40.

<sup>574</sup> 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.

<sup>575</sup> См. УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 536 выше), с. 233.



*Процедуры направления просьбы*

4) В пунктах 3–5 проекта приложения речь идет о процедурах, с помощью которых государство направляет другому государству просьбу об оказании взаимной правовой помощи.

5) Пункт 3 проекта приложения устанавливает, что просьбы направляются в письменной форме на языке, приемлемом для запрашиваемого государства. Кроме того, он обязывает каждое государство уведомлять Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о языке или языках, приемлемых для этого государства. В основу данного пункта лег пункт 14 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>576</sup>.

6) В пункте 4 проекта приложения перечисляется, что должно быть указано в каждой просьбе об оказании взаимной правовой помощи, например наименование органа, обращающегося с просьбой, цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры, а также изложение соответствующих фактов. Это положение устанавливает минимальные требования к просьбе о взаимной правовой помощи, и его не следует рассматривать как исключительное возмещение внесения в нее дополнительной информации, если это позволит ускорить выполнение просьбы или уточнить ее. В основу данного пункта лег пункт 15 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>577</sup>.

7) Пункт 5 проекта приложения позволяет запрашиваемому государству обратиться за дополнительной информацией либо когда она необходима для выполнения просьбы в соответствии с его национальным правом, либо когда такая дополнительная информация может облегчить выполнение такой просьбы. Этот пункт призван охватывать широкий спектр ситуаций, например те случаи, когда в соответствии с национальным законодательством запрашиваемому государству требуется больше информации для того, чтобы одобрить и выполнить просьбу или когда запрашиваемому государству требуется от запрашивающего государства новая информация или рекомендации относительно того, как провести конкретное расследование<sup>578</sup>. В основу данного пун-

<sup>576</sup> 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; УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 536 выше), с. 234.

<sup>577</sup> 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 1988 года* (сноска 531 выше), с. 173, пункт 7.33.

<sup>578</sup> См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год* (сноска 531 выше), с. 173, п. 7.34.

кта лег пункт 16 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>579</sup>.

*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». Это положение сформулировано довольно узко и касается лишь процесса выполнения просьбы государством; в нем не приводятся основания для отказа в удовлетворении просьбы, которые рассматриваются в пункте 8 проекта приложения. В основу данного пункта лег пункт 17 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>580</sup>.

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 истолковывать в свете правомерности отсрочки по причине, указанной в пункте 10. В основу пункта 7 лег пункт 24 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>581</sup>.

11) В пункте 8 проекта приложения указаны четыре обстоятельства, при которых в просьбе об оказании взаимной правовой помощи может быть отказано, и в основу него лег пункт 21 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>582</sup>.

<sup>579</sup> 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.

<sup>580</sup> 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.

<sup>581</sup> См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 24.

<sup>582</sup> 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, ст. 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 4, п. 1. Комментарий см. Council of Europe, Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, p. 4, *European Treaty Series*, No. 30; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против*

Подпункт *a)* разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи в тех случаях, когда просьба не соответствует требованиям проекта приложения. Подпункт *b)* разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи «если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам». Подпункт *c)* разрешает отказывать во взаимной правовой помощи «если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения», если бы такое преступление являлось предметом уголовного преследования в запрашиваемом государстве. Подпункт *d)* разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи, если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого государства. Комиссия изучала целесообразность того, чтобы добавить еще одно основание для отказа, основанное на принципе недискриминации, но решила, что существующие основания (*a)* в частности, *b)* и *d)*) являются достаточно широкими, чтобы охватывать и это основание. В частности, было отмечено, что предложение о включении такого дополнительного основания рассматривалось в ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, но не было включено, поскольку было сочтено, что оно уже охватывается подпунктом *b)*<sup>583</sup>.

12) Пункт 9 проекта приложения предусматривает, что «любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется». Данное требование гарантирует понимание запрашивающим государством того, почему его просьба была отклонена, тем самым позволяя лучше понять препятствия для удовлетворения не только данной конкретной, но и будущих просьб. В основу данного пункта лег пункт 23 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>584</sup>.

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

*незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), сс. 178–179, пп. 7.49–7.51; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 42.

<sup>583</sup> См. доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 42.

<sup>584</sup> 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 (сноска 541 выше), ст. 4, п. 5.

положение дает запрашиваемому государству в случае необходимости определенную свободу действий, позволяя ему отсрочить представление информации, если это может помешать проводимому им расследованию или разбирательству. В основу данного пункта лег пункт 25 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>585</sup>.

14) Пункт 11 проекта приложения обязывает запрашиваемое государство, прежде чем отказать в просьбе, провести «консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия». В некоторых случаях основание для отказа может носить чисто технический характер и может быть легко исправлено запрашивающим государством, и в этом случае прояснить вопрос и дать возможность продолжить работу над просьбой помогут консультации. В тексте этого пункта в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорилось лишь то, что консультации должны проводиться в отношении возможной отсрочки выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи<sup>586</sup>. В то же время в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности сфера действия этого положения была расширена и распространена также на ситуации с отказом в помощи<sup>587</sup>. Этот подход был заимствован в пункте 26 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>588</sup>, который лег в основу пункта 11.

15) В пункте 12 проекта приложения речь идет о предоставлении правительственных материалов, документов и информации запрашиваемым государством запрашивающему государству, а также о том, что информация, открытая для публичного доступа, «предоставляется», а информация, закрытая для публичного доступа, «может предоставляться». Такой подход стимулирует запрашиваемое государство предоставлять конфиденциальную информацию, но не

<sup>585</sup> 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 о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 4, п. 3.

<sup>586</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17.

<sup>587</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 26.

<sup>588</sup> 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»).

требует от него этого. В основу данного пункта лег пункт 29 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>589</sup>.

*Использование информации запрашивающим государством*

16) В пунктах 13 и 14 проекта приложения рассматриваются вопросы использования информации, полученной запрашивающим государством от запрашиваемого государства.

17) Пункт 13 проекта приложения запрещает запрашивающему государству передавать информацию третьей стороне, например другому государству, а также использовать ее «для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства». Как отмечалось в связи с пунктом 4 проекта приложения, запрашивающее государство должно указать в своей просьбе «цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры». В то же время, когда полученная запрашивающим государством информация оправдывает обвиняемого, запрашивающее государство может раскрыть информацию этому лицу (оно может быть обязано сделать это в соответствии с национальным законодательством), по возможности заблаговременно уведомив об этом запрашиваемое государство. В основу данного пункта лег пункт 19 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>590</sup>.

18) Пункт 14 проекта приложения позволяет запрашивающему государству потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. В основу данного пункта лег пункт 20 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>591</sup>.

*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 неприкосновенности, которое предоставляет лицу, совершающему поездку из запрашиваемого государства в запрашивающее государство, защиту от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы на время дачи показаний на территории запрашивающего государства в связи с деяниями, совершенными до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. Как указано в пункте 15, такая защита не распространяется на деяния, совершенные после отъезда лица, и ее действие не продолжается бесконечно после дачи показаний. В основу данного пункта лег пункт 27 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>592</sup>.

21) В пункте 16 проекта рассматривается возможность дачи свидетельских показаний с помощью видеосвязи, эффективной с точки зрения затрат технологии, которая получает все более широкое распространение. Хотя использование видеосвязи для дачи показаний не является обязательным, «если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным», то запрашиваемое государство может разрешить заслушивание с помощью видеосвязи. В то же время это может иметь место лишь в той мере, в какой это «возможно и соответствует основополагающим принципам национального законодательства», причем в данном положении речь идет о законодательстве как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. В основу данного пункта лег пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>593</sup>. В вышедшем в 2015 году докладе о ходе осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции говорится, что применение этого положения получило широкое распространение:

Заслушивание свидетелей и экспертов с помощью видеосвязи зарекомендовало себя как инструмент, позволяющий сокращать временные и финансовые затраты в контексте оказания взаимной правовой помощи, который может быть полезен для преодоления трудностей практического характера, например в ситуации, когда лицо, показания которого необходимо получить, не может или не хочет выезжать за рубеж для дачи показаний. По этой причине

<sup>589</sup> См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 29.

<sup>590</sup> 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 1988 года* (сноска 531 выше), с. 176, п. 7.43.

<sup>591</sup> См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 20; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 9.

<sup>592</sup> 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 о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), 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 1988 года* (сноска 531 выше), сс. 180–181, п. 7.55.

<sup>593</sup> См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 18; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 41; УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 208, п. 629.



данная мера получает все большее признание среди компетентных органов, которые все чаще применяют ее на практике<sup>594</sup>.

*Передача лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве, для дачи показаний*

22) В пунктах 17–19 проекта приложения речь идет о ситуации, когда запрашивающее государство добивается передачи из запрашиваемого государства какого-либо лица, которое находится под стражей или отбывает наказание в последнем.

23) Пункт 17 проекта приложения разрешает передачу запрашивающему государству лица, содержащегося под стражей в запрашиваемом государстве, если подлежащее передаче лицо «свободно дает на это свое осознанное согласие» и «компетентные власти» запрашивающего государства и запрашиваемого государства согласны на передачу. Это положение должно пониматься как распространяющееся на лиц, которые заключены под стражу на время уголовного разбирательства или отбывают наказание, выполняют обязательные общественно-полезные работы или ограничены в передвижении в рамках системы probation. Хотя дача показаний может быть главной целью такой передачи, положение охватывает всевозможные случаи передачи для получения от такого лица любого вида помощи для целей расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства. В основу данного пункта лег пункт 10 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>595</sup>.

24) В пункте 18 проекта приложения описывается обязательство запрашивающего государства в отсутствие иных договоренностей содержать переданное лицо под стражей и возратить 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 время, проведенное им под стражей в запрашивающем государстве. В основу данного пункта лег пункт 11 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>596</sup>.

25) Пункт 19 проекта приложения напоминает положение «о гарантиях личной неприкосновенности» в пункте 15, защищая передаваемое лицо от уголовного преследования, заключения под стражу, наказания или какого-либо другого ограничения его личной

свободы запрашивающим государством в ходе пребывания этого лица на территории запрашивающего государства в связи с деяниями, совершенными до его отбытия из запрашиваемого государства. В то же время пункт 19 разрешает запрашиваемому государству согласиться с тем, что запрашивающее государство может предпринять такие действия. Кроме того, это положение следует истолковывать в сочетании с пунктом 18, который обязывает запрашивающее государство в отсутствие иной договоренности содержать переданное лицо под стражей на основании того, что оно было задержано или осуждено в запрашиваемом государстве. В основу данного пункта лег пункт 12 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>597</sup>.

*Расходы*

26) В пункте 20 проекта приложения, посвященном вопросу расходов, указывается, в частности, что «обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином». Второе предложение этого положения позволяет государствам консультироваться друг с другом в тех случаях, когда выполнение просьбы потребует «существенных или чрезвычайных расходов». В основу данного пункта лег пункт 28 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>598</sup>.

27) Различные примечания для толкования и комментарии к аналогичным положениям других договоров служат ориентиром для понимания данного положения. Так, в комментарии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорится:

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 расходов<sup>599</sup>.

28) Согласно одной из сносков к Типовому договору Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года:

<sup>594</sup> УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 536 выше), с. 236.

<sup>595</sup> 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; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 39.

<sup>596</sup> 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.

<sup>597</sup> 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.

<sup>598</sup> 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 о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 19.

<sup>599</sup> *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 181, п. 7.57.

Например, запрашиваемое государство будет нести обычные расходы по выполнению просьбы об оказании помощи, за исключением следующих расходов, которые несет запрашивающее государство: *a)* непредвиденные или чрезвычайные расходы, связанные с выполнением просьбы, если такая просьба поступает от запрашиваемого государства и с учетом предварительных консультаций; *b)* 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... ; *c)* расходы, связанные с проездом судебных исполнителей или сопровождающих лиц; и *d)* расходы, связанные с подготовкой докладов экспертов<sup>600</sup>.

29) В примечаниях для толкования к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 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,

<sup>600</sup> Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (см. сноску 541 выше), ст. 19, сноска 124.

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 статьи<sup>601</sup>.

30) И наконец, согласно подготовительным материалам Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции:

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 статьи<sup>602</sup>.

<sup>601</sup> Доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 43.

<sup>602</sup> Доклад Специального комитета по разработке конвенции против коррупции о работе его первой – седьмой сессий, Дополнение, 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

### ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

#### А. Введение

47. Комиссия решила включить тему «Временное применение договоров» в свою программу работы на своей шестидесяти четвертой сессии (2012 год) и назначила г-на Хуана Мануэля Гомеса Робледо Специальным докладчиком по ней<sup>603</sup>. Впоследствии в своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года Генеральная Ассамблея с признательностью приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы.

48. К настоящему времени Специальный докладчик представил четыре доклада<sup>604</sup>, которые были рассмотрены Комиссией на ее шестидесяти пятой – шестидесяти восьмой сессиях (2013–2016 годы) соответственно. Комиссии были представлены также два меморандума, подготовленных Секретариатом, которые были рассмотрены соответственно на ее шестидесяти пятой (2013 год) и шестидесяти седьмой (2015 год) сессиях<sup>605</sup>.

49. На основе проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком в третьем и четвертом докладах, на своей шестидесяти восьмой сессии (2016 год) Комиссия приняла к сведению проекты руководящих положений 1–4 и 6–9, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом<sup>606</sup>. Из-за нехватки времени было решено рассмотреть проекты руководящих положений 5 и 10 на следующей сессии.

#### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

50. На своем 3349-м заседании 2 мая 2017 года Комиссия постановила вновь передать проекты руководящих положений 1–4 и 6–9 Редакционному комитету, с тем чтобы завершить подготовку объединенного свода проектов руководящих положений, которые уже были приняты в предварительном порядке Комитетом.

51. На своих 3357-м и 3382-м заседаниях, состоявшихся 12 мая и 26 июля 2017 года соответственно, Комиссия приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 1–11, представленные Редакционным комитетом на настоящей сессии (A/CN.4/L.895/Rev.1) (см. раздел С.1 ниже).

52. Рабочая группа, учрежденная на 3357-м заседании 12 мая 2017 года для рассмотрения проекта комментариев к проектам руководящих положений о временном применении договоров, провела два заседания, 18 и 29 мая 2017 года соответственно.

53. На своем 3386-м заседании, состоявшемся 2 августа 2017 года, Комиссия приняла комментарии к проектам руководящих положений, в предварительном порядке принятым на текущей сессии (см. раздел С.2 ниже).

54. Комиссии был представлен также еще один меморандум Секретариата с анализом практики государств в отношении договоров (как двусторонних, так и многосторонних), находящихся на хранении или зарегистрированных за последние 20 лет у Генерального секретаря, которые содержат положения о временном применении, в том числе связанных с ними договорных действий (A/CN.4/707). Рассмотрение этого меморандума было отложено до следующей сессии Комиссии.

#### С. Текст проектов руководящих положений, касающихся временного применения договоров, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

##### 1. Текст проектов руководящих положений

55. Ниже воспроизводится текст проектов руководящих положений, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени.

#### ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ

##### *Руководящее положение 1. Сфера применения*

Настоящий проект руководящих положений касается временного применения договоров.

##### *Руководящее положение 2. Цель*

Цель настоящего проекта руководящих положений заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания в отношении права и практики временного применения договоров на основе статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров и других норм международного права.

<sup>603</sup> *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть вторая), п. 267.

<sup>604</sup> *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664 (первый доклад); *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675 (второй доклад); *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687 (третий доклад); и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/699 и Add.1 (четвертый доклад).

<sup>605</sup> *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/658; и *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/676.

<sup>606</sup> *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), п. 257.



*Руководящее положение 3. Общее правило*

Договор или часть договора могут применяться временно до своего вступления в силу между соответствующими государствами и международными организациями, если это предусмотрено самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом.

*Руководящее положение 4. Форма соглашения*

Помимо случая, когда договор это предусматривает, временное применение договора или части договора может быть согласовано посредством:

- a) отдельного договора; или
- b) любых других средств или договоренностей, включая резолюцию, принятую международной организацией или на межправительственной конференции, или заявление со стороны государства или международной организации, которое признается остальными соответствующими государствами или международными организациями.

*Руководящее положение 5. Начало временного применения*

Временное применение договора или части договора до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами, которые установлены договором или согласованы иным образом.

*Руководящее положение 6. Юридические последствия временного применения*

Временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями, если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином.

*Руководящее положение 7. Ответственность за нарушение*

Нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, влечет за собой международную ответственность в соответствии с применимыми нормами международного права.

*Руководящее положение 8. Прекращение после уведомления о намерении не становиться участником*

Если в договоре не предусматривается иное или если не достигнуто соглашение об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта международная организация уведомляет другие государства или международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора.

*Руководящее положение 9. Внутреннее право государств или правила международных организаций и соблюдение временно применяемых договоров*

1. Государство, которое согласилось с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им обязательства, возникающего в силу такого временного применения.

2. Международная организация, которая согласилась с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения ею обязательства, возникающего в силу такого временного применения.

*Руководящее положение 10. Положения внутреннего права государств или правил международных организаций в отношении компетенции соглашаться с временным применением договоров*

1. Государство не может ссылаться на то обстоятельство, что его согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Международная организация не может ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение правил данной организации, касающихся компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы особо важного значения.

*Руководящее положение 11. Согласие с временным применением с ограничениями, вытекающими из внутреннего права государств или правил международных организаций*

Настоящий проект руководящих положений не затрагивает право государства или международной организации в самом договоре или иным образом соглашаться с временным применением договора или части договора с ограничениями, вытекающими из внутреннего права данного государства или правил данной организации.

2. Текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии

56. Ниже приводится текст проектов руководящих положений и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии.

**ВРЕМЕННОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРОВ***Общий комментарий*

1) Цель проектов руководящих положений состоит в том, чтобы служить подспорьем для государств, международных организаций и других субъектов по вопросам права и практики временного применения международных договоров<sup>607</sup>. Дело в том, что они могут столкнуться с трудностями, касающимися, в частности, формы соглашения о временном применении договора или его части, момента начала и окончания такого применения и его правовых последствий. Задача проектов руководящих положений – подсказать государствам, международным организациям и другим субъектам ответы, которые согласуются с действующими нормами, или решения, которые представляются наиболее подходящими с точки зрения современной практики.

2) Не будучи сами по себе юридически обязательными, проекты руководящих положений отражают

<sup>607</sup> Как это всегда имеет место применительно к результатам работы Комиссии, проекты руководящих положений подлежат прочтению вместе с комментариями к ним.

действующие нормы международного права. Проекты руководящих положений главным образом основываются на статье 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года («Венская конвенция 1969 года») и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года («Венская конвенция 1986 года»), которую они пытаются прояснить и объяснить, а также на практике государств и международных организаций по этому вопросу, не затрагивая при этом других норм международного права.

3) Разумеется, невозможно дать ответ все вопросы, которые могут возникнуть на практике и касаться великого множества ситуаций, с которыми могут столкнуться государства и международные организации. Поэтому одна из главных целей настоящих проектов руководящих положений заключается в том, чтобы сохранить гибкий характер временного применения договоров<sup>608</sup>, избегая излишней назидательности. Поэтому проекты руководящих положений позволяют государствам и международным организациям по взаимной договоренности не использовать виды практики, которым посвящены некоторые проекты руководящих положений, если они примут такое решение.

4) Проекты руководящих положений призваны способствовать также последовательному употреблению терминов и, следовательно, избегать недоразумений. Широкое использование таких терминов<sup>609</sup>, как «предварительное вступление в силу» в отличие от «окончательного вступления в силу», привело к путанице в отношении сферы охвата и правовых последствий концепции временного применения договоров. Аналогичным образом вместо «временного» (provisional) в договорах нередко говорится о «промежуточном» или «предварительном» (temporary or interim) применении<sup>610</sup>. В связи с этим статью 25 Венских конвенций

<sup>608</sup> См. первый доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664, пп. 28–30.

<sup>609</sup> В этой связи можно сослаться на анализ, содержащийся в *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), 1975–2010*, Abuja, Ministry of Foreign Affairs of Nigeria, 2011, который представляет собой сборник, содержащий 59 договоров, заключенных под эгидой Экономического сообщества западноафриканских государств. Можно отметить, что из этих 59 договоров лишь 11 не предусматривают временное применение (см. четвертый доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/699 и Add.1, пп. 168–174).

<sup>610</sup> См. пункт 33 письма Союзной Республики Югославия в обмене письмами, образующем Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Союзной Республикой Югославия относительно статуса Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в Союзной Республике Югославия (Женева, 6 и 9 ноября 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2042, № 35283, р. 23, и Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1998 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.5), с. 119, в особенности с. 125; статью 15 Соглашения между правительством Республики Беларусь и правительством Ирландии об условиях оздоровления несовершеннолетних граждан Республики Беларусь в Ирландии (Минск, 23 февраля 2009 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2679, № 47597, р. 65, at p. 79; и статью 16 Соглашения между правительством Малайзии и Программой развития

1969 и 1986 годов, закладывающую основу регламентации в этой области<sup>611</sup>, критиковали за то, что она трудна для понимания<sup>612</sup> и что ей не хватает юридической точности<sup>613</sup>. Настоящие проекты руководящих положений призваны внести большую ясность в этот вопрос.

5) Цель временного применения – обеспечить незамедлительное действие всех или некоторых положений договора, не дожидаясь выполнения всех национальных и международных требований для его вступления в силу<sup>614</sup>. Речь идет о механизме, позволяющем государствам и международным организациям придать юридическое действие договору или части договора посредством применения его положений в ответ на необходимость, порождаемую некоторыми деяниями, событиями или ситуациями, еще до того, как этот договор вступит в силу<sup>615</sup>. Эта концепция определялась как «применение и обязательное соблюдение условий договора до его вступления в силу»<sup>616</sup>, а также как «упрощенная форма применения всего договора или его некоторых положений в течение ограниченного периода времени»<sup>617</sup>. Временное применение служит полезной цели, например когда предмет договора сопряжен с известной срочностью или когда участвовавшие в переговорах государства или международные организации хотят наладить доверительные отношения между собой<sup>618</sup> или ставят перед собой другие цели<sup>619</sup>.

6) К настоящим комментариям приложена избранная библиография\*.

Организации Объединенных Наций о создании Единого глобального центра обслуживания ПРООН (Куала-Лумпур, 24 октября 2011 года), *ibid.*, vol. 2794, № 49154, p. 67, at p. 76. См. также меморандумы Секретариата об истоках статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (*Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/658, и *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/676).

<sup>611</sup> См. A. Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012, p. 22.

<sup>612</sup> См. A. Geslin, *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pedone, 2005, p. 111.

<sup>613</sup> См. M.A. Rogoff and B.E. Gauditz, “The provisional application of international agreements”, *Maine Law Review*, vol. 39, No. 1 (1987), pp. 29–81, at p. 41.

<sup>614</sup> См. D. Mathy, “1969 Vienna Convention. Article 25: Provisional application”, в O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 639–654, at p. 640.

<sup>615</sup> См. Quast Mertsch (сноска 611 выше).

<sup>616</sup> R. Lefeber, “Treaties, provisional application”, в R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1 (интернет-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>).

<sup>617</sup> M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2009, p. 354.

<sup>618</sup> См. H. Krieger, “Article 25: Provisional application”, в O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Berlin and Heidelberg, Springer, 2012, pp. 407–421, at p. 408.

<sup>619</sup> См. первый доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664, пп. 25–35.

\* Готовится.

*Руководящее положение 1. Сфера применения*

**Настоящий проект руководящих положений касается временного применения договоров.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 1 касается сферы применения проектов руководящих положений. Это положение, которое задает соответствующие параметры для проектов руководящих положений, подлежит прочтению вместе с проектом руководящего положения 2, где излагается цель проектов руководящих положений.

2) Для текста, призванного предоставить руководящие указания для государств и международных организаций, слово «касаются» было сочтено более подходящим, чем другие варианты, как, например, слово «применяются», которые чаще используются в нормоустановительных текстах, применимых к государствам и другим субъектам международного права.

3) Комиссия решила не включать дополнительных уточнений, ограничивающих сферу применения *ratione personae* проектов руководящих положений только государствами. Дело в том, что проекты руководящих положений также относятся к международным организациям, как на это указывает общая ссылка на «государство/государства или международную организацию/международные организации» в проектах руководящих положений 5, 6, 8, 9<sup>620</sup>, 10 и 11. Это согласуется с тем, что временное применение договоров предусмотрено в статье 25 обеих Венских конвенций 1969<sup>621</sup> и 1986 годов<sup>622</sup>.

<sup>620</sup> Вопрос о потенциальной роли международной организации или международной конференции в соглашении о временном применении договора или части договора рассматривается в проекте руководящего положения 4.

<sup>621</sup> Статья 25 Венской конвенции 1969 года гласит:

«1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

a) это предусматривается самим договором; или

b) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не становиться участником договора».

<sup>622</sup> Статья 25 Венской конвенции 1986 года гласит:

«1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

a) это предусматривается самим договором; или

b) участвующие в переговорах государства и участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвующие в переговорах государства и участвующие в переговорах организации или, в зависимости от случая, участвующие в переговорах организации не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта организация уведомит государства и организации, в отношении которых временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора».

*Руководящее положение 2. Цель*

**Цель настоящего проекта руководящих положений заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания в отношении права и практики временного применения договоров на основе статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров и других норм международного права.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 2 касается цели проектов руководящих положений и соответствует практике Комиссии, заключающейся во включении такого рода положений в разрабатываемые ею тексты с целью разъяснения цели данного текста. В настоящем случае цель проектов руководящих положений заключается в том, чтобы предоставить руководящие указания для государств и международных организаций в отношении права и практики временного применения договоров.

2) Проект руководящего положения 2 призван подчеркнуть, что руководящие положения основаны на Венской конвенции 1969 года и других нормах международного права, в том числе на Венской конвенции 1986 года.

3) Проект руководящего положения 2 призван подтвердить основной подход, в духе которого составлены все проекты руководящих положений, а именно, что статья 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не обязательно отражает все аспекты современной практики временного применения договоров. На это указывает решение одновременно сослаться на «право и практику» временного применения договоров. Такой подход также подразумевается ссылкой на «другие нормы международного права», которая отражает достигнутое Комиссией понимание, что другие нормы международного права, в том числе нормы обычного права, могут быть также применимы к временному применению договоров.

4) В то же время, несмотря на возможность существования других норм и практики, относящихся к временному применению договоров, в проектах руководящих положений признается центральное значение статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Слова «на основе» и прямая ссылка на статью 25 имеют целью показать, что эта статья служит основным отправным пунктом проектов руководящих положений, даже если она должна дополняться другими нормами международного права, чтобы можно было получить полное представление о праве, применимом к временному применению договоров.

*Руководящее положение 3. Общее правило*

**Договор или часть договора могут применяться временно до своего вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями, если это предусматривается самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом.**



## Комментарий

1) В проекте руководящего положения 3 излагается общее правило временного применения договоров. При этом Комиссия сознательно стремилась следовать формулировке статьи 25 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы подчеркнуть, что статья 25 служит отправным пунктом проектов руководящих положений. Однако при этом необходимо исходить из общего понимания, упомянутого в пункте 3) комментария к проекту руководящего положения 2, согласно которому Венские конвенции 1969 и 1986 годов не обязательно отражают все аспекты современной практики временного применения договоров.

2) Начальная часть формулировки подтверждает общую возможность того, что договор или часть договора могут применяться временно. Она воспроизводит вводную часть пункта 1 статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов с добавлением глагола «может», чтобы подчеркнуть факультативный характер временного применения. Комиссия рассмотрела также вопрос о том, как наилучшим образом передать в тексте идею государств или международных организаций, которые могут применять договор временно, и государств или международных организаций, соглашение между которыми требуется для такого временного применения, и высказалась за более общую формулировку.

3) В отличие от статьи 25, в пункте 1 b) которой речь идет о договоренности временно применять договор, существующий между «участвовавшими/участвующими в переговорах государствами» или «участвовавшими/участвующими в переговорах государствами и участвовавшими/участвующими в переговорах организациями», в проекте руководящего положения 3 не сказано о том, какие государства или международные организации могут применять договор временно. В процессе рассмотрения вопроса о целесообразности согласования нынешней формулировки с той, которая содержится в статье 25, путем ограничения сферы применения общего правила конкретной группой государств или международных организаций, Комиссия признала вытекающую из современной практики возможность того, что к временному применению могут прибегать государства или международные организации, которые не входят в число участвовавших в переговорах по соответствующему договору государств или организаций. На основе исследованных многосторонних договоров не удалось дать четкий ответ на вопрос о том, может ли термин «участвовавшие в переговорах государства» из пункта 1 b) статьи 25 Венской конвенции 1969 года помешать не участвовавшим в переговорах государствам или международным организациям прийти к соглашению о временном применении<sup>623</sup>. Кроме того, необходимость проведения различия между разными группами государств или международных организаций с точки зрения их связи с договором была сочтена менее актуальной в контексте двусторонних договоров, на которые приходится подавляющее большинство среди традиционно применяющихся на временной основе

договоров. Вместе с тем относящаяся к делу практика была выявлена путем рассмотрения некоторых товарных соглашений, которые так и не вступили в силу, но при этом продлевались сверх сроков прекращения своего действия<sup>624</sup>. В таких случаях, когда государства продлевали соглашение, исключительно применявшееся на временной основе, такое продление также понималось как применяющееся к государствам, которые присоединились к товарному соглашению, что свидетельствует в пользу тезиса о том, что эти государства также применяли соглашение на временной основе.

4) Различие между временным применением всего договора и его «части» проистекает из статьи 25. В своей работе в области права международных договоров Комиссия конкретно предусмотрела возможность того, что стало называться временным применением лишь части договора. В пункте 2 проекта статьи 22 проектов статей 1966 года о праве международных договоров Комиссия подтвердила, что «то же самое правило» в отношении того, что она тогда называла «временным вступлением в силу», применяется к «части договора»<sup>625</sup>. В соответствующем комментарии было разъяснено: «сегодня довольно часто встречаются случаи временного вступления в силу лишь отдельной части договора для удовлетворения насущных потребностей ситуации»<sup>626</sup>. Комиссия придерживается того же мнения и поныне. Возможность временного применения только части договора помогает также преодолеть проблемы, обусловленные некоторыми специфическими положениями, такими как практические положения о создании механизмов по наблюдению за осуществлением договоров, которые могут в меньшей степени подходить для временного применения. В соответствии с этим временное применение части договора отражено в формуле «временное применение договора или части договора», которая используется на протяжении всего текста проектов руководящих положений<sup>627</sup>.

<sup>624</sup> См., например, Международное соглашение по тропической древесине, 1994 год, которое несколько раз продлевалось на основании статьи 46 Соглашения, за время чего некоторые государства (Гватемала, Мексика, Нигерия и Польша) присоединились к нему. См. также ситуацию Черногории в отношении Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносящего изменения в контрольный механизм Конвенции (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2677, p. 34). Черногория, которая обрела независимость в 2006 году и поэтому не являлась участвовавшим в переговорах государством, присоединилась к вышеупомянутому договору и имела возможность временно применять определенные положения в соответствии с Соглашением о временном применении некоторых положений Протокола № 14 до его вступления в силу. Заявления о временном применении, сделанные Албанией, Бельгией, Германией, Испанией, Лихтенштейном, Люксембургом, Нидерландами, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Швейцарией и Эстонией, см., *ibid.*, pp. 30–37.

<sup>625</sup> *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1, часть II, с. 210 англ. текста.

<sup>626</sup> Там же, п. 3) комментария к проекту статьи 22.

<sup>627</sup> Один из примеров практики, касающейся временного применения части двустороннего договора, можно найти в Соглашении между Королевством Нидерландов и Княжеством Монако о выплатах в Монако причитающихся голландцам пособий по социальному страхованию (Монако, 29 ноября 2001 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2205, No. 39160, p. 541, at p. 550, art. 13, para. 2; а примеры двусторонних договоров, прямо исключающих

<sup>623</sup> См. меморандум Секретариата (A/CN.4/707), п. 37.

(продолжение сноски на следующей стр.)

5) Вторая часть формулировки, а именно «до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями», основана на вводной части статьи 25. Комиссия рассмотрела вопрос о возможной неопределенности ссылки на «вступление в силу». С одной стороны, это выражение может обозначать вступление в силу самого договора<sup>628</sup>, но, с другой стороны, есть примеры продолжения временного применения в отношении некоторых государств или международных организаций после вступления в силу самого договора, когда такой договор еще не вступил в силу для этих конкретных государств и международных организаций, как и в случае договоров в многостороннем контексте<sup>629</sup>. Поэтому ссылку на «вступление в силу» в проекте руководящего положения 3 следует понимать в соответствии со статьей 24 Венских конвенций 1969 и 1986 годов по этому же вопросу. Она касается вступления в силу самого договора и его вступления в силу для каждого соответствующего государства или каждой соответствующей международной организации.

6) Третья и четвертая части этой формулировки («если это предусматривается самим договором или если об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом») отражают два возможных основания для временного применения, признаваемые в подпунктах *a)* и *b)* пункта 1 статьи 25. Возможность временного применения на основе положения соответствующего договора широко признается<sup>630</sup>, и

(продолжение сноски 627)

часть договора из режима временного применения договора, можно найти в Соглашении между федеральным правительством Австрии и правительством Федеративной Республики Германия о сотрудничестве органов полиции и таможенных управлений в пограничных районах (Вена, 16 декабря 1997 года), *ibid.*, vol. 2170, No. 38115, p. 573, at p. 586, art. 18; и Соглашении между правительством Федеративной Республики Германия и правительством Республики Хорватия по вопросам технического сотрудничества (Загреб, 15 января 1999 года), *ibid.*, vol. 2306, No. 41129, p. 439. В отношении многосторонних договоров практику можно найти в следующих источниках: Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, ст. 18; Конвенции по кассетным боеприпасам, ст. 18; Договоре о торговле оружием, ст. 23; и в Документе, согласованном государствами – участниками Договора об обычных вооруженных силах в Европе, разд. VI, п. 1. Кроме того, Протокол о временном применении Пересмотренного Чагуарамаского договора об учреждении Карибского сообщества, включая единый рынок и экономику КАРИКОМ, прямо предусматривает, какие положения Пересмотренного договора не будут применяться на временной основе, в то время как Соглашение о трансатлантическом стратегическом экономическом партнерстве является примером временного применения части договора, который применяется только в отношении одной из сторон Соглашения.

<sup>628</sup> Как и в случае Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года и Соглашения о временном применении некоторых положений Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод до его вступления в силу.

<sup>629</sup> Например, Договор о торговле оружием.

<sup>630</sup> Примеры из двусторонней сферы включают в себя: Соглашение между Европейским сообществом и Республикой Парагвай по некоторым аспектам воздушного сообщения (Брюссель, 22 февраля 2007 года), *Official Journal of the European Union* L 122, 11 May 2007, ст. 9; Соглашение между Аргентинской Республикой и Республикой Суринам о безвизовом въезде владельцев общегражданских паспортов (Сан-Сальвадор, 6 июня 2011 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 2957, No. 51407, p. 213, at p. 218, ст. 8;

поэтому данная формулировка воспроизводит текст Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

7) Несколько более общая формулировка в измененном виде была принята для описания альтернативного сценария временного применения на основе отдельного соглашения. В отличие от Венских конвенций 1969 и 1986 годов здесь конкретно не упоминается какая-либо конкретная группа государств или международных организаций в знак признания того, что современная практика включает случаи временного применения по соглашению между либо только несколькими участвовавшими в переговорах государствами, либо не участвовавшими в переговорах государствами, которые впоследствии подписали договор или присоединились к нему. Кроме того, этот проект руководящего положения допускает возможность того, что какое-либо третье государство или международная организация, никак не связанные с договором, будут временно применять его после достижения соглашения каким-либо иным образом с одним или несколькими участвовавшими в переговорах государствами или международными организациями. Это объясняет более нейтральную формулировку проекта руководящего положения 3 в пассивном залоге, которая просто повторяет основное правило.

8) Проект руководящего положения 3 подлежит прочтению вместе с проектом руководящего положения 4, который дополнительно поясняет вопрос о временном применении посредством отдельной договоренности, уточняя значение соглашения, достигнутого «каким-либо иным образом».

#### *Руководящее положение 4. Форма соглашения*

**Помимо случая, когда договор это предусматривает, соглашение о временном применении договора или части договора может быть достигнуто посредством:**

##### ***a) отдельного договора; или***

Договор между Швейцарской Конфедерацией и Княжеством Лихтенштейн, касающийся экологических налогов в Княжестве Лихтенштейн (Берн, 29 января 2010 года), *ibid.*, vol. 2761, No. 48680, p. 23, at p. 29, ст. 5; Соглашение между Королевством Испания и Княжеством Андорра о передаче и удалении отходов (Мадрид, 17 октября 2006 года), *ibid.*, vol. 2881, No. 50313, p. 165, at p. 187, ст. 13; Соглашение между правительством Королевства Испания и правительством Словацкой Республики о сотрудничестве в борьбе с организованной преступностью (Братислава, 3 марта 1999 года), *ibid.*, vol. 2098, No. 36475, p. 341, at p. 357, ст. 14, п. 2; и Договор об образовании Сообщества Российской Федерации и Республики Беларусь (Москва, 2 апреля 1996 года), *ibid.*, vol. 2120, No. 36926, p. 595, at p. 616, ст. 19. Примеры в многосторонней сфере включают в себя: Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, ст. 7; Соглашение о поправках к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава и Протоколу о режиме судоходства к Рамочному соглашению по бассейну реки Сава, ст. 3, п. 5; Рамочное соглашение о многосторонней ядерно-экологической программе в Российской Федерации, ст. 18, п. 7, и соответствующий Протокол по вопросам претензий, судебных разбирательств и освобождения от материальной ответственности, ст. 4, п. 8; Устав Сообщества португалоговорящих стран, ст. 21; и Соглашение об учреждении Фонда «Каранга» для поддержки политики в области неформального образования, в том числе Приложение к Уставу Фонда, соответственно ст. 8 и 49.

**b) любых других средств или договоренностей, включая резолюцию, принятую международной организацией или на межправительственной конференции, или заявление государства или международной организации, которое признается остальными соответствующими государствами или международными организациями.**

#### Комментарий

1) Проект руководящего положения 4 касается дополнительных форм соглашения, на основании которых договор или часть договора могут применяться временно, в дополнение к тем случаям, когда это предусматривается самим договором. Структура этого положения соответствует последовательности, установленной в статье 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в которой, во-первых, предусматривается возможность того, что соответствующий договор может прямо допускать временное применение, а во-вторых, предусматривается возможность альтернативного основания для временного применения, если государства или международные организации договорились «об этом каким-либо иным образом», что, как правило, имеет место в тех случаях, когда в договоре по этому поводу ничего не говорится.

2) Как указывалось ранее, проект руководящего положения 4 поясняет содержащееся в конце проекта руководящего положения 3 указание «об этом достигнуто соглашение каким-либо иным образом», прямо предусмотренное в пункте 1 *b)* статьи 25. Это подтверждается вводными словами «[п]омимо случая, когда договор это предусматривает», которые являются прямой отсылкой к словам «если это предусмотрено самим договором» в проекте руководящего положения 3. Эти формулировки соответствуют формулировке статьи 25. В подпунктах определены две категории дополнительных методов согласования временного применения.

3) В подпункте *a)* предусматривается возможность временного применения посредством отдельного договора, который следует отличать от договора, который является объектом временного применения<sup>631</sup>.

4) В подпункте *b)* признается возможность того, что, помимо отдельного договора, соглашение о

<sup>631</sup> К примерам двусторонних договоров о временном применении, которые были заключены отдельно от договора, который является объектом временного применения, относятся: Соглашение о налогообложении дохода от накопления сбережений, заключенное между Нидерландами (в отношении Арубы) и Германией (Брюссель, 26 мая 2004 года, и Гаага, 9 ноября 2004 года), и его временное применение, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2821, No. 49430, p. 3, и Поправка к Соглашению о воздушных перевозках между Королевством Нидерландов и Государством Катар (Гаага, 11 сентября 1998 года, и Лондон, 30 октября 2000 года), *ibid.*, vol. 2265, No. 40360, p. 507, at p. 511. Нидерланды заключили целый ряд аналогичных договоров. Примеры многосторонних договоров о временном применении, которые были заключены отдельно от договора, который является объектом временного применения, включают: Протокол о временном применении Соглашения об учреждении Центра Карибского сообщества по климатическим изменениям; Протокол о временном применении Пересмотренного Чагуарамасского договора; и Соглашение о временном применении некоторых положений Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод до его вступления в силу.

временном применении может также быть достигнуто посредством «любых других средств или договоренностей», что расширяет диапазон вариантов для достижения соглашения о временном применении. Комиссия посчитала такую дополнительную ссылку подтверждением заведомо гибкого характера режима временного применения<sup>632</sup>. В порядке дальнейших разъяснений приводятся два примера таких «средств или договоренностей», а именно: достижение соглашения о временном применении посредством резолюции, принятой международной организацией или на межправительственной конференции, или заявление государства или международной организации, которое признается остальными соответствующими государствами или международными организациями<sup>633</sup>.

<sup>632</sup> На практике некоторые договоры были зарегистрированы в Организации Объединенных Наций как применяемые временно, но без указания того, какие иные средства или договоренности использовались для достижения соглашения о временном применении. Ниже приводятся примеры таких договоров: Соглашение между Королевством Нидерландов и Соединенными Штатами Америки о статусе персонала Соединенных Штатов в карибской части Королевства (Вашингтон, округ Колумбия, 19 октября 2012 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2967, No. 51578, p. 79; Соглашение между Правительством Республики Латвия и Правительством Республики Азербайджан о сотрудничестве в борьбе с терроризмом, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и организованной преступностью (Баку, 3 октября 2005 года), *ibid.*, vol. 2461, No. 44230, p. 205; и Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Правительством Республики Казахстан относительно учреждения Субрегионального отделения для Северной и Центральной Азии Экономической и социальной комиссии Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана (Астана, 4 мая 2011 года), *ibid.*, vol. 2761, No. 48688, p. 339. См. R. Lefebvre, “The provisional application of treaties”, в J. Klabbbers and R. Lefebvre (eds.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, p. 81.

<sup>633</sup> Речь идет не о соглашениях, в которых международная организация является стороной договора как такового. Речь идет о соглашениях между государствами, заключенных на совещаниях или конференциях, проводившихся под эгидой международной организации. В этой связи можно привести несколько примеров. Во-первых, поправки к Конвенции о Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) и к Соглашению о деятельности этой организации. См. D. Sagar, “Provisional application in an international organization”, *Journal of Space Law*, vol. 27, No. 2 (1999), pp. 99–116. Во-вторых, существует ряд прецедентов, когда компетентные органы международных организаций временно применяли поправки, хотя в их учредительных документах такие полномочия им прямо не предоставлялись; примерами служат Конгресс Всемирного почтового союза, Комитет министров Совета Европы и практика Международного союза электросвязи (см. Sagar, pp. 104–106). В-третьих, поправка, принятая в 2012 году Конференцией сторон, действующей в качестве Совещания сторон Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Дохинская поправка), в которой Специальная рабочая группа по дальнейшим обязательствам для Сторон, включенных в Приложение I, согласно Киотскому протоколу, при рассмотрении пробелов в функционировании механизма чистого развития, которые могут возникнуть в связи с вступлением в силу поправок к Киотскому протоколу, рекомендовала, чтобы эти поправки применялись временно. См. «Правовые соображения, касающиеся возможного разрыва между первым и последующим периодами действия обязательств» (FCCC/KP/AWG/2010/10), п. 18. В-четвертых, поправка к статье 14 Устава Всемирной туристской организации. Другие примеры случаев, когда правительствам предоставляется возможность временно ввести соглашение в действие на основе коллективного решения, включают: *a)* Международное соглашение по оливковому маслу и пищевым оливкам 2005 года; *b)* Международное соглашение по тропической древесине 1994 года; *c)* Международное соглашение по какао 1993 года;



5) Хотя такая практика все еще явно носит исключительный характер<sup>634</sup>, Комиссия посчитала полезным включить ссылку на возможность того, что государство или международная организация могут сделать заявление о временном применении договора или части договора в случаях, когда в договоре об этом ничего не сказано и когда это не согласовано иным образом. Однако такое заявление должно ясно признаваться другими государствами или международными организациями в отличие от простого отсутствия возражений с их стороны. Основная существующая практика имеет вид признания, выраженного в письменной форме. Проект руководящего положения сохраняет определенную степень гибкости, допуская другие формы признания при условии, что они выражены в ясной форме. Комиссия решила избегать использования слова «односторонний» во избежание путаницы между нормами, регулируемыми временное применение договоров, и правовым режимом односторонних актов государств.

#### **Руководящее положение 5. Начало временного применения**

**Временное применение договора или части договора до его вступления в силу между соответствующими государствами или международными организациями начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами,**

(продолжение сноски 633)

и d) Международное соглашение по какао 2010 года. Наконец, пример, который два академических источника называют примером временного применения, касается учреждения Подготовительной комиссии Организации по Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний посредством принятия резолюции Советом подписавших договор государств (CTBT/MSS/RES/1) 19 ноября 1996 года. Хотя на переговорах, приведших к Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, предложение о временном применении было отклонено, хотя Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний не предусматривает непосредственного положения о временном применении и хотя отдельного договора с этой целью заключено не было, эти авторы утверждают, что, поскольку решения Подготовительной комиссии направлены на осуществление ключевых положений Договора до его вступления в силу, резолюцию подписавших его государств можно истолковать как свидетельство соглашения, достигнутого «иным образом», или «подразумеваемого временного применения» на основе подпункта b) пункта 1 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. См. A. Michie, "The provisional application of arms control treaties", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 10, No. 3 (2005), pp. 345–377, at pp. 369–370. См. также Y. Fukui, "CTBT: Legal questions arising from its non-entry into force revisited", *Journal of Conflict and Security Law* (forthcoming), pp. 1–18, at pp. 13–15. В отличие от этого в другом источнике, опубликованном под эгидой Института Организации Объединенных Наций по исследованию проблем разоружения и с предисловием Исполнительного секретаря Подготовительной комиссии, утверждается, что положения Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний в настоящее время не применяются на временной основе (см. R. Johnson, *Unfinished Business: The Negotiation of the CTBT and the End of Nuclear Testing* (UNIDIR/2009/2, United Nations publication, Sales No. G.V.E.09.0.4), pp. 227–231).

<sup>634</sup> См. второй доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675, пп. 35 с) и 36–41, и третий доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687, пп. 5 и 120, о временном применении Сирийской Арабской Республикой Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении. См. также Протокол к Соглашению об унифицированном патентном суде, касающийся временного применения.

**которые установлены договором или согласованы иным образом.**

#### *Комментарий*

1) Проект руководящего положения 5 касается начала временного применения. Этот проект руководящего положения сформулирован по образцу пункта 1 статьи 24 Венских конвенций 1969 и 1986 годов о вступлении в силу.

2) Первая клаузула отражает подход, используемый в настоящих проектах руководящих положений и состоящий во включении ссылки на временное применение всего договора или части договора.

3) Вторая клаузула состоит из двух компонентов. Слова «до его вступления в силу» соответствуют формулировке, содержащейся в проекте руководящего положения 3, в соответствии с которым «вступление в силу» означает вступление в силу между соответствующими государствами или международными организациями. Как указывается в комментарии к проекту руководящего положения 3, такие соображения являются актуальными главным образом в контексте временного применения многосторонних договоров. Как уже отмечалось в комментарии к проекту руководящего положения 3<sup>635</sup>, Комиссия решила сохранить общую ссылку на «вступление в силу».

4) Вторым компонентом является включение ссылки как на государства, так и на международные организации. Этот подход отражает позицию Комиссии, о которой говорится в пункте 3) комментария к проекту руководящего положения 1 и согласно которой в область применения проектов руководящих положений следует включить договоры между государствами и международными организациями или между международными организациями. Ссылка на вступление в силу «между» государствами или международными организациями сформулирована в общих выражениях, с тем чтобы охватить различные возможные сценарии, в том числе, например, временное применение в отношениях между государством или международной организацией, для которых договор вступил в силу, и другим государством или другой международной организацией, для которых этот договор в силу еще не вступил.

5) Слова «начинается с такой даты и в соответствии с такими условиями и процедурами» касаются иницирования временного применения. Эта формулировка основана на положении статьи 68 Венской конвенции 1969 года, в которой говорится о «вступлении в силу». Тем самым эта формулировка подтверждает, что речь идет о юридических последствиях для государства или международной организации, принявших решение о временном применении договора. Комиссия решила не включать в текст прямых ссылок на различные способы выражения согласия на обязательность договора, с тем чтобы это положение сохраняло более упорядоченный вид.

<sup>635</sup> См. п. 5) комментария к проекту руководящего положения 3 выше.

б) Заключительные слова «которые установлены договором или согласованы иным образом» подтверждают, что соглашение о временном применении договора или части договора основывается на положении временно применяемого договора, на отдельном договоре, независимо от его конкретного наименования, или на других средствах или договоренностях, которые устанавливают наличие соглашения о временном применении и регулируются условиями и процедурами, предусмотренными в таких документах.

#### **Руководящее положение 6. Юридические последствия временного применения**

**Временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями, если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином.**

#### *Комментарий*

1) Проект руководящего положения 6 касается юридических последствий временного применения. Можно говорить о двух видах «юридических последствий»: юридические последствия соглашения о временном применении договора или его части и юридические последствия договора или его части, которые применяются временно. Не исключая юридических последствий соглашения о временном применении договора или его части, проект руководящего положения 6 касается юридических последствий договора или его части, которые применяются временно. Было выражено мнение о том, что проект руководящего положения 6 допускает слишком широкое толкование и должен предусматривать положение о том, что соглашение о временном применении договора или его части устанавливает имеющие юридическую силу обязательства по применению такого договора или его части.

2) Сначала в этом проекте руководящего положения указывается, что временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы этот договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями. Другими словами, договор или часть договора, которые применяются временно, считаются обязательными для сторон, применяющих его временно, с того момента, когда началось временное применение. Такие юридические последствия вытекают из соглашения о временном применении договора, достигнутого соответствующими государствами или международными организациями, которое может быть выражено в формах, указанных в руководящем положении 4. Для тех случаев, когда в таком соглашении ничего не говорится о юридических последствиях временного применения, что часто имеет место, проект руководящего положения предусматривает те же юридические последствия, как если бы договор находился в силе<sup>636</sup>.

3) Вышеобозначенная позиция сопровождается заключительной оговоркой «если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином», которая подтверждает, что основная норма подпадает под действие договора, который может предусматривать альтернативный юридический исход. Такое понимание, т. е. умолчание в пользу таких же юридических последствий, как если бы договор находился в силе, с учетом возможности того, что стороны могут договориться об ином, находит свое отражение в существующей практике государств<sup>637</sup>.

4) Вступительная формулировка «временное применение договора или части договора» соответствует проекту руководящего положения 5. Слова «такие же юридические последствия, как если бы договор находился в силе», которая занимают центральное место в проекте руководящего положения, указывают на последствия, которые договор мог бы иметь, если бы он находился в силе для соответствующего государства или международной организации. Слова «между соответствующими государствами или международными организациями» были добавлены в целях согласования проекта этого руководящего положения с проектом руководящего положения 5. Заключительная формулировка «если только договор не предусматривает иное или не достигнуто соглашение об ином» указывает на условие, на которое опирается основная норма и которое состоит в том, что договор не предусматривает иное.

5) Тем не менее необходимо провести важное различие. Как вопрос принципа, временное применение не должно порождать весь спектр прав и обязательств, которые вытекают из согласия государства или международной организации на обязательность для них договора или его части. Временное применение договоров продолжает отличаться от их вступления в силу, поскольку не регулируется теми же нормами договорного права в таких ситуациях, как прекращение или приостановление договоров, предусмотренных в разделе 3 части V Венской конвенции 1969 года. Напротив, пункт 2 статьи 25 предусматривает чрезвычайно гибкий порядок прекращения временного применения договора или его части без ущерба для вопроса ответственности за нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно.

6) Комиссия рассмотрела возможность включения в текст прямой гарантии, предусматривающей, что

<sup>637</sup> См. договоры, проанализированные в подготовленном Секретариатом меморандуме (A/CN.4/707), в котором рассмотрено более 400 двусторонних и 40 многосторонних договоров и признается, что в действительности число как двусторонних, так и многосторонних договоров, применяемых временно, превышает число таких договоров в издании «Сборник договоров Организации Объединенных Наций». См. также примеры, содержащиеся в докладах, представленных Специальным докладчиком: *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/664 (первый доклад); *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/675 (второй доклад); *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/687 (третий доклад); и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/699 и Add.1 (четвертый доклад). В приложении к четвертому докладу приведены примеры из недавней практики Европейского союза в отношении временного применения соглашений с третьими государствами.

<sup>636</sup> См. Mathy (сноска 614 выше), p. 651.

временное применение договора не может привести к изменению содержания договора. Однако принятая формулировка проекта руководящего положения 6 была сочтена в достаточной степени всеобъемлющей, чтобы охватить рассматриваемый вопрос, поскольку временное применение ограничивается такими же юридическими последствиями, как если бы договор находился в силе. Таким образом, в проекте этого руководящего положения имплицитно заложено понимание того, что акт временного применения договора не затрагивает прав и обязанностей других государств или международных организаций<sup>638</sup>. Кроме того, проект руководящего положения 6 не следует истолковывать как ограничение свободы государств или международных организаций вносить поправки в договор, который применяется временно, или изменять его в соответствии с частью IV Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

#### **Руководящее положение 7. Ответственность за нарушение**

**Нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, влечет за собой международную ответственность в соответствии с применимыми нормами международного права.**

#### *Комментарий*

1) В проекте руководящего положения 7 рассматривается вопрос об ответственности за нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно. Он отражает юридические последствия применения проекта руководящего положения 6. Если договор или часть договора, которые применяются временно, считаются юридически обязательными, то нарушение обязательства, вытекающего из договора или части договора, которые применяются временно, неизбежно представляет собой противоправное деяние, влекущее за собой международную ответственность. Комиссия рассмотрела вопрос о необходимости наличия положения об ответственности в целом. Включение данного проекта руководящего положения было сочтено необходимым, поскольку он касается ключевого юридического последствия временного применения договора или части договора. Поскольку статья 73 Венской конвенции 1969 года гласит, что ее положения не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из международной ответственности государства, а статья 74 Венской конвенции 1986 года содержит аналогичное положение, то возобладало мнение о том, что сфера охвата проектов руководящих принципов не ограничивается областью применения этих двух Венских конвенций, как это указано в проекте руководящего положения 2.

2) Комиссия решила сохранить ссылку на «часть» договора, с тем чтобы уточнить, что в тех случаях,

<sup>638</sup> Однако последующая практика одной или более сторон договора может служить средством толкования в соответствии со статьями 31 или 32 Венской конвенции 1969 года. См. *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), гл. VI.

когда временно применяется часть договора, лишь эта часть может повлечь за собой международную ответственность в случае нарушения, как это предусмотрено в проекте настоящего руководящего положения.

3) Этот проект руководящего положения был разработан в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года<sup>639</sup> и статьями об ответственности международных организаций 2011 года<sup>640</sup> в той мере, в какой они отражают международное обычное право. Соответственно, слова «обязательство, вытекающее» и «влечет за собой» были сознательно взяты из этих статей. Аналогичным образом заключительная формулировка «в соответствии с применимыми нормами международного права» призвана служить в том числе отсылкой к этим статьям.

#### **Руководящее положение 8. Прекращение после уведомления о намерении не становиться участником**

**Если в договоре не предусматривается иное или если не достигнуто соглашение об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства или международной организации прекращается, если это государство или эта международная организация уведомит другие государства и международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора.**

#### *Комментарий*

1) Временное применение договора или части договора государством или международной организацией, как правило, прекращается в одном из двух случаев: во-первых, когда договор вступает в силу для соответствующего государства или международной организации, а во-вторых, когда государство или международная организация, которые временно применяют договор или часть договора, сообщают другим государствам или международным организациям, между которыми временно применяется договор или часть договора, о своем намерении не становиться участником договора.

2) Тот факт, что временное применение договора или части договора может быть прекращено путем вступления в силу самого договора, подразумевается в словах «до его вступления в силу»<sup>641</sup> в проекте руко-

<sup>639</sup> *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76; впоследствии включены в приложение к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

<sup>640</sup> *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 87, впоследствии включены в резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

<sup>641</sup> В большинстве двусторонних договоров указывается, что договор применяется временно «до его вступления в силу», «до его ратификации», «до выполнения формальных требований для его вступления в силу», «до завершения этих внутренних процедур и вступления в силу настоящей Конвенции», «до того момента, пока правительства... не уведомят друг друга в письменном виде о том, что формальности, требуемые согласно Конституции их соответствующих стран, были соблюдены», «до выполнения всех



водящего положения 5. В соответствии с проектом руководящего положения 5 временное применение продолжается до тех пор, пока договор не вступит в силу для государства или международной организации, которые временно применяют договор или часть договора в отношении других государств или международных организаций, которые временно применяют такой договор или часть такого договора<sup>642</sup>.

3) Было бы нецелесообразно отражать в одной формулировке все возможные юридические механизмы, которые могут существовать в тех случаях, когда договор вступил в силу для государства или международной организации, временно применяющих договор или часть договора в отношении других государств или международных организаций, которые временно применяют тот же договор или его часть.

4) Таким образом, Комиссия решила ограничить сферу применения проекта руководящего положения 8 вторым из случаев, упомянутых в пункте 1) комментария к настоящему руководящему положению, т. е. ситуацией, когда государство или международная организация уведомляет о своем намерении не становиться участником договора, тем самым обеспечив также более точное соответствие формулировке пункта 2 статьи 25 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Это положение было принято без ущерба для других методов прекращения временного применения<sup>643</sup>.

5) В основе формулировки проекта руководящего положения 8 лежит статья 25 Венской конвенции 1969 года, которая была адаптирована с целью включения международных организаций в сферу охвата проектов руководящих положений.

6) Хотя в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов предусматривается, что такое альтернативное соглашение заключается только между «участвовавшими в переговорах» государствами и, когда это применимо, международными организациями, проект руководящего положения 8 содержит более общую ссылку:

процедур, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи» или «до того момента, пока он не вступит в силу» (см. меморандум Секретариата (A/CN.4/707), п. 90). Это относится также к многосторонним договорам; например, в пункте *d*) Соглашения о временном применении некоторых положений Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод до его вступления в силу предусматривается, что «такое заявление [о временном применении] теряет свою силу после вступления в силу Протокола № 14 bis к Конвенции в отношении соответствующей Высокой Договаривающейся Стороны».

<sup>642</sup> См., например, Соглашение между правительством Федеративной Республики Германия и Правительством Республики Словения о включении в запасы Словенского бюро по минимальным нефтяным запасам и нефтепродуктам нефтяных запасов и нефтепродуктов, хранящихся в Германии от имени Словении (Любляна, 18 декабря 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, № 38039, p. 287, at p. 302 (ст. 8); и Соглашение, заключенное между правительством Испании и правительством Колумбии в форме обмена нотами, о бесплатной выдаче виз (Богота, 21 и 27 декабря 2001 года), *ibid.*, vol. 2253, № 20662, p. 328, at p. 333.

<sup>643</sup> См., например, статью 29 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров, которая предусматривает дополнительные средства прекращения временного применения многосторонних договоров, которые имеют силу в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств.

«или если не достигнуто соглашение об ином». Такая формулировка по-прежнему содержит ссылку на государства и международные организации, участвовавшие в переговорах, однако она может охватывать также государства и международные организации, которые не участвовали в переговорах. Учитывая сложность процессов заключения современных многосторонних договоров, Комиссия не смогла четко для себя определить, будет ли современная практика и впредь поддерживать узкую формулировку Венских конвенций, как в плане необходимости придания одинакового правового статуса всем участвовавшим в переговорах государствам и международным организациям в связи с временным применением, так и с точки зрения признания существования других групп государств или международных организаций, чье согласие по вопросам, касающимся прекращения временного применения, может также запрашиваться<sup>644</sup>.

7) Комиссия стремилась также определить круг государств и международных организаций, которых следует уведомлять о намерении другого государства или международной организации прекратить временное применение договора или части договора. Этот вопрос прояснен в заключительных словах данного проекта руководящего положения «уведомит другие государства и международные организации, между которыми временно применяется договор или часть договора»<sup>645</sup>.

<sup>644</sup> Такой подход согласуется с подходом в отношении статуса участвовавших в переговорах государств, обозначенным в проекте руководящего принципа 3. См. пп. 2) и 5) комментария к проекту руководящего принципа 3 выше.

<sup>645</sup> Четкие положения о прекращении временного применения и в некоторых случаях также о соответствующем уведомлении содержатся в небольшом числе двусторонних договоров. Примером может служить Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Республики Маршалловы Острова о сотрудничестве в борьбе с распространением оружия массового уничтожения, систем их доставки и соответствующих материалов по морю (Гонолулу, 13 августа 2004 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2962, No. 51490, p. 339, art. 17. К другим примерам относятся: Договор между Федеративной Республикой Германия и Королевством Нидерландов об управлении воздушным движением Федеративной Республикой Германия над территорией Нидерландов и о последствиях гражданских операций аэропорта Нижнего Рейна на территории Королевства Нидерландов (Берлин, 29 апреля 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2389, No. 43165, p. 117, at p. 173 (art. 16); Соглашение между Испанией и Международным фондом для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Лондон, 2 июня 2000 года), *ibid.*, vol. 2161, No. 37756, p. 45, at p. 50; и Договор между Королевством Испания и Организацией Североатлантического договора, представленной Штабом Верховного главнокомандующего Объединенными вооруженными силами НАТО в Европе, об особых условиях, применимых к учреждению и функционированию на территории Испании международного военного штаба (Мадрид, 28 февраля 2000 года), *ibid.*, vol. 2156, No. 37662, p. 139, at p. 155 (art. 25). Что касается прекращения многосторонних договоров, то Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, содержит клаузулу (ст. 41), которая допускает прекращение путем уведомления и отражает формулировку пункта 2 статьи 25 Венской конвенции 1969 года. Кроме того, практика осуществления товарных соглашений свидетельствует о том, что временное применение может быть прекращено путем выхода из соглашения, как в случае Международного соглашения по оливковому маслу и столовым оливкам.

8) Комиссия решила не включать гарантию в отношении одностороннего прекращения временного применения, например, путем применения *mutatis mutandis* правила, содержащегося в пункте 2 статьи 56 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которое устанавливает срок уведомления для денонсации договора или выхода из договора, не содержащего положений о его прекращении, денонсации или выходе из него. Комиссия отказалась сделать это, стремясь сохранить гибкость, заложенную в статье 25, и с учетом недостаточности практики в этом отношении.

**Руководящее положение 9. Внутреннее право государств или правила международных организаций и соблюдение временно применяемых договоров**

**1. Государство, которое согласилось с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им обязательства, возникающего в силу такого временного применения.**

**2. Международная организация, которая согласилась с временным применением договора или части договора, не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения ею обязательства, возникающего в силу такого временного применения.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 9 касается соблюдения временно применяемых договоров и их связи с внутренним правом государств и правилами международных организаций. Конкретно он касается вопроса о ссылках на внутреннее право государств или, в случае международных организаций, правила организации в качестве оправдания для невыполнения обязательств, вытекающих из временного применения договора или части договора. В первом пункте речь идет о норме, применяющейся к государствам, а во втором – о норме, применяемой к международным организациям.

2) Это положение сформулировано по образцу статьи 27 Венских конвенций 1969<sup>646</sup> и 1986 годов<sup>647</sup>. Поэтому оно должно рассматриваться вместе с этими

<sup>646</sup> Статья 27 Венской конвенции 1969 года гласит:

*«Внутреннее право и соблюдение договоров*

Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46».

<sup>647</sup> Статья 27 Венской конвенции 1986 года гласит:

*«Внутреннее право государств и правила международных организаций и соблюдение договоров*

1. Государство – участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им этого договора.

2. Международная организация – участник договора не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения этого договора.

3. Нормы, содержащиеся в предыдущих пунктах, действуют без ущерба для статьи 46».

статьями и другими применимыми нормами международного права.

3) Временное применение договора или его части регулируется международным правом. Аналогично общему правилу в статье 27<sup>648</sup>, в проекте руководящего положения 9 сказано, что, как общее правило, временное применение договора или части договора государством или международной организацией не может зависеть от их внутреннего законодательства или внутренних правил или быть ими обусловлено. Положения внутреннего права государства или внутренние правила международной организации, какими бы они ни были, не могут быть использованы в качестве основания для невыполнения международных обязательств, вытекающих из временного применения договора или части договора, или той ответственности, которая может возникнуть в случае нарушения таких обязательств<sup>649</sup>. Однако, как указано в проекте руководящего положения 11, соответствующие государства и международные организации могут договориться об ограничениях, вытекающих из такого внутреннего законодательства или внутренних правил, в рамках заключенного ими соглашения о временном применении.

4) Хотя в соответствии со своим внутренним правом или внутренними правилами каждое государство или международная организация действительно могут решать, стоит ли им соглашаться на временное применение договора или части договора<sup>650</sup>, после начала временного применения договора или части договора расхождение с внутренним правом государства или правилами международной организации не может оправдать отказ от временного применения такого договора или его части. Таким образом, ссылки на эти внутренние положения в попытке оправдать отказ временно применять договор или его часть будут неправомерны по международному праву.

5) Несоблюдение обязательств, вытекающих из временного применения договора или части договора, со ссылкой на внутреннее право государства или правила международной организации повлечет за собой международную ответственность этого государства или международной организации<sup>651</sup>. Любой иной подход не будет соответствовать праву ответственности государств, согласно которому квалификация деяния государства или международной организации как международно-противоправного определяется международным правом и не зависит от признания его правомерным в соответствии с внутренним правом<sup>652</sup>.

<sup>648</sup> См. A. Schaus, “1969 Vienna Convention. Article 27: Internal law and observance of treaties”, в Corten and Klein (eds.) (сноска 614 выше), pp. 688–701, at p. 689.

<sup>649</sup> См. статью 7 «Обязательный характер международных договоров: принцип верховенства международного права над внутренним правом» в четвертом докладе о праве международных договоров Специального докладчика сэра Джеральда Фицмориса (*Ежегодник... 1959* год, т. II, документ A/CN.4/120, с. 43 англ. текста).

<sup>650</sup> См. Quast Mertsch (сноска 611 выше), p. 64.

<sup>651</sup> См. Mathy (сноска 614 выше), p. 646.

<sup>652</sup> См. статью 3 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года (*Ежегодник... 2001* год, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76, впоследствии

б) Ссылка в проекте этого руководящего положения на «внутреннее право государств или правила международных организаций» означает любые положения этого рода, а не только внутреннее право или правила, конкретно касающиеся вопроса о временном применении договоров.

7) Формулировка «обязательства, возникающего в силу такого временного применения» в обоих пунктах этого проекта руководящего положения достаточно широкая и включает ситуации, когда обязательство вытекает из самого договора или из отдельного соглашения относительно временного применения договора или части договора. Это соответствует общему правилу в проекте руководящего положения 6, где сказано, что временное применение договора или части договора порождает такие же юридические последствия, как если бы этот договор находился в силе между соответствующими государствами или международными организациями.

**Руководящее положение 10. Положения внутреннего права государств или правил международных организаций в отношении компетенции соглашаться с временным применением договоров**

1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие с временным применением договора или части договора было выражено в нарушение правил данной организации, касающихся компетенции соглашаться с временным применением договоров, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы особо важного значения.

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 10 посвящен воздействию положений внутреннего права государств и правил международных организаций, касающихся их компетенции давать согласие на временное применение договоров. В первом пункте речь идет о внутреннем праве государств, а во втором – о правилах международных организаций.

2) Проект руководящего положения 10 сформулирован по образцу статьи 46 Венских конвенций

приложены к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года); и статью 5 проектов статей об ответственности международных организаций 2011 года (*Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 87, впоследствии приложены к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года).

1969 и 1986 годов. В частности, в первом пункте проекта руководящего положения воспроизводится пункт 1 статьи 46 Венской конвенции 1969 года<sup>653</sup>, а во втором – пункт 2 статьи 46 Венской конвенции 1986 года<sup>654</sup>. Поэтому проект этого руководящего положения должен толковаться в соответствии с содержанием этих статей и другими применимыми нормами международного права.

3) В проекте руководящего положения 10 сказано о том, что любое заявление о недействительности соглашения на временное применение должно быть основано на явном нарушении внутреннего права государства или правил организации в отношении их компетенции соглашаться на такое временное применение и, кроме того, должно касаться правила особо важного значения.

4) Нарушение такого рода является «явным», если оно будет объективно очевидным для любого государства или любой международной организации, ведущими себя в этом вопросе в соответствии с обычной практикой государств и, в надлежащих случаях, международных организаций и добросовестно<sup>655</sup>.

**Руководящее положение 11. Согласие относительно временного применения с ограничениями, вытекающими из внутреннего права государств или правил международных организаций**

**Настоящие проекты руководящих принципов не затрагивают право государства или**

<sup>653</sup> Статья 46 Венской конвенции 1969 года гласит:

*«Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры*

1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой».

<sup>654</sup> Статья 46 Венской конвенции 1986 года гласит:

*«Положения внутреннего права государства и правила международной организации, касающиеся компетенции заключать договоры*

1. Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения.

2. Международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что ее согласие на обязательность для нее договора было выражено в нарушение правил этой организации, касающихся компетенции заключать договоры, как на основание недействительности ее согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось правила особо важного значения.

3. Нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства или любой международной организации, ведущего/ведущей себя в этом вопросе в соответствии с обычной практикой государств и, в надлежащих случаях, международных организаций и добросовестно».

<sup>655</sup> Согласно статье 46, пункт 2, Венской конвенции 1969 года и статье 46, пункт 3, Венской конвенции 1986 года.



**международной организации соглашаться в самом договоре или как бы то ни было иначе с временным применением договора или части договора с ограничениями, вытекающими из внутреннего права данного государства или правил данной организации.**

*Комментарий*

1) Проект руководящего положения 11 касается ограничений для государств и международных организаций, которые могут проистекать из их внутреннего права и правил, когда они дают согласие на временное применение договора или части договора. В нем признается, что такие ограничения могут существовать и, следовательно, подтверждается право государств и международных организаций давать согласие на временное применение с учетом ограничений, вытекающих из международного права или правил организаций, и отражать их в своем согласии на временное применение договора или части договора.

2) Невзирая на то, что временное применение договора или части договора может подлежать ограничениям, например необходимости получения согласия законодательного органа, в проекте данного руководящего положения признается способность государства или международной организации гибко соглашаться на временное применение договора или части договора таким образом, чтобы гарантировать соответствие такого согласия ограничениям, вытекающим из их соответствующих внутренних требований. Так, проект данного руководящего положения предусматривает возможность включения в договор прямой ссылки на внутреннее право государства или правила международной организации или постановку такого временного применения в зависимость от отсутствия нарушений внутреннего права государства или правил организации<sup>656</sup>.

<sup>656</sup> См., например, статью 45 Договора к Энергетической хартии. См. также несколько примеров соглашений о свободной торговле между государствами Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) и многими другими государствами (Албанией,

3) Слово «согласие» в заголовке проекта руководящего положения отражает консенсуальную основу временного применения договоров.

4) Проект руководящего положения не следует толковать как подразумевающую необходимость отдельного соглашения о применимости ограничений, вытекающих из внутреннего права государства или правил международной организации. О существовании таких ограничений, вытекающих из внутреннего права, необходимо лишь достаточно четко указать в самом договоре, отдельном договоре либо в любой иной форме соглашения о временном применении договора или части договора.

5) Данный проект руководящего положения не следует трактовать как призыв к государствам или международным организациям включать в соглашение относительно временного применения ограничения, вытекающие из внутреннего права государства или внутренних правил организации.

---

Боснией и Герцеговиной, бывшей югославской Республикой Македонией, Грузией, Египтом, Канадой, Ливаном, Мексикой, Перу, Тунисом, Филиппинами, Республикой Корея, Сербией, Сингапуром, Черногорией, Чили, центральноамериканскими государствами, государствами – членами Совета сотрудничества государств Залива и государствами – членами Таможенного союза стран юга Африки), в которых в связи с этим использовались разные положения, такие как «если это допускается конституционными требованиями государства», «если это допускается соответствующими правовыми требованиями государства» или «если это допускается внутренними требованиями государства» ([www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements](http://www.efta.int/free-trade/free-trade-agreements)). Например, пункт 2 статьи 43 Соглашения о свободной торговле между государствами ЕАСТ и государствами – членами Таможенного союза стран юга Африки гласит:

«Статья 43 (*Вступление в силу*)

[...]

2. Если это допускается конституционными требованиями государства, любое государство ЕАСТ или государство – член САКУ может применять настоящее Соглашение временно. В случае временного применения настоящего Соглашения в соответствии с положениями настоящего пункта об этом необходимо уведомить Депозитария».

## Глава VI

### ОХРАНА АТМОСФЕРЫ

#### А. Введение

57. Комиссия решила включить тему «Охрана атмосферы» в свою программу работы при условии соблюдения достигнутого в этой связи понимания на своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) и назначила Специальным докладчиком г-на Синью Мурасэ<sup>657</sup>.

58. Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своей шестьдесят шестой сессии (2014 год); второй доклад на своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год); и третий доклад на своей шестьдесят восьмой сессии (2016 год)<sup>658</sup>. На основе проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком во втором и третьем докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла восемь проектов руководящих положений и пять пунктов преамбулы вместе с комментариями к ним<sup>659</sup>.

<sup>657</sup> На своем 3197-м заседании 9 августа 2013 года (см. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 168) Комиссия включила эту тему в свою программу работы при том понимании, что: «а) работа по теме будет вестись таким образом, чтобы не мешать соответствующим политическим переговорам, в том числе по вопросам изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Без ущерба для следующих вопросов тема не будет касаться таких аспектов, как материальная ответственность государств и их граждан и юридических лиц, принцип "загрязнитель платит", принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность и передача средств и технологий развивающимся странам, включая права интеллектуальной собственности, б) тема также не будет касаться конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон, и других веществ двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. «Латание» пробелов в договорных режимах не будет целью данного проекта; с) вопросы космического пространства, включая его делимитацию, останутся за рамками данной темы; d) результатом работы по данной теме будет проект руководящих положений, который не будут налагать на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы помимо тех, которые в них уже заложены. Исходя из этого понимания, Специальный докладчик будет готовить свои доклады». Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 68/112 от 16 декабря 2013 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии (2011 год) на основе предложения, содержащегося в приложении II к докладу Комиссии о работе этой сессии (*Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 365 и сс. 227–236).

<sup>658</sup> *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/667, *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/681; и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/692, соответственно.

<sup>659</sup> *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), пп. 53–54; и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), пп. 95–96.

#### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

59. На данной сессии Комиссия располагала четвертым докладом Специального докладчика (A/CN.4/705). Специальный докладчик проанализировал несколько ключевых вопросов, которые он посчитал актуальными для темы, в частности взаимосвязь между международным правом в области охраны атмосферы и другими областями международного права, а именно международным торговым и инвестиционным правом, морским правом и международным правом прав человека. Специальный докладчик утверждал, что международное право об охране атмосферы как таковое существует и действует во взаимосвязи с другими соответствующими областями международного права, в первую очередь с международным торговым и инвестиционным правом, морским правом и правом прав человека. Эти области международного права неразрывно связаны с правом, непосредственно касающимся охраны атмосферы. В связи с этим необходимо комплексно рассмотреть эти области в рамках настоящей темы. С учетом проведенного анализа Специальный докладчик предложил еще четыре проекта руководящих положений в отношении руководящих принципов взаимосвязи (проект руководящего положения 9); взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и международным торговым и инвестиционным правом (проект руководящего положения 10); взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и морским правом (проект руководящего положения 11); и взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и правом прав человека (проект руководящего положения 12).

60. Специальный докладчик указал, что в 2018 году он собирается рассмотреть: а) осуществление (на уровне национального законодательства); б) исполнение (на уровне международного права); и с) конкретные аспекты урегулирования споров, связанные с правом об охране атмосферы. Он также выразил надежду на завершение рассмотрения проекта в первом чтении.

61. Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика на своих 3355–3359-м заседаниях соответственно 10, 11, 12, 16 и 17 мая 2017 года.

62. Обсуждению на пленарных заседаниях предшествовал диалог с представителями науки, организованный Специальным докладчиком 4 мая 2017 года<sup>660</sup>. Члены Комиссии посчитали этот диалог и представленные сообщения полезными.

63. После проведения прений по докладу Комиссия на своем 3359-м заседании 17 мая 2017 года постановила передать проекты руководящих положений 9–11, содержащиеся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом состоявшихся в Комиссии обсуждений.

64. На своем 3367-м заседании 2 июня 2017 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке три пункта преамбулы и проект руководящего положения 9 (см. раздел С.1 ниже).

65. На своих 3386-м и 3387-м заседаниях 2 и 3 августа 2017 года Комиссия приняла комментарии к проектам пунктов преамбулы и руководящего положения 9, принятым в предварительном порядке на текущей сессии (см. раздел С.2 ниже).

### **С. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени**

#### **1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ**

66. Текст проектов руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени, воспроизводится ниже.

#### *Преамбула*

...

*признавая, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем,*

*учитывая, что в атмосфере происходит перенос и рассеивание веществ, вызывающих загрязнение и деградацию,*

<sup>660</sup> Диалог с представителями научной общественности по вопросу охраны атмосферы проходил под председательством Специального докладчика г-на Синьи Мурасэ. В ходе диалога были заслушаны следующие доклады: «Общий обзор: океан и атмосфера», г-н Эйстейн Хоф, Председатель Комиссии по атмосферным наукам, Всемирная метеорологическая организация; «Трансграничное загрязнение воздуха, Европейская экономическая комиссия», г-н Периндж Греннфельд, бывший Председатель Рабочей группы по воздействию, Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, Европейская экономическая комиссия; «Взаимосвязи между океанами и атмосферой», г-н Тим Джикеллс, Сопредседатель Рабочей группы № 38 Объединенной группы экспертов по научным аспектам защиты морской среды, Всемирная метеорологическая организация; и «Увязка науки с правом об охране атмосферы», г-н Арнольд Крейхубер, руководитель группы по международному экологическому праву, Отдел экологического права и природоохранных конвенций, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП). После диалога состоялся сеанс вопросов и ответов. Краткий отчет о неформальном диалоге имеется на веб-сайте Комиссии.

*отмечая тесное взаимодействие между атмосферой и океанами,*

*признавая поэтому, что охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации является предметом насущной озабоченности международного сообщества в целом,*

*осознавая особое положение и особые потребности развивающихся стран,*

*осознавая также, в частности, особое положение низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря,*

*отмечая, что интересы будущих поколений человечества в долгосрочном сохранении качества атмосферы следует полностью принимать во внимание,*

*напоминая, что настоящий проект руководящих положений не должен создавать помех для соответствующих политических переговоров, в том числе по изменению климата, разрушению озона, а также трансграничному загрязнению воздуха на большие расстояния, и что он также не преследует цели заполнения пробелов в договорных режимах или навязывания существующим договорным режимам каких-либо правовых норм или правовых принципов, которые в них уже не заложены,*

[Позднее могут быть добавлены некоторые другие пункты, а также может быть согласован порядок следования пунктов.]

...

#### *Руководящее положение 1. Употребление терминов*

Для целей настоящего проекта руководящих положений:

a) «атмосфера» означает газовую оболочку Земли;

b) «атмосферное загрязнение» означает привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ, способствующих пагубным последствиям, распространяющимся за пределами государства происхождения, такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли;

c) «атмосферная деградация» означает изменение людьми, прямо или косвенно, атмосферных условий, имеющее пагубные последствия такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли.

#### *Руководящее положение 2<sup>661</sup>. Сфера охвата руководящих положений*

1. Настоящий проект руководящих положений [содержит руководящие принципы, касающиеся] [касаются] охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.

2. Настоящий проект руководящих положений не касается и не наносит ущерба вопросам, затрагивающим принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общую, но дифференцированную ответственность, материальную ответственность государств и их граждан и юридических лиц и передачу средств и технологии, включая права интеллектуальной собственности, развивающимся странам.

3. Настоящий проект руководящих положений не касается конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон и другие вещества двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами.

4. Ничто в настоящем проекте руководящих положений не затрагивает статус воздушного пространства по международному праву, как и вопросов, касающихся космического пространства, включая его делимитацию.

<sup>661</sup> Альтернативные формулировки в квадратных скобках будут рассмотрены дополнительно.



*Руководящее положение 3. Обязанность охранять атмосферу*

Государства несут обязанность охранять атмосферу, проявляя должную осмотнительность при принятии надлежащих мер в соответствии с применимыми нормами международного права, с тем чтобы предотвращать, уменьшать или держать под контролем атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы.

*Руководящее положение 4. Оценка воздействия на окружающую среду*

Государства несут обязанность обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду предлагаемой деятельности под их юрисдикцией или контролем, которая может оказывать значительное вредное воздействие на атмосферу в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы.

*Руководящее положение 5. Устойчивое использование атмосферы*

1. Поскольку атмосфера является природным ресурсом с ограниченными возможностями ассимиляции, она должна использоваться устойчивым образом.

2. Устойчивое использование атмосферы включает необходимость совмещения охраны атмосферы и экономического развития.

*Руководящее положение 6. Справедливое и разумное использование атмосферы*

Атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений.

*Руководящее положение 7. Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы*

Деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, следует проводить с осмотнительностью и осторожностью, с соблюдением любых применимых норм международного права.

*Руководящее положение 8 [5]<sup>662</sup>. Международное сотрудничество*

1. Государства несут обязанность сотрудничать, когда это уместно, друг с другом и с соответствующими международными организациями для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.

2. Государствам следует сотрудничать в дальнейшем расширении научных знаний, касающихся причин и последствий атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг.

*Руководящее положение 9. Взаимосвязь между соответствующими нормами*

1. Нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, и другие соответствующие нормы международного права, включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека, должны, насколько это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств в духе принципов гармонизации и системной интеграции и с целью избежания конфликтов. Это необходимо делать в соответствии с применимыми нормами, изложенными в Венской конвенции о праве

международных договоров 1969 года, включая статьи 30 и 31, пункт 3 с), и принципами и нормами международного обычного права.

2. Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом.

3. При применении пунктов 1 и 2 особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Такие группы могут включать в себя, в частности, коренные народы, население наименее развитых стран и население низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТА РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ ВМЕСТЕ С ПУНКТАМИ ПРЕАМБУЛЫ И КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ПРИНЯТОГО КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

67. Текст проекта руководящего положения вместе с пунктами преамбулы и комментариями к ним, в предварительном порядке принятый Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии, воспроизводится ниже.

*Преамбула*

...

*отмечая тесное взаимодействие между атмосферой и океанами,*

...

*Комментарий*

1) В настоящем пункте преамбулы признается «тесное взаимодействие», которое происходит на практике вследствие физической связи между атмосферой и океанами. Значительная доля загрязнения, попадающего в морскую среду из атмосферы или через атмосферу, происходит из наземных источников, включая антропогенную деятельность на суше<sup>663</sup>. Деятельность человека также является виновником глобального потепления, которое вызывает повышение температуры воды в океанах и, в свою очередь, приводит к экстремальным атмосферным явлениям в виде наводнений и засух<sup>664</sup>. В своей резолюции 71/257

<sup>663</sup> См. R. A. Duce and others, "The atmospheric input of trace species to the world ocean", *Global Biogeochemical Cycles*, vol. 5, No. 3 (1991), pp. 193–259; и T. Jickells and C. M. Moore, "The importance of atmospheric deposition for ocean productivity", *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46 (2015), pp. 481–501.

<sup>664</sup> По данным Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК) «Повышение температуры океана является главным фактором, способствующим увеличению энергии, содержащейся в климатической системе; на его долю приходится более 90% энергии, аккумулированной с 1971 по 2010 годы (*высокая степень достоверности*), при этом только около 1% содержится в атмосфере. В глобальном масштабе повышение температуры океана а было самым значительным вблизи поверхности, и температура в верхних 75 м повышалась на 0,11 [0,09–0,13] °C за десятилетие в период 1971–2010 гг. Температура верхнего слоя океана (0–700 м) *практически определенно* повысилась в период с 1971 по 2010 гг. и, *вероятно*, повышалась с 1870-х годов по

<sup>662</sup> Номер этого проекта руководящего положения был изменен на шестьдесят восьмой сессии. Первоначальный номер указан в квадратных скобках.

от 23 декабря 2016 года Генеральная Ассамблея подтвердила воздействие изменения климата на океаны и подчеркнула важность углубления научных знаний о взаимодействии между океаном и атмосферой<sup>665</sup>.

2) В 2015 году была завершена первая Глобальная комплексная оценка состояния морской среды (первая оценка состояния Мирового океана), в ходе которой было проведено всестороннее и подробное исследование состояния морской среды, в том числе в главе, посвященной, в частности, веществам, загрязняющим океаны из наземных источников через атмосферу<sup>666</sup>. Резюме этого доклада было утверждено Генеральной Ассамблеей на ее семидесятой сессии<sup>667</sup>.

3) Среди различных видов человеческой деятельности, влияющих на состояние океанов, глобальному потеплению и изменению климата способствуют выбросы парниковых газов с судов. В проведенном в 2009 году Международной морской организацией (ИМО) исследовании выбросов парниковых газов такие выбросы с судов были поделены на четыре категории, а именно: выхлопные газы, выбросы от грузов, выбросы хладагентов и другие выбросы<sup>668</sup>. Согласно этому исследованию, чрезмерные выбросы парниковых газов с судов меняют состав атмосферы и климат и негативно воздействуют на состояние морской среды и здоровья человека<sup>669</sup>.

(продолжение сноски 664)

1971 г.» (МГЭИК, *Изменение климата, 2014 г.: Обобщающий доклад. Вклад Рабочих групп I, II и III в Пятый оценочный доклад Межправительственной группы экспертов по изменению климата*, Женева, 2014 год, с. 4; URL: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_ru.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full_ru.pdf)). В силу повышения температуры океана многочисленные научные анализы указывают на то, что в XXI веке существует риск засухи и риск сильных и широкомасштабных засух на многих материковых территориях. См. S. K. Min and others, “Human contribution to more-intense precipitation extremes”, *Nature*, vol. 470 (2011), pp. 378–381; A. Dai, “Increasing drought under global warming in observations and models”, *Nature Climate Change*, vol. 3, No. 1 (2013), pp. 52–58; и J. Sheffield, E. F. Wood and M. L. Roderick, “Little change in global drought over the past 60 years”, *Nature*, vol. 491 (2012), pp. 435–438. См. также Ø. Nov, “Overview: ocean and the atmosphere”, и T. Jickells, “Linkages between the oceans and the atmosphere”, в “Summary of the informal meeting of the International Law Commission: dialogue with atmospheric scientists (third session), 4 May 2017”, paras. 4–12 and 21–30, respectively. URL: [https://legal.un.org/ilc/sessions/69/pdfs/english/informal\\_dialogue\\_4may2017.pdf](https://legal.un.org/ilc/sessions/69/pdfs/english/informal_dialogue_4may2017.pdf).

<sup>665</sup> Резолюция 71/257 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2016 года, озаглавленная «Мировой океан и морское право», пп. 185–196 и 279.

<sup>666</sup> Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, “First global integrated marine assessment (first World Ocean Assessment)”. URL: [www.un.org/depts/los/global\\_reporting/WOA\\_RegProcess.htm](http://www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm) (см., в частности, chapter 20, “Coastal, riverine and atmospheric inputs from land”).

<sup>667</sup> Резолюция 70/235 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2015 года.

<sup>668</sup> Ø. Buhaug and others, *Second IMO GHG Study 2009*, London, IMO, 2009, p. 23. См. также T. W. P. Smith and others, *Third IMO GHG Study 2014*, London, IMO, 2015, executive summary, table 1; и M. Righi, J. Hendricks and R. Sausen, “The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030—Part 1: land transport and shipping”, *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15 (2015), pp. 633–651.

<sup>669</sup> Большинство выбросов парниковых газов с судов происходят в морском пограничном слое или в него привносятся, оказывая воздействие на состав атмосферы. См., например, V. Eyring and others, “Transport impacts on atmosphere and climate: shipping”, *Atmospheric Environment*, vol. 44, № 37 (2010), pp. 4735–4771, at

4) Генеральная Ассамблея продолжает подчеркивать острую необходимость преодоления последствий деградации атмосферы, таких как глобальное потепление, повышение уровня моря, закисление океана и воздействие других изменений климата, которые оказывают серьезное влияние на прибрежные районы и расположенные на низменных территориях прибрежные страны, включая многие наименее развитые страны и малые островные развивающиеся государства, и ставят под угрозу выживание многочисленных обществ<sup>670</sup>.

5) Этот пункт преамбулы связан с пунктом 1 проекта руководящего положения 9 в том смысле, что физическая связь, которая существует между атмосферой и океанами, служит физической основой взаимосвязи между нормами, касающимися охраны атмосферы, и нормами морского права<sup>671</sup>.

### Преамбула

...

**осознавая также, в частности, особое положение низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря,**

...

### Комментарий

1) Этот пункт преамбулы касается одного из самых серьезных последствий атмосферной деградации, а именно повышения уровня моря из-за глобального потепления. Он привлекает внимание к особому положению низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря. Согласно пятому оценочному

pp. 4735, 4744–4745 and 4752–4753. В пятом оценочном докладе Межправительственной группы экспертов по изменению климата утверждается, что выбросы парниковых газов вызывают потепление Мирового океана, повышение температуры воды и закисление океанов (МГЭИК, *Изменение климата, 2014 г....* (см. сноску 664 выше), с. 42–44); D. E. J. Currie and K. Wovk, “Climate change and CO<sub>2</sub> in the oceans and global oceans governance”, *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, № 4 (2009), pp. 387–404, at pp. 387 and 389; C. Schofield, “Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime jurisdictional claims”, *ibid.*, pp. 405–416; и S. R. Cooley and J. T. Mathis, “Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development”, *Ocean Yearbook*, vol. 27 (2013), pp. 29–47.

<sup>670</sup> Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, озаглавленная «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», пункт 14 («Одной из наиболее серьезных проблем нашего времени является изменение климата, и негативные последствия этого явления подрывают способность всех стран достичь устойчивого развития. Рост температуры в мире, повышение уровня морей, закисление океана и другие последствия изменения климата серьезно сказываются на прибрежных районах и низколежащих прибрежных странах, в том числе на многих наименее развитых странах и малых островных развивающихся государствах. Под угрозой находится существование многих сообществ и биологических систем жизнеобеспечения на планете»). См. также «Мировой океан и морское право: доклад Генерального секретаря» (A/71/74/Add.1), глава VIII («Мировой океан в контексте изменения климата и закисления океана»), пп. 115–122.

<sup>671</sup> См. п. 6) комментария к проекту руководящего положения 9 ниже.

докладу Межправительственной группы экспертов по изменению климата, медианное значение глобального повышения уровня моря, скорее всего, составит от 26 до 98 см к 2100 году<sup>672</sup>. Хотя точные величины и темпы изменения доподлинно еще неизвестны, в докладе сказано, что уровень моря «практически определенно» будет продолжать повышаться в XXI веке и в последующие столетия, даже если концентрации парниковых газов стабилизируются. Более того повышение уровня моря, вероятно, будет «заметнее проявляться в региональном масштабе при значительных отклонениях в некоторых местах показателя изменения уровня моря в местных и региональных морях от среднемирового значения»<sup>673</sup>. Такая степень изменения уровня моря может представлять потенциально серьезную – а возможно и катастрофическую – угрозу для многих прибрежных районов, и особенно больших, густонаселенных и низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств<sup>674</sup>.

2) Этот пункт преамбулы касается взаимосвязи между нормами международного права в области охраны атмосферы и нормами морского права, которая рассматривается в пункте 1 проекта руководящего положения 9<sup>675</sup>. Этот пункт преамбулы также касается необходимости уделять особое внимание лицам и группам, находящимся в уязвимом положении, о чем говорится в пункте 3 проекта руководящего положения 9<sup>676</sup>. Слова «в частности» имеют целью выделить конкретные районы без того, чтобы ограничивать перечень потенциально затрагиваемых районов.

### Преамбула

...

**отмечая, что интересы будущих поколений человечества в долгосрочном сохранении качества атмосферы следует полностью принимать во внимание,**

...

<sup>672</sup> IPCC, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis—Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 1180.

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 1140.

<sup>674</sup> См. А. Н. А. Soons, “The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries”, *Netherlands International Law Review*, vol. 37, No. 2 (1990), pp. 207–232; и М. Hayashi, “Sea-level rise and the law of the sea: future options”, в D. Vidas and P. J. Schei (eds.), *The World Ocean in Globalisation: Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues*, Leiden, Brill/Martinus Nijhoff, 2011, pp. 187–206. См. также International Law Association, *Report of the Seventy-fifth Conference held in Sofia, August 2012* (London, 2012), pp. 385–428; и International Law Association, *Johannesburg Conference (2016): International Law and Sea Level Rise* (interim report), pp. 13–18.

<sup>675</sup> См. п. 6) комментария к проекту руководящего положения 9 ниже.

<sup>676</sup> См. п. 16) комментария к проекту руководящего положения 9 ниже.

### Комментарий

1) В этом пункте преамбулы подчеркиваются интересы будущих поколений, в том числе с целью защиты прав человека. Цель состоит в обеспечении того, чтобы планета оставалась пригодной для жизни будущих поколений. При принятии сегодня мер по охране атмосферы важно учитывать сохранение качества атмосферы в долгосрочной перспективе. В преамбуле Парижского соглашения 2015 года, принятого в контексте Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, вслед за признанием того, что изменение климата является общей озабоченностью человечества, признается, что стороны при осуществлении действий в целях решения проблем, связанных с изменением климата, должны уважать, поощрять и принимать во внимание, среди прочего, свои соответствующие обязательства в области прав человека, а также межпоколенческую справедливость. Важность «межпоколенческих» соображений уже отмечалась в принципе 1 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмской декларации) 1972 года<sup>677</sup>. Она является также исходной посылкой концепции устойчивого развития, сформулированной в 1987 году в докладе Комиссии Брундтланд, озаглавленном «Наше общее будущее»<sup>678</sup>, и лежит в основе Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года<sup>679</sup>. Она отражена также в преамбуле Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года<sup>680</sup> и в других договорах<sup>681</sup>. Пункт 1 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года гласит: «Сторонам следует защищать климатическую систему на благо нынешнего и будущих поколений человечества». Международный Суд в своем консультативном заключении 1996 года по вопросу о *Законности угрозы ядерным оружием или его применения* отметил настоятельную необходимость учитывать в отношении такого оружия,

<sup>677</sup> См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.P.A.14), гл. I. Декларация была одобрена Генеральной Ассамблеей в своей резолюции 2994 (XXVII) от 15 декабря 1972 года. В принципе 1 Декларации провозглашается «главная ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений».

<sup>678</sup> Report of the World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987. В нем подчеркивается важность «развития, отвечающего потребностям нынешнего поколения и не подрывающего способности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности» (р. 43). См. также документ A/42/427, с. 24.

<sup>679</sup> Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, в которой подчеркивается необходимость уберечь планету от деградации, с тем чтобы она могла «обеспечивать удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений».

<sup>680</sup> В преамбуле Конвенции о биологическом разнообразии говорится о необходимости сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия «в интересах нынешнего и будущих поколений».

<sup>681</sup> В пункте vi) статьи 4 Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами 1997 года предусматривается, что стороны должны «стремиться избегать действий, имеющих обоснованно предсказуемые последствия для будущих поколений, более серьезные, чем те, которые допускаются в отношении нынешнего поколения».



«в частности, его... способность... наносить вред будущим поколениям»<sup>682</sup>.

2) Комиссия выбрала слово «интересы» вместо слова «благо» для этого пункта преамбулы. Аналогичная формулировка используется в проекте руководящего положения 6, принятом в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии, где содержится ссылка на интересы будущих поколений в контексте «справедливого и разумного использования атмосферы»<sup>683</sup>.

<sup>682</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 244, para. 36.

<sup>683</sup> Хотя международные суды пока еще не принимали решений, подтверждающих межпоколенческие права в качестве норм обычного права, существуют многочисленные решения национальных судов, признающие межпоколенческую справедливость, которые могут составлять практику для целей международного обычного права; см. С. REDGWELL, "Principles and emerging norms in international law: intra- and inter-generational equity", в С. P. Carlarne, K. R. Gray and R. G. Tarasofsky (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 185–201, at p. 198. См. также Australia: *Gray v. Minister for Planning*, [2006] NSWLEC 720; India: *Vellore Citizens' Welfare Forum and State of Tamil Nadu (joining) v Union of India and others*, original public interest writ petition, 1996 5 SCR 241, ILDC 443 (IN 1996); Kenya: *Waweru, Mwangi (joining) and others (joining) v Kenya*, miscellaneous civil application, Case № 118 of 2004, application № 118/04, ILDC 880 (KE 2006); South Africa: *Fuel Retailers Association of Southern Africa v Director-General, Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province, and others*, [2007] ZACC 13, 10 BCLR 1059; Pakistan: *Rabab Ali v Federation of Pakistan*, petition filed 6 April 2016 (резюме доступно по адресу [www.ourchildrenstrust.org/pakistan](http://www.ourchildrenstrust.org/pakistan)). Комментарий см. в E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, TOKYO, UNITED NATIONS UNIVERSITY PRESS, 1989, p. 96; M. BRUCE, "Institutional aspects of a charter of the rights of future generations", в S. Busuttill and others (eds.), *Our Responsibilities Towards Future Generations*, Valletta, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and Foundation for International Studies, University of Malta, 1990, pp. 127–131; T. Allen, "The Philippine children's case: recognizing legal standing for future generations", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, No. 3 (1994), pp. 713–741 (со ссылкой на постановление Верховного суда Филиппин в деле *Minors Oposa et al. v. Factoran* (30 July 1993), ILM, vol. 33 (1994), p. 173). Исковая правоспособность в некоторых из этих разбирательств была предоставлена исходя из «доктрины общественного доверия», возлагающей на правительства как на доверенных лиц ответственность за распоряжение общими экологическими ресурсами. См. M. C. Wood and C. W. Woodward IV, "Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last", *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6 (2016), pp. 634–684; C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection*, Manchester, Manchester University Press, 1999; K. Coghill, C. Sampford and T. Smith (eds.), *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust*, London, Routledge, 2012; M. C. Blumm and M. C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2nd ed., Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2015; и K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015. В решении от 13 декабря 1996 года Верховный суд Индии объявил доктрину общественного доверия частью «внутреннего права» (*M. C. Mehta v. Kamal Nath and Others* (1997), 1 Supreme Court Cases 388, перепечатано в *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to Environment: National Decisions*, vol. I, Nairobi, UNEP/UNDP, 1998, p. 259). См. J. Razzaque, "Application of public trust doctrine in Indian environmental cases", *Journal of Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2001), pp. 221–234.

## Руководящее положение 9. Взаимосвязь между соответствующими нормами

1. Нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, и другие соответствующие нормы международного права, включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека, должны, насколько это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств в духе принципов гармонизации и системной интеграции и с целью избежания конфликтов. Это необходимо делать в соответствии с применимыми нормами, изложенными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, включая статьи 30 и 31, пункт 3 с), и принципами и нормами международного обычного права.

2. Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом.

3. При применении пунктов 1 и 2 особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Такие группы могут включать в себя, в частности, коренные народы, население наименее развитых стран и население низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря.

### Комментарий

1) Проект руководящего положения 9 посвящен «взаимосвязи между соответствующими нормами»<sup>684</sup> и призван отразить отношения между нормами международного права, касающимися охраны атмосферы, и другими соответствующими нормами международного права. Пункты 1 и 2 носят общий характер, в то время как в пункте 3 особо подчеркивается необходимость защиты групп, которые являются особенно уязвимыми с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Атмосферное загрязнение и атмосферная деградация определяются в проекте руководящего положения 1 об употреблении терминов. Эти термины касаются загрязнения и деградации, которые вызываются «людьми». Это неизбежно означает, что деятельность человека, регулируемая другими отраслями права, влияет на атмосферу и ее охрану. Поэтому важно избегать, насколько это возможно, любых коллизий и противоречий между нормами, касающимися охраны атмосферы, и нормами, относящимися к другим областям международного

<sup>684</sup> См. проект статьи 10 (о взаимосвязи) в резолюции 2/2014 Ассоциации международного права о декларации правовых принципов, касающихся изменения климата, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014* (London, 2014), p. 26.

права. Таким образом, проект руководящего положения 9 привлекает внимание к различным способам преодоления в международном праве трений между правовыми нормами и принципами, будь то касающихся вопросов толкования или конфликта. Формулировка проекта руководящего положения 9 основана на выводах Исследовательской группы Комиссии по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права<sup>685</sup>.

2) В пункте 1 рассматриваются три вида правовых процессов, а именно выявление соответствующих норм, их толкование и применение. Слова «и с целью избежания конфликтов» в конце первого предложения этого пункта свидетельствуют о том, что «избежание конфликтов» является одной из главных целей этого пункта. Однако это не единственная цель данного проекта руководящего положения. Этот пункт сформулирован в пассивной форме для признания того, что процесс идентификации, толкования и применения затрагивает не только государства, но и в надлежащих случаях международные организации.

3) Формулировка «должны, насколько это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств» опирается на выводы Комиссии по итогам исследования по вопросу о фрагментации международного права. Термин «выявляться» имеет особое значение в отношении норм, вытекающих из договорных обязательств и других источников международного права. При согласовании норм необходимо предпринимать определенные предварительные шаги, относящиеся к выявлению, например решать вопрос о том, относятся ли две соответствующие нормы к «одному и тому же предмету» и какую норму следует считать *lex generalis* или *lex specialis* и *lex anterior* или *lex posterior*, а также применяется ли норма *pacta tertiis*. Кроме того, предпосылкой использования обычно-правовых правил толкования служит выявление самого международного обычного права как такового.

4) В первом предложении содержится также конкретная ссылка на принципы «гармонизации и системной интеграции», которым уделяется особое внимание в выводах по итогам работы Исследовательской группы. Как отмечено в выводе 4 о гармонизации, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать «единый комплекс совместимых обязательств». Кроме того, в соответствии с выводом 17 системная интеграция означает, что «независимо от вопросов, которым они посвящены, договоры являются порождением

<sup>685</sup> *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 251 (см. вывод 2 о «связях толкования» и «коллизийных связях»). См. аналитическое исследование «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» в докладе Исследовательской группы Комиссии, окончательно подготовленном Марти Коскенниemi (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1); доклад размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии, и окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2006 год*, т. II (часть первая).

международно-правовой системы». Таким образом, они должны толковаться с учетом других международных норм и принципов.

5) Второе предложение пункта 1 вписывает данный пункт в контекст применимых норм, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, включая статьи 30 и 31, пункт 3) с), и принципов и норм международного обычного права. Статья 31, пункт 3 с), призвана гарантировать «системное толкование», которое требует учета «любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками»<sup>686</sup>. Иными словами, в пункте 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года подчеркивается как «единство международного права», так и «смысл, в котором нормы не следует рассматривать в отрыве от общего международного права»<sup>687</sup>. Статьей 30 Венской конвенции 1969 года предусматриваются правила преодоления коллизий, если вышеупомянутый принцип системной интеграции при каких-то обстоятельствах не срабатывает. Статья 30 предусматривает нормы урегулирования коллизий норм *lex specialis* (п. 2), *lex posterior* (п. 3) и *pacta tertiis* (п. 4)<sup>688</sup>. Формулировка «принципами и нормами международного обычного права» во втором предложении пункта 1 охватывает такие принципы и нормы международного обычного права, которые имеют отношение к выявлению, толкованию и применению соответствующих норм<sup>689</sup>.

6) Ссылка на «включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека» подчеркивает практическую важность этих трех областей с точки зрения охраны атмосферы. Конкретно перечисленные области имеют тесные связи с нормами международного права, касающимися охраны атмосферы, с точки зрения договорной

<sup>686</sup> См., например, World Trade Organization (WTO) Appellate Body report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted on 6 November 1998, para. 158. См. также *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], Application No 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 55.

<sup>687</sup> P. Sands, “Treaty, custom and the cross-fertilization of international law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1 (1998), p. 95, para. 25; см. также С. McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), pp. 279–319; и J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, “1969 Vienna Convention, Article 31: General rule of interpretation”, в О. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 804–837, at pp. 828–829.

<sup>688</sup> А. Orakhelashvili, “1969 Vienna Convention—Article 30: Application of successive treaties relating to the same subject matter”, в О. Corten and P. Klein (eds.) (сноска 687 выше), pp. 764–800, at pp. 791–798.

<sup>689</sup> Следует отметить, что Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров ВТО (Марракешское соглашение о создании Всемирной торговой организации, приложение 2) предусматривает в пункте 2 статьи 3, что «система урегулирования споров ВТО... имеет целью... вносить ясность в отношении действующих положений этих [охватываемых] соглашений в соответствии с обычными\* правилами толкования международного публичного права».

практики, судебных решений и доктрины<sup>690</sup>. Другие отрасли права, которые могут в равной степени иметь к этому отношение, не были упущены из вида, и перечень соответствующих областей права не является исчерпывающим. Кроме того, ничто в проекте руководящего положения 9 не может толковаться как подчиняющее нормы международного права в перечисленных областях нормам, касающимся охраны атмосферы, и наоборот.

7) В контексте права международной торговли для приведения этой отрасли права в соответствие с международным правом окружающей среды возникла концепция взаимодополняемости, которая касается отчасти охраны атмосферы. Согласно преамбуле Марракешского соглашения о создании Всемирной торговой организации (ВТО), цель ВТО заключается в том, чтобы совмещать торговлю и задачи в области развития с экологическими потребностями «в соответствии с целями устойчивого развития». Комитет ВТО по торговле и окружающей среде приступил к своей работе «с целью выработки взаимодополняющей международной торговой и экологической политики»<sup>691</sup>, и в своем докладе 1996 года на Сингапурской конференции министров Комитет вновь подтвердил свою позицию, заявив, что система ВТО и охрана окружающей среды – это «две области политики, [которые] являются в равной степени важными и... должны носить взаимодополняющий характер в целях содействия устойчивому развитию»<sup>692</sup>. Поскольку концепция «взаимодополняемости» постепенно стала рассматриваться в качестве «правового стандарта внутри ВТО»<sup>693</sup>, в Дохинской декларации министров 2001 года выражается убежденность государств в том, что «цели формирования и сохранения открытой и недискриминационной многосторонней торговой системы и принятия мер в интересах охраны окружающей среды и содействия устойчивому развитию могут и должны быть взаимодополняющими»<sup>694</sup>. Взаимодополняемость рассматривается как

часть принципа гармонизации при толковании вступающих в противоречие норм различных договоров. Среди соответствующих дел по урегулированию споров ВТО наиболее примечательным представляется дело 1996 года *Соединенные Штаты – Стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин*, поскольку Апелляционный орган отказался отграничивать нормы Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1994 года) от других норм толкования в международном публичном праве и заявил, что «Генеральное соглашение\* не следует рассматривать в клинической изоляции от публичного международного права»<sup>695</sup>, решительно поддержав тем самым толковательный принцип гармонизации и системной интеграции.

8) Аналогичные тенденции и подходы встречаются в международном инвестиционном праве. Соглашения о свободной торговле, которые содержат ряд инвестиционных положений, такие как Североамериканское соглашение о свободной торговле<sup>696</sup>, и многочисленные двусторонние инвестиционные договоры<sup>697</sup> также содержат стандарты в области окружающей среды, которые были подтверждены практикой соответствующих органов по урегулированию споров. Некоторые инвестиционные трибуналы подчеркивали, что инвестиционные договоры «не подлежат прочтению и толкованию в отрыве от международного публичного права»<sup>698</sup>.

9) То же самое касается и морского права. Охрана атмосферы неразрывно связана с океанами и морским

окружающей среды...» (принята 18 декабря 2005 года на шестой сессии Конференции министров в Гонконге, Китай, WT/MIN(05)/DEC, para. 30).

<sup>695</sup> Report of the WTO Appellate Body, *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted on 20 May 1996, p. 17. См. также S. Murase, “Unilateral measures and the WTO dispute settlement» (с обсуждением дела *United States—Gasoline*), в S. S. C. Tay and D. C. Esty, (eds.), *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Singapore, Times Academic Press, 1996, pp. 137–144.

<sup>696</sup> Североамериканское соглашение о свободной торговле между правительством Канады, правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Соединенных Штатов Америки. Обратите особое внимание на статьи 104, пункт 1, и 1114.

<sup>697</sup> Существует множество типовых двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), например: Типовой ДИД Канады 2004 года, URL: [www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf](http://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf); Типовой ДИД Колумбии 2007 года, URL: [www.italaw.com/documents/inv\\_model\\_bit\\_colombia.pdf](http://www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf); Типовой ДИД Соединенных Штатов 2012 года, URL: [www.italaw.com/sites/default/files/archive/ital028.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ital028.pdf); Типовое международное соглашение 2005 года по инвестициям для устойчивого развития Международного института устойчивого развития (МИУР), Н. Mann and others, *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, ed., Winnipeg, IISD, 2005, art. 34, URL: [www.iisd.org/system/files/publications/investment\\_model\\_int\\_agreement.pdf](http://www.iisd.org/system/files/publications/investment_model_int_agreement.pdf). См. также United Nations Conference on Trade and Development, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015), pp. 91–121, URL: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf); P. Muchlinski, “Negotiating new generation international investment agreements: new sustainable development-oriented initiatives”, в S. Hindelang and M. Krajewski (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 41–64.

<sup>698</sup> *Phoenix Action Ltd. v. the Czech Republic*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB/06/5, award, 15 April 2009, para. 78.

<sup>690</sup> См. International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington...* (сноска 684 выше); и A. Boyle, “Relationship between international environmental law and other branches of international law”, в D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 125–146.

<sup>691</sup> Trade Negotiations Committee, decision on trade and environment of 14 April 1994.

<sup>692</sup> WTO, Committee on Trade and Environment, Report (1996), WT/CTE/1 (12 November 1996), para. 167.

<sup>693</sup> См. J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003; R. Pavoni, “Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making: a watershed for the ‘WTO-and-competing regimes’ debate?”, *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2010), pp. 649–679, at pp. 651–652. См. также S. Murase, “Perspectives from international economic law on transnational environmental issues”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1995, vol. 253, pp. 283–431, воспроизводится в S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Tokyo, Sophia University Press, 2011, pp. 1–127; и S. Murase, “Conflict of international regimes: trade and the environment”, *ibid.*, pp. 130–166.

<sup>694</sup> Принята 14 ноября 2001 года на четвертой сессии Конференции министров ВТО в Дохе, WT/MIN(01)/DEC/1, para. 6. В Гонконгской декларации министров 2005 года подтверждается «мандат в пункте 31 Дохинской декларации министров, направленный на усиление взаимодополняемости торговли и охраны



правом в силу тесного физического взаимодействия между атмосферой и океанами. В преамбуле Парижского соглашения отмечается «важность обеспечения целостности всех экосистем, включая океаны». Эта связь также подтверждается в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года<sup>699</sup>, в которой определение «загрязнения морской среды» в подпункте 4 пункта 1 статьи 1 сформулировано таким образом, чтобы включать в себя все источники загрязнения морской среды через воздух, в том числе атмосферное загрязнение от наземных источников и судов<sup>700</sup>. Конвенция содержит подробные положения, касающиеся защиты и сохранения морской среды, в своей части XII, особенно в статьях 192, 194, 207, 211 и 212. Существует ряд региональных конвенций, регулирующих загрязнение морской среды из наземных источников<sup>701</sup>. ИМО стремится взять под контроль загрязнение от морских судов посредством своей работы, направленной на то, чтобы дополнить положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву<sup>702</sup> и противодействовать изменению климата<sup>703</sup>. Охране атмосферы может способствовать эффективное осуществление применимых норм морского права. И напротив, эффективное

осуществление норм об охране окружающей среды может способствовать охране океанов.

10) Что касается международного права прав человека, то ухудшение состояния окружающей среды, включая загрязнение воздуха, изменение климата и разрушение озонового слоя, «может негативно сказаться на осуществлении прав человека»<sup>704</sup>. Связь между правами человека и окружающей средой, включая атмосферу, признается на практике. В принципе 1 Стокгольмской декларации сказано, что каждый человек «имеет основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь»<sup>705</sup>. В Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года также подчеркивается в принципе 1, что «забота о людях занимает центральное место в усилиях по обеспечению устойчивого развития» и что «они имеют право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой»<sup>706</sup>. В контексте атмосферного загрязнения в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года признается, что загрязнение воздуха влечет за собой «вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей», и в ней сказано, что стороны будут стремиться «охранять человека и окружающую его среду от загрязнения воздуха», превышающего определенный уровень<sup>707</sup>. Аналогичным образом в отношении деградации атмосферы Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 года содержит положение, согласно которому стороны должны принимать надлежащие меры «для защиты здоровья человека» в соответствии с Конвенцией и протоколами, в которых они участвуют<sup>708</sup>. Кроме того, Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года касается неблагоприятных последствий изменения климата, в том числе значительных вредных последствий для «здоровья и благополучия человека»<sup>709</sup>.

<sup>699</sup> До Конвенции единственным значимым в этом отношении международным договором был Договор 1963 года о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой.

<sup>700</sup> См. M. H. Nordquist and others (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. II, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 41–42.

<sup>701</sup> Например, Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики, ст. 1 e); и Конвенция по защите морской среды района Балтийского моря, ст. 2, п. 2; Протокол об охране Средиземного моря от загрязнения из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности, ст. 4, п. 1 b); Протокол о защите юго-восточной части Тихого океана от загрязнения из наземных источников, ст. II c); и Протокол о защите морской среды от загрязнения из наземных источников к Кувейтской региональной конвенции о сотрудничестве в области защиты морской среды от загрязнения, ст. III.

<sup>702</sup> Например, на пятьдесят восьмой сессии Комитета по охране морской среды в 2008 году ИМО приняла приложение VI с внесенными в него поправками к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, которая регулирует, в частности, выбросы SO<sub>x</sub> и NO<sub>x</sub>. Конвенция включает в настоящее время шесть приложений, а именно: приложение I о правилах предотвращения загрязнения нефтью (вступило в силу 2 октября 1983 года); приложение II о правилах предотвращения загрязнения вредными жидкими веществами, перевозимыми наливом (вступило в силу 6 апреля 1987 года); приложение III о правилах предотвращения загрязнения вредными веществами, перевозимыми морем в упаковке (вступило в силу 1 июля 1992 года); приложение IV о правилах предотвращения загрязнения сточными водами с судов (вступило в силу 27 сентября 2003 года); приложение V о правилах предотвращения загрязнения мусором с судов (вступило в силу 31 декабря 1988 года); и приложение VI о правилах предотвращения загрязнения атмосферы с судов (вступило в силу 19 мая 2005 года).

<sup>703</sup> См. S. Karim, *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels: The Potential and Limits of the International Maritime Organization*, Dordrecht, Springer, 2015, pp. 107–126; S. Karim and S. Alam, “Climate change and reduction of emissions of greenhouse gases from ships: an appraisal”, *Asian Journal of International Law*, vol. 1, No. 1 (2011), pp. 131–148; Y. Shi, “Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution?”, *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113, Nos. 1–2 (2016), pp. 187–192; J. Harrison, “Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping” (2012), Edinburgh School of Law Research Paper No. 2012/12, p. 20. URL: <https://ssrn.com/abstract=2037038>.

<sup>704</sup> Аналитическое исследование взаимосвязи между правами человека и окружающей средой: доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (A/HRC/19/34), п. 15. См. также резолюцию 19/10 Совета по правам человека от 22 марта 2012 года о правах человека и окружающей среде, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 53 (A/67/53)*, сс. 42–45.

<sup>705</sup> См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (см. сноску 677 выше), с. 4; см. также L. B. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423–515, at pp. 451–455.

<sup>706</sup> 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 1, с. 3; см. также F. Francioni, “Principle 1: human beings and the environment”, в J. E. Viñuales (ed.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 93–106, at pp. 97–98.

<sup>707</sup> Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, ст. 1 и 2.

<sup>708</sup> Венская конвенция об охране озонового слоя, ст. 2.

<sup>709</sup> Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата, ст. 1, п. 1.

11) В этой связи соответствующими правами человека являются «право на жизнь»<sup>710</sup>, «право на личную и семейную жизнь»<sup>711</sup> и «право владеть имуществом»<sup>712</sup>. В тех случаях, когда в конвенциях о правах человека предусмотрено конкретное право, связанное с окружающей средой, договорные органы и соответствующие суды применяют его, в том числе право на здоровье. Однако для того, чтобы международное право прав человека способствовало охране атмосферы, должны быть выполнены некоторые основные требования<sup>713</sup>. Во-первых, поскольку международное право прав человека остается «в правовой парадигме вреда, причиняемого личности», должна быть установлена прямая связь между загрязнением или деградацией атмосферы, ущемляющей охраняемое право, и ущемлением охраняемого права<sup>714</sup>. Во-вторых, чтобы подпадать под действие международного права прав человека, неблагоприятное воздействие загрязнения или деградации атмосферы должно достичь определенного порогового уровня. Оценка таких минимальных стандартов является относительной и зависит от содержания права, на которое делается ссылка, и всех соответствующих обстоятельств дела, таких как интенсивность и продолжительность ущемления и его физическое или психологическое воздействие. В-третьих, и это самое главное, необходимо установить причинно-следственную связь между действием или бездействием государства, с одной стороны, и загрязнением или деградацией атмосферы – с другой.

12) Одним из сложных вопросов взаимосвязи между нормами международного права в области охраны атмосферы и правом прав человека является «разрыв» в их применении. Если нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, применяются не только к государствам проживающим потерпевших, но и к государствам происхождения вреда, то сфера применения договоров о правах человека ограничивается лицами, подлежащими юрисдикции государства<sup>715</sup>. Таким образом, когда экологически вредные виды деятельности в одном государстве затрагивают людей в другом государстве,

<sup>710</sup> Статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года; статья 6 Конвенции о правах ребенка 1989 года; статья 10 Конвенции о правах инвалидов 2006 года; статья 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Европейская конвенция по правам человека); статья 4 Американской конвенции о правах человека 1969 года; и статья 4 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года.

<sup>711</sup> Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 8 Европейской конвенции по правам человека; и статья 11, пункт 2, Американской конвенции о правах человека.

<sup>712</sup> Статья 1 Протокола к Европейской конвенции по правам человека (Протокол № 1); статья 21 Американской конвенции о правах человека; и статья 14 Африканской хартии прав человека и народов. См. D. Shelton, “Human rights and the environment: substantive rights” в M. Fitzmaurice, D. M. Ong and P. Merkouris (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 267–283, at pp. 267, 269–278.

<sup>713</sup> См. P.-M. Dupuy and J. E. Viñuales, *International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 320–329.

<sup>714</sup> *Ibid.*, pp. 308–309.

<sup>715</sup> Статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 1 Европейской конвенции по правам человека; и статья 1 Американской конвенции о правах человека. См. A. Boyle, “Human rights and the environment: where next?”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 3 (2012), pp. 613–642, at pp. 633–641.

встает вопрос о об интерпретации «юрисдикции» в контексте правозащитных обязательств. При интерпретации и применении этого понятия необходимо учитывать объект и цель договоров о правах человека. В своем консультативном заключении вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* Международный Суд признал при рассмотрении вопроса об экстратерриториальной юрисдикции, что, «хотя юрисдикция государств является прежде всего территориальной, она может иногда осуществляться за пределами национальной территории. С учетом объекта и цели Международного пакта о гражданских и политических правах было бы естественным, даже в подобном случае, чтобы государства – участники Пакта были обязаны соблюдать его положения»<sup>716</sup>.

13) Одним возможным соображением является релевантность принципа недискриминации. Согласно некоторым авторам, было бы нелогично считать, что международное право прав человека не распространяется на трансграничное загрязнение или деградацию глобальной атмосферы и что это право может обеспечивать защиту жертвам загрязнения только в пределах границ соответствующей страны. По их мнению, принцип недискриминации требует, чтобы ответственное государство рассматривало трансграничное загрязнение или глобальную атмосферную деградацию точно так же, как и загрязнение из внутренних источников<sup>717</sup>. Кроме того, поскольку многие правозащитные нормы в настоящее время признаются как либо уже сформировавшиеся, либо еще формирующиеся нормы международного обычного права<sup>718</sup>, они могут считаться пересекающимися с экологическими нормами об охране атмосферы, такими как должная осмотрительность (проект руководящего положения 3), оценка экологического воздействия (проект руководящего принципа 4), устойчивое использование (проект руководящего положения 5), справедливое и разумное использование (проект руководящего положения 6) и международное сотрудничество (проект руководящего положения 8) среди прочих, что позволило бы толковать и применять обе нормы гармоничным образом.

14) В отличие от пункта 1, который касается выявления, толкования и применения, пункт 2 касается ситуации, при которой государства пожелают разработать новые нормы. В нем сказано: «Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм

<sup>716</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109.

<sup>717</sup> См. Boyle, “Human rights and the environment...” (см. сноску 715 выше), pp. 639–640.

<sup>718</sup> См. B. Simma and P. Alston, “The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1989), pp. 82–108; V. Dimitrijevic, “Customary law as an instrument for the protection of human rights”, Working Paper No. 7, Milan, Istituto per gli Studi Di Politica Internazionale (ISPI), 2006, pp. 3–30; B. Simma, “Human rights in the International Court of Justice: are we witnessing a sea change?”, в D. Alland and others (eds.), *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, pp. 711–737; и H. Thirlway, “Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), pp. 495–506.

международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом». Этот пункт отражает общее стремление поощрять государства, когда они участвуют в переговорах о создании новых норм, учитывать системные отношения, которые существуют между нормами международного права, касающимися атмосферы, и нормами в других правовых областях.

15) В пункте 3 говорится об участии тех, кто находится в уязвимом положении в результате атмосферного загрязнения и деградации атмосферы. Он был сформулирован таким образом, чтобы включать прямую ссылку на атмосферное загрязнение и атмосферную деградацию. Ссылка на пункты 1 и 2 охватывает как аспекты «выявления, толкования и применения», с одной стороны, так и «развития» – с другой. Слова «особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации» подчеркивают широкую сферу рассмотрения положения уязвимых групп, охватывающую оба аспекта данной темы, а именно «атмосферное загрязнение» и «атмосферную деградацию». Было сочтено нецелесообразным упоминать в тексте о «правах человека» или даже «правах» или «охраняемом законом интересе».

16) Во втором предложении пункта 3 приводятся примеры групп, которые могут находиться в уязвимых ситуациях в контексте атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) отметила, что «все группы населения будут затронуты изменением климата, однако первоначальные риски для здоровья значительно отличаются друг от друга в зависимости от того, где и как живут люди. Люди, живущие в малых островных развивающихся государствах и других прибрежных районах, мегаполисах и горных и полярных регионах, являются особенно уязвимыми в различных формах»<sup>719</sup>. В целях в области устойчивого развития, принятых Генеральной Ассамблеей в ее Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, вопросы загрязнения атмосферы рассматриваются в целях 3.9 и 11.6, где, в частности, содержится призыв значительно сократить количество случаев смерти и заболеваемости от загрязнения воздуха и обратить особое внимание на качество воздуха в городах<sup>720</sup>.

<sup>719</sup> WHO, *Protecting Health from Climate Change: Connecting Science, Policy and People*, Geneva, 2009, p. 2.

<sup>720</sup> Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, озаглавленная «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»; см. B. Lode, P. Schönberger and P. Toussaint, “Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law”, *Review of European, Community and International Environmental Law*, vol. 25, No. 1 (2016), pp. 27–38. См. также показатели по этим задачам, указанные в 2016 году (3.9.1: смертность от загрязнения воздуха в жилых помещениях и окружающей среде; и 11.6.2: среднегодовой уровень содержания мелких твердых частиц в атмосфере городов).

17) Во втором предложении пункта 3 слова «могут включать в себя, в частности» означают, что приведенные примеры не обязательно являются исчерпывающими. Коренные народы, как было отмечено в докладе Всемирного саммита коренных народов по изменению климата, «наиболее уязвимы к последствиям изменения климата, поскольку они живут в районах, наиболее подверженных воздействию изменения климата, и, как правило, являются наиболее неблагоприятными в социально-экономическом отношении»<sup>721</sup>. Население наименее развитых стран также находится в особо уязвимом положении, поскольку оно зачастую живет в условиях крайней нищеты, не имея доступа к базовым инфраструктурным услугам и адекватной медицинской и социальной защите<sup>722</sup>. Жители низменных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря, потенциально могут лишиться своих земель, что способно привести к перемещению и, в некоторых случаях, вынужденной миграции. В духе преамбулы Парижского соглашения, помимо групп, конкретно указанных в пункте 3 проекта руководящего положения 9, другие потенциально уязвимые группы населения включают в себя местные общины, мигрантов, женщин, детей, людей с инвалидностью и престарелых, которые зачастую серьезно страдают в результате атмосферного загрязнения и атмосферной деградации<sup>723</sup>.

<sup>721</sup> Report of the Indigenous Peoples' Global Summit on Climate Change, 20–24 April 2009, Anchorage, Alaska, p. 12, URL: [www.researchgate.net/publication/267868094\\_Report\\_of\\_the\\_Indigenous\\_Peoples'\\_Global\\_Summit\\_on\\_Climate\\_Change](http://www.researchgate.net/publication/267868094_Report_of_the_Indigenous_Peoples'_Global_Summit_on_Climate_Change). См. R. L. Barsh, “Indigenous peoples”, в Bodansky, Brunnee and Hey (eds.) (сноска 690 выше), pp. 829–852; B. Kingsbury, “Indigenous peoples”, в R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. V, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 116–133; и H. A. Strydom, “Environment and indigenous peoples”, *ibid.*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 455–461 (онлайн-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>).

<sup>722</sup> World Bank Group Climate Change Action Plan, 7 April 2016, para. 104, URL: <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf>.

<sup>723</sup> Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин имеет повестку дня по «гендерным аспектам деятельности по снижению риска бедствий и изменения климата»; см. [www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/climatechange.aspx](http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/climatechange.aspx). Наряду с женщинами и детьми к уязвимым группам населения обычно относят пожилых людей и людей с инвалидностью. См. WHO, *Protecting Health from Climate Change...* (см. сноску 719 выше) и World Bank Group Climate Change Action Plan (сноска 722 выше). Межамериканская конвенция о защите прав человека пожилых людей 2015 года в своей статье 25 (Право на здоровую окружающую среду) предусматривает: «Пожилые люди имеют право на здоровую окружающую среду с доступом к основным государственным услугам. С этой целью государства принимают надлежащие меры для гарантирования и поощрения осуществления этого права, и среди прочего: а) содействуют развитию пожилых людей с целью полного раскрытия их потенциала в гармонии с природой; б) обеспечивают доступ пожилых людей, наравне с другими, к основным государственным услугам, в частности в области снабжения питьевой водой и услуг в области санитарии».



## Глава VII

# ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

### А. Введение

68. Комиссия постановила включить тему «Иммуни-тет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы на своей пятидесятой девятой сессии (2007 год) и назначила г-на Романа А. Колодкина Специальным докладчиком<sup>724</sup>. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (2008 год)<sup>725</sup>.

69. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и второй и третий доклады – на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год)<sup>726</sup>. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой (2009 год) и шестьдесят второй (2010 год) сессиях<sup>727</sup>.

70. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила Специальным докладчиком г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии<sup>728</sup>. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (2012 год), ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (2013 год), третий доклад на шестьдесят шестой сессии (2014 год), ее четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии (2015 год) и ее пятый доклад, по которому были проведены частичные прения, на шестьдесят восьмой сессии (2016 год)<sup>729</sup>.

<sup>724</sup> На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 376). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (*Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 257 и сс. 228–243).

<sup>725</sup> *Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом по данной теме, см. в документе A/CN.4/596 и Согг.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

<sup>726</sup> *Ежегодник... 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

<sup>727</sup> См. *Ежегодник... 2009 год*, т. II (часть вторая), п. 207; и *Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 343.

<sup>728</sup> *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть вторая), п. 266.

<sup>729</sup> Там же, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая),

На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем и четвертом докладах, Комиссия к настоящему времени приняла в предварительном порядке шесть проектов статей вместе с комментариями к ним. Проект статьи 2 об употреблении терминов все еще находится в работе<sup>730</sup>.

### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

71. На этой сессии Комиссия имела в своем распоряжении пятый доклад Специального докладчика с анализом вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), который она начала обсуждать на своей шестьдесят восьмой сессии. В этом докладе, в частности, был дан обзор прошлого обсуждения Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; предлагался анализ соответствующей практики, рассматривались некоторые методологические и концептуальные вопросы, касающиеся ограничений и исключений, и обсуждались ситуации, при которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не применялся бы. Специальный докладчик пришла к выводу, что на основе практики не представляется возможным констатировать существование общино-правовой нормы, допускающей применение ограничений или исключений в отношении иммунитета *ratione personae*, или выявить тенденцию в направлении формирования такой нормы. С другой стороны, она пришла к

документ A/CN.4/661 (второй доклад); *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад); *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/686 (четвертый доклад); и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/701 (пятый доклад).

<sup>730</sup> На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, а на своих 3193–3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), пп. 48–49). На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 e) и 5, а на своих 3240–3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года она приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 131–132). На своем 3329-м заседании 27 июля 2016 года Комиссия приняла в предварительном порядке подпункт f) проекта статьи 2 и проект статьи 6, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом и принятые к сведению Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии, и на своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), пп. 194–195 и 249–250; см. также *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 176).

заклучению, что в контексте иммунитета *ratione materiae* ограничения и исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции к государственным должностным лицам применяются. По итогам анализа в докладе был предложен проект статьи 7 о преступлениях, в отношении которых иммунитет не применяется<sup>731</sup>.

72. На шестьдесят восьмой сессии из-за того, что текст доклада имелся не на всех языках, Комиссия отметила, что прения по докладу будут продолжены, чтобы их можно было завершить на нынешней сессии. Таким образом, Комиссия продолжила свои прения по пятому докладу на своих 3360-3365-м заседаниях соответственно 18, 19, 23, 24, 26 и 30 мая 2017 года.

73. Обсудив доклад, Комиссия на своем 3365-м заседании 30 мая 2017 года постановила передать проект статьи 7, содержащийся в пятом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом прений в Комиссии.

74. На своем 3378-м заседании 20 июля 2017 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проект статьи 7 (см. раздел С.1 ниже). Проект статьи был принят в предварительном порядке путем заносимого в отчет о заседании голосования 21 голосом против 8 при 1 воздержавшемся. Голоса присутствовавших на заседании членов Комиссии распределились следующим образом:

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| г-н Карлос Х. Аргуэльо Гомес | Да  |
| г-н Эдуардо Валенсия-Оспина  | Да  |
| г-н Марсело Васкес-Бермудес  | Да  |
| сэр Майкл Вуд                | Нет |
| г-жа Патрисия Галван Телиш   | Да  |

<sup>731</sup> Текст проекта статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в пятом докладе, гласит:

*«Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется»*

1. Иммунитет не применяется в отношении следующих преступлений:

a) преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения;

b) преступления, связанные с коррупцией;

c) преступления, причиняющие ущерб людям, включая смерть и тяжкий вред, или имуществу, когда такие преступления совершаются на территории государства суда и когда должностное лицо государства находится на указанной территории в момент совершения таких преступлений.

2. Положения пункта 1 не применяются к тем, кто пользуется иммунитетом *ratione personae*, в период их пребывания в должности.

3. Положения пунктов 1 и 2 не затрагивают:

a) любое положение договора, обязательного для государства суда и государства должностного лица, согласно которому иммунитет не применяется;

b) обязательство сотрудничать с международным судом или трибуналом, которое во всех случаях подлежит соблюдению государством суда».

|                                  |                |
|----------------------------------|----------------|
| г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо   | Да             |
| г-н Чарлз Чернор Джалло          | Да             |
| г-н Роман А. Колодкин            | Нет            |
| г-н Ахмед Лараба                 | Нет            |
| г-жа Марья Лехто                 | Да             |
| г-н Шон Д. Мерфи                 | Нет            |
| г-н Синья Мурасэ                 | Да             |
| г-н Хонг Тхао Нгуен              | Да             |
| г-н Георг Нольте                 | Нет            |
| г-жа Нилюфер Орал                | Да             |
| г-н Ки Габ Пак                   | Да             |
| г-н Эрнест Петрич                | Нет            |
| г-н Крис Маина Питер             | Да             |
| г-н Анируддха Раджпут            | Нет            |
| г-н Аугуст Райниш                | Да             |
| г-н Хуан Хосе Руда Сантолария    | Да             |
| г-н Жилберту Верне Сабоя         | Да             |
| г-н Якуба Сиссе                  | Да             |
| г-н Дире Д. Тлади                | Да             |
| г-н Хассан Уаззани Шахди         | Да             |
| г-н Хусейн А. Хассуна            | Да             |
| г-н Махмуд Д. Хмуд               | Да             |
| г-н Хуэйкан Хуан                 | Нет            |
| г-н Павел Штурма                 | Воздерживается |
| г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес | Да             |

75. С объяснениями мотивов голосования до проведения голосования выступили г-н Роман А. Колодкин, г-н Шон Д. Мерфи, сэр Майкл Вуд, г-н Хуэйкан Хуан, г-н Анируддха Раджпут, г-н Эрнест Петрич, г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария и г-н Георг Нольте. С объяснениями мотивов голосования после проведения голосования выступили г-н Дире Д. Тлади, г-н Павел Штурма, г-н Махмуд Д. Хмуд, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-н Синья Мурасэ, г-н Якуба Сиссе, г-н Хусейн А. Хассуна, г-н Хассан Уаззани Шахди, г-н Ки Габ Пак, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес и г-н Хонг Тхао Нгуен. Эти заявления по мотивам голосования включены в краткий отчет о 3378-м заседании.

76. На своих 3387–3389-м заседаниях 3 и 4 августа 2017 года Комиссия приняла комментарии к проекту статьи, в предварительном порядке принятому на текущей сессии (см. раздел С.2 ниже).

77. Неофициальные консультации по теме «Иммуни-тет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» состоялись 18 июля 2017 года под руководством Специального докладчика по данной теме. Неофициальные консультации были открыты для всех желающих. Цель проведения неофициальных консультаций заключалась в обмене мнениями и соображениями по процессуальным аспектам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, которые станут предметом рассмотрения в шестом докладе Специального докладчика в 2018 году. Консультации проводились на основе неофициального концептуального документа о процессуальных положениях и гарантиях, подготовленного Специальным докладчиком. На 3378-м заседании 20 июля 2017 года Специальный докладчик проинформировала Комиссию о ходе неофициальных консультаций.

#### 1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ПЯТОГО ДОКЛАДА

78. Специальный докладчик напомнила, что в пятом докладе об ограничениях иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и исключениях из него рассматривается вопрос, ставший предметом не прекращающейся на протяжении ряда лет полемики в Комиссии и Шестом комитете, в ходе которой высказываются различные и зачастую диаметрально противоположные мнения. При этом налицо общее стремление действовать осторожно и осмотрительно ввиду шекотливости этого вопроса и его значимости для государств. Сам доклад был представлен на шестьдесят восьмой сессии Комиссии<sup>732</sup>, и по нему были проведены частичные прения<sup>733</sup>. Специальный докладчик отметила, что вследствие изменения состава Комиссии и в свете комментариев и замечаний по докладу на шестьдесят восьмой сессии Комиссии и в Шестом комитете в ходе семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи она хотела бы выступить на текущей сессии с дополнительными вступительными замечаниями по докладу. В этой связи Специальный докладчик представила краткий обзор предыдущих прений по пятому докладу в Комиссии и в Шестом комитете.

79. Комментируя пятый доклад как таковой, она отметила, что доклад следует тому же методологическому подходу, что и предыдущие доклады, и содержит анализ практики государств, решений международных судебных органов, предыдущей работы Комиссии и внутреннего законодательства в этой области. В докладе также приняты во внимание информация, полученная от правительств по запросу Комиссии, а также устные заявления государств в Шестом комитете. Специальный докладчик подчеркнула, что пятый доклад, как и все прошлые доклады,

подлежит прочтению и пониманию в совокупности с предыдущими докладами по этой теме.

80. Сославшись на свое вступительное выступление по докладу на предыдущей сессии Комиссии, которое она считает неотъемлемой частью предыдущих докладов, рассмотренных Комиссией, Специальный докладчик привлекла внимание к ряду идей, занимающих центральное место в докладе. Во-первых, она отметила, что словосочетание «ограничения и исключения» призвано отразить тот факт, что на практике отказ в предоставлении иммунитета аргументируется по-разному. Специальный докладчик подчеркнула, что различие между ограничениями и исключениями, несмотря на свою теоретическую и нормативную ценность в плане системного толкования режима иммунитета, никакого практического значения не имеет, поскольку «ограничения» или «исключения» в итоге приводят к одному и тому же, а именно неприменению правового режима иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в конкретном деле.

81. Во-вторых, ограничения и исключения рассматриваются в непосредственной привязке к иммунитету и контексте международно-правовой системы в целом. В этой связи Специальный докладчик подчеркнула: *a)* взаимосвязь между иммунитетом и юрисдикцией, хотя речь идет о двух разных понятиях; *b)* процессуальную природу иммунитета; *c)* различие между иммунитетом должностных лиц государства и иммунитетом государства; и *d)* различие между иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и иммунитетом в международных уголовных судах и трибуналах. Иммунитет далее рассматривается в докладе с точки зрения международного права как нормативной системы, внутри которой иммунитет призван гарантировать суверенное равенство государств, но при этом уравниваться другими важными ценностями международно-правовой системы.

82. В-третьих, большое внимание в докладе уделяется практике государств, которая является краеугольным камнем работы Комиссии. В докладе рассматривается вопрос о том, в какой степени практика указывает на существование норм обычного права, которые можно было бы кодифицировать в русле основной методологии, разработанной Комиссией в ходе ее работы над темой идентификации международного обычного права. В нем также анализируется вопрос о том, просматривается ли тенденция в направлении прогрессивного развития норм, касающихся иммунитета. Не ограничиваясь международной судебной практикой и договорами, доклад содержит анализ национального законодательства и решений национальных судов. Поставленные проблемы анализируются в докладе также и с системной точки зрения путем рассмотрения режима иммунитета в его соотношении с другими аспектами современной международно-правовой системы, понимаемой как единое целое.

83. Исходя из всего этого в докладе сделан вывод о том, что в отношении иммунитета *ratione personae* практика не позволяет говорить о существовании

<sup>732</sup> Ежегодник... 2016 год, т. II (часть вторая), пп. 196–208.

<sup>733</sup> Там же, пп. 209–246.



обычной нормы, допускающей применение ограничений или исключений, или тенденции в пользу формирования такой нормы. С другой стороны, в докладе констатируется, что в контексте иммунитета *ratione materiae* ограничения и исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции существуют. В этой связи, несмотря на имеющиеся различия, на практике можно различить четкую тенденцию к рассмотрению совершения международных преступлений в качестве основания для непризнания иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, будь то по причине того, что такие преступления не являются официальными деяниями, из-за их тяжести или того, что они подрывают ценности и принципы, признаваемые международным сообществом в целом.

84. Наконец, Специальный докладчик отметила, что Комиссии следует подходить к рассмотрению темы иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, и в частности вопроса об ограничениях и исключениях, с позиций кодификации и прогрессивного развития международного права. Комиссии предстоит сделать непростой выбор: следует ли ей поддержать развивающуюся тенденцию в области иммунитета или воспрепятствовать такому развитию.

85. Кроме того, Специальный докладчик прокомментировала предлагаемый проект статьи 7. Три пункта этого проекта статьи призваны комплексно охватить все элементы, определяющие режим ограничений и исключений из иммунитета.

86. В пункте 1 определены преступления, в отношении которых иммунитет не применяется. По образцу Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности выражение «не применяется» призвано охватить как ограничения, так и исключения. Ситуации, при которых иммунитет не применяется, обозначены в этом пункте посредством ссылки на преступления, в отношении которых устанавливается юрисдикция, а именно: *a)* международные преступления; *b)* преступления коррупции; и *c)* так называемое «территориальное деликтное исключение».

87. В пункте 2 определяется сфера применения ограничений и исключений. В нем сказано, что ограничения и исключения, содержащиеся в пункте 1, не распространяются на лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, а именно глав государств, глав правительств и министров иностранных дел. При этом в нем подчеркивается, что обладание иммунитетом *ratione personae* ограничено по времени, а это означает, что ограничения и исключения из иммунитета «тройки» начнут применяться после окончания пребывания ее членом в должности.

88. В пункте 3 содержится положение о «нанесении ущерба» в отношении ситуаций, регулируемых специальными режимами. Первый подпункт касается случаев, когда иммунитет должностных лиц не применяется ввиду существования договорных отношений между соответствующими государствами. Второй подпункт охватывает случаи, когда иммунитет может

быть затронут общим обязательством сотрудничать с международным уголовным судом. Обе эти ситуации вытекают из практических примеров.

89. Что касается будущей работы Комиссии по этой теме, то Специальный докладчик заявила о своем намерении провести в ходе нынешней сессии Комиссии неофициальные консультации по различным процессуальным вопросам, относящимся к теме. Была выражена надежда на то, что такие консультации также будут положены в основу подготовки шестого доклада, который будет представлен на семидесятой сессии Комиссии.

## 2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

90. Прения на нынешней сессии были продолжением дискуссии по пятому докладу, начавшейся на шестьдесят восьмой сессии Комиссии. Приведенное ниже резюме подлежит прочтению вместе с кратким изложением темы, содержащимся в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят восьмой сессии.

### а) Общие замечания

91. Члены Комиссии поблагодарили Специального докладчика за ее обширный и хорошо документированный пятый доклад, в котором содержится глубокий анализ практики государств, отраженной в договорах и национальном законодательстве, а также международной и национальной судебной практики. Члены Комиссии также высоко оценивали работу прежнего Специального докладчика и качество исследования, подготовленного Секретариатом. Члены подчеркивали сложный и неоднозначный характер темы, и особенно вопроса об ограничениях и исключениях. Высказанные замечания в основном касались методологических и концептуальных вопросов, затронутых в пятом докладе, в том числе методологии и анализа государственной практики, мандата Комиссии в области прогрессивного развития международного права и его кодификации, режима иммунитета в международно-правовой системе в целом, а также взаимосвязи между ограничениями и исключениями и процессуальными аспектами.

### *Методология и подход к рассмотрению практики государств*

92. Несколько членов выразили свою признательность Специальному докладчику за подробный и исчерпывающий анализ практики государств, содержащийся в пятом докладе. Некоторые члены высказались в поддержку методологии Специального докладчика, заявив при этом, что доклад подводит прочный фундамент под предложенный проект статьи.

93. Другие члены отметили, что, несмотря на подробное обсуждение практики, остается неясным, каким образом эта практика связана с конкретными ограничениями и исключениями, содержащимися в проекте статьи 7. Поскольку последовательная практика против неприменности иммунитета не была установлена, некоторые члены задались также

вопросом о том, содержит ли доклад достаточные доказательства в обоснование предложенных в нем ограничений и исключений. Было отмечено, что многие из приведенных в докладе примеров связаны с иммунитетом государства или иммунитетом в гражданском судопроизводстве, а не с уголовным преследованием. По мнению некоторых членов, в докладе селективно разбираются случаи, которые поддерживают введение ограничений и исключений из иммунитета, но при этом игнорируются свидетельства об обратном. Было отмечено, что примеры в докладе были взяты из различных сфер и временных периодов и не демонстрируют поступательного развития в направлении ограничения иммунитета.

94. Члены Комиссии разошлись во мнениях по поводу обширности и относимости договорной практики в отношении ограничений и исключений из иммунитета. Некоторые члены утверждали, что договорная практика не говорит о наличии тенденции в пользу ограничения иммунитета должностных лиц иностранного государства. По их мнению, ограничения и исключения предусматриваются в небольшом количестве договоров и на практику в связи с такими договорами нельзя полагаться для установления существования обычной нормы. Было отмечено, что многие договоры, включая договоры о дипломатических и консульских сношениях, а также договоры, касающиеся международных преступлений, никаких ограничений или исключений не предусматривают. Кроме того, ряд членов отметили, что договоры, предусматривающие индивидуальную ответственность за международные преступления, даже в случае отрицания ими иммунитета от юрисдикции международных судов, не затрагивают иммунитета иностранных должностных лиц от юрисдикции национальных судов.

95. Другие члены утверждали, что договорная практика отражает намеренный переход к признанию ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства. Некоторые считали, что это органично вписывается в работу Комиссии в области индивидуальной уголовной ответственности, отметив, что иммунитет в случае международных преступлений не признается в таких документах, как Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала<sup>734</sup>, а также в работе над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и в области международной уголовной юрисдикции. Эти члены были убеждены в том, что данный проект статьи должен следовать примеру Римского статута Международного уголовного суда (Римский статут), в статье 27 которого сказано о недопустимости ссылки на должностное положение. В этой связи был упомянут также принятый Африканским союзом Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо). Кроме того, некоторые члены отметили, что на объем иммунитета, которым пользуются должностные лица государства, влияет

<sup>734</sup> *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста.

рост числа договоров, в которых содержится положение об осуществлении судебного преследования или выдачи. По их мнению, обязательство осуществлять судебное преследование за международные преступления подразумевает ограничение иммунитета должностных лиц государства.

96. Говоря о внутреннем законодательстве, некоторые члены отметили, что имеется мало примеров национальных законов, в которых признавались бы ограничения и исключения из иммунитета иностранных должностных лиц, даже в случае совершения международных преступлений. Несколько членов констатировали, что, как правило, национальные законы об имплементации Римского статута исключительно касаются организационных вопросов или вопросов выдачи, а не иммунитета. Было отмечено, что те немногие страны, законодательство которых содержало более широкие изъятия, недавно пересмотрели свои законы об иммунитете должностных лиц государства на предмет сужения объема таких ограничений и исключений.

97. Другие члены были убеждены в том, что национальное законодательство отражает тенденцию, выявленную Специальным докладчиком. Было высказано мнение, что, даже если национальное законодательство зачастую касается государственного иммунитета, по крайней мере оно свидетельствует о тенденции к ограничению иммунитета. Некоторые члены Комиссии отметили, что имплементация Римского статута на национальном уровне оказывает непосредственное влияние на режим иммунитета в национальных судах.

98. Некоторые члены критиковали пятый доклад за небольшое число рассмотренных в нем дел, слушавшихся в национальных судах. Было отмечено, что многие из решений по этим делам были отменены вышестоящими органами или касались не столько иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, сколько иммунитета государства или иммунитета в гражданском судопроизводстве. Некоторые члены Комиссии считали, что в докладе следовало бы проанализировать причины, по которым в конкретных делах иммунитет признавался или не признавался; в нем следовало бы проанализировать также дела, в которых обвинители отказывались от преследования в силу иммунитета соответствующего должностного лица; и следовало бы рассмотреть дела, в которых государства безуспешно пытались заявить об иммунитете.

99. Ряд членов Комиссии были убеждены в том, что малый размер выборки проанализированных в докладе национальных дел никак не влияет на содержащийся в нем анализ существа вопроса. Специальному докладчику было рекомендовано глубже изучить региональную практику, например судебную практику в Азии и практику Межамериканского суда по правам человека.

100. Несколько членов подчеркнули, что тенденция, просматриваемая в международной судебной практике, идет вразрез с выводами, сделанными в пятом докладе. Было подчеркнуто, что

международные и региональные суды неоднократно подтверждали иммунитет, даже по делам, касавшимся международных преступлений или нарушений императивных норм международного права (*jus cogens*). В решениях международных судебных органов подчеркивалось, что на иммунитет, который носит процессуальный характер, не влияет тяжесть деяния. Ряд членов привлекли особое внимание к различию между международными и национальными судами. По их убеждению, непризнание иммунитета от юрисдикции международных уголовных судов не влечет за собой неприменимость иммунитета в национальных судебных органах. Было отмечено, что международные трибуналы признавали отказ в иммунитете со стороны национальных судов только в делах, которые касались сотрудничества с такими трибуналами.

101. Другие члены утверждали, что проведенный Специальным докладчиком анализ международной судебной практики поддерживает ее подход к ограничениям и исключениям из иммунитета. Несколько членов отметили, что многие из международных решений, подтверждавших иммунитет, не имели отношения к индивидуальной уголовной ответственности, а касались иммунитета в гражданском судопроизводстве, иммунитета государств, должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, или вопросов ответственности государств. Некоторые члены также указали на то, что международные суды и трибуналы оговаривали применение иммунитета наличием альтернативных средств правовой защиты потерпевших; если таких средств нет, иммунитет не может быть подтвержден. Была сделана ссылка на особые и несогласные мнения судей, согласно которым требования суверенитета не должны затмевать обеспечение подотчетности, но при этом была отмечена необходимость сбалансированного подхода.

#### *Прогрессивное развитие международного права и его кодификация*

102. По мнению некоторых членов Комиссии, в докладе можно было бы более четко указать, имеет ли он целью определить сферу применения существующих норм международного права (*lex lata*) или отразить намечающуюся тенденцию к закреплению желательных норм (*lex ferenda*), или же он направлен на формирование «нового права». Было отмечено, что в силу своего двуединого мандата, предусматривающего как кодификацию международного права, так и его прогрессивное развитие, Комиссия обязана строго придерживаться сложившейся практики в вопросах кодификации и открыто отстаивать прогрессивный характер своей работы, когда речь идет о развитии международного права. Несколько членов настоятельно призвали Комиссию сосредоточиться на существующем праве и не заниматься прогрессивным развитием. Было отмечено, что задача Комиссии не в том, чтобы составить некий новый международный договор, нормы которого в конечном итоге будут подлежать утверждению государствами, а в том, чтобы выработать набор руководящих указаний по существующей практике, предназначенный для использования неспециалистами, вовлеченными в осуществление преследования в национальных судах.

103. Некоторые члены Комиссии подвергли критике пятый доклад в связи с тем, что содержащиеся в нем утверждения о существовании в международном обычном праве норм об ограничениях и исключениях из иммунитета не подкрепляются убедительными примерами из практики. По мнению нескольких членов, в докладе не нашли достаточного отражения серьезные разногласия относительно материально-правовых и процессуальных аспектов этого вопроса, имеющиеся в Комиссии и Шестом комитете. Было отмечено, что ввиду существующих расхождений во мнениях Комиссии следует действовать осторожно.

104. Другие члены отметили, что работа Комиссии по вопросу об ограничениях и исключениях должна отражать и кодификацию, и прогрессивное развитие. Было заявлено, что в пятом докладе точно зафиксировано нынешнее состояние международного права об иммунитете иностранных должностных лиц. Эти члены обратили внимание на сохраняющуюся неопределенность в отношении сферы охвата иммунитета, что должно побудить Комиссию выработать руководящие указания по этому вопросу вне зависимости от того, что думают государства. Прозвучал настоятельный призыв к Комиссии не забывать о своей приверженности делу прогрессивного развития международного права, неоднократно продемонстрированной ею в ходе работы над предыдущими документами. По мнению некоторых из этих членов, на нынешнем этапе нельзя полностью исключать возможность выработки проектов статей, которые впоследствии могли бы послужить основой для будущего международного договора по этому вопросу.

105. Некоторые члены выразили сомнения относительно того, подкрепляется ли практикой государств довод о якобы формирующейся тенденции к признанию ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства. Эти члены заявили, что подобной тенденции не существует или что, если можно было бы говорить о какой-либо заметной тенденции, то скорее об обратной. Выступающие напомнили о том, что несколько государств недавно сузили сферу применения ограничений иммунитета и исключений из него в своем внутреннем законодательстве и что в своих решениях последнего времени международные и региональные суды, как правило, подтверждали иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

106. Другие члены заявили, что, даже если не все аспекты доклада имеют прочную основу в международном обычном праве, тенденция к ограничению иммунитета *ratione materiae* и применению исключений из него действительно имеет место. Некоторые члены указали, что ее наличие подтверждается изменениями, наблюдаемыми в сфере иммунитета государств и в области международного уголовного права и международного права прав человека. Кроме того, было отмечено, что суды и трибуналы все чаще отказываются применять положения об иммунитете либо в силу того, что вменяемое тому или иному должностному лицу деяние является нарушением императивной нормы международного права (*jus cogens*), либо потому, что, по их мнению, такие деяния не могут



совершаться в официальном качестве. К тому же известно, что некоторые государства поддерживают идею ограничения сферы действия иммунитета иностранных должностных лиц. Некоторые члены настаивали, что в интересах борьбы с безнаказанностью и устранения препятствий для привлечения виновных к ответственности за преступления по международному праву Комиссии следует способствовать упрочению такой тенденции.

#### *Международное право как система*

107. Некоторые члены особо отметили, что проекты статей должны обеспечить баланс между принципом суверенного равенства государств и необходимостью поддержания стабильности в международных отношениях, с одной стороны, и заинтересованностью международного сообщества в целом в предотвращении особо тяжких преступлений по международному праву и наказании виновных в их совершении — с другой.

108. Другие члены выразили опасения относительно того, что предлагаемые Специальным докладчиком ограничения иммунитета и исключения из него могут привести к злоупотреблениям, например путем создания возможностей для политически мотивированного преследования должностных лиц государства в иностранных юрисдикциях. Это может подорвать стабильность в международных отношениях и воспрепятствовать борьбе с безнаказанностью и поощрению прав человека. Особое внимание было обращено на один из основополагающих принципов международного права, согласно которому суды одного государства не вправе судить о деяниях другого государства.

109. Несколько членов отметили, что система иммунитета не может и не должна препятствовать защите основополагающих интересов международного сообщества. Было подчеркнуто, что защита прав человека и борьба с безнаказанностью не являются второстепенными по отношению к суверенитету государства, но между ними необходим баланс. По мнению этих членов, лицам, совершившим международные преступления, не может быть позволено прятаться под покровом суверенитета в стремлении оградить себя от преследования, поскольку их деяния привели к резкой дестабилизации положения в странах и регионах, в которых они были совершены, и в конечном итоге отразились на международном сообществе в целом. Было особо указано на то, что нормы об иммунитете следует рассматривать не изолированно, а в комплексе с другими нормами системы международного права.

#### *Процессуальные аспекты иммунитета*

110. Некоторые члены обратили внимание на то, что вопрос об ограничениях и исключениях тесно связан с вопросом о процессуальных аспектах иммунитета, включая процессуальные средства защиты и гарантии. Несколько членов выразили сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик не представила шестой доклад по этому вопросу на текущей сессии. Ряд членов предложили Комиссии отложить рассмотрение вопроса об ограничениях и исключениях и вернуться

к нему после того, как Специальный докладчик изложит свои взгляды на процессуальные аспекты в своем шестом докладе, с тем чтобы эти два вопроса могли быть рассмотрены вместе.

111. Было отмечено, что процессуальные средства защиты могут помочь обеспечить необходимый баланс между уважением суверенного равенства государств и необходимостью борьбы с безнаказанностью. Несколько членов сослались на выводы предыдущего Специального докладчика по этой теме, который исследовал различные процессуальные вопросы, касающиеся временных рамок, задействования, бремени доказывания и отказа от иммунитета. Касаясь вопроса об отказе от иммунитета, некоторые члены предложили установить порядок, обязывающий государство должностного лица прямо заявлять о задействовании иммунитета; или ввести основанную на международном договоре обязанность «отказываться от иммунитета или осуществлять судебное преследование», что заставит государство выбирать: либо заявлять об отказе от иммунитета в иностранном суде, либо самостоятельно осуществлять судебное преследование в отношении соответствующего должностного лица.

112. Особо отметив процессуальную природу иммунитета, ряд членов обратили внимание на то, что в случаях его успешного задействования по дипломатическим каналам или в суде иммунитет приостанавливает осуществление юрисдикции иностранного суда, но не затрагивает вопроса об уголовной ответственности лица, предположительно виновного в совершении преступления. Поскольку вопрос об иммунитете носит предварительный характер, он должен рассматриваться судами до начала рассмотрения дела по существу. Было заявлено, что по этой причине тяжесть предполагаемого деяния не может никак повлиять на применение иммунитета или на суверенный или официальный характер такого деяния. Эти члены Комиссии указали, что это не означает, что никто не понесет ответственности, ведь, например, государство, которое задействует иммунитет своего должностного лица и признает его деяния своими, само начинает нести ответственность и ему самому может быть предъявлен иск в национальном или международном суде.

113. Другие члены утверждали, что при всей важности обсуждения процессуальных аспектов для рассмотрения этой темы в целом Комиссии следует сначала определить материально-правовые признаки ограничений иммунитета и исключений из него. Было отмечено, что процессуальные аспекты имеют отношение к проектам статей в целом и могут рассматриваться только после того, как будут исследованы все материальные элементы. Несколько членов предложили не предвосхищать прения Комиссии по этой теме в контексте обсуждения шестого доклада и настоятельно призвали Комиссию не задерживать рассмотрение вопроса об ограничениях иммунитета и исключениях из него.

114. Ряд членов Комиссии заявили о наличии прочной взаимосвязи между иммунитетом и безнаказанностью за совершение международных преступлений.

Было особо указано, что в отсутствие альтернативной инстанции или юрисдикции для судебного преследования за международные преступления использование иммунитета в качестве процессуального барьера в национальном суде будет иметь материально-правовые последствия. Некоторые члены подчеркнули, что материально-правовая справедливость не должна приноситься в жертву справедливости процессуальной, особенно когда речь идет о нарушениях императивных норм международного права (*jus cogens*). Эти члены предупредили, что исключительно процессуальный подход к иммунитету окажет негативное воздействие на развитие концепции индивидуальной ответственности в международном праве.

115. Было отмечено, что Международный уголовный суд, очевидно являющийся наиболее подходящим органом для осуществления преследования должностных лиц государства, не располагает возможностями и ресурсами для привлечения к ответственности всех лиц, предположительно виновных в совершении международных преступлений. Напомнив о том, что Суд осуществляет свою деятельность на основе принципа дополнительности, эти члены заявили, что главными борцами с безнаказанностью должны оставаться национальные суды. Было отмечено также, что ответственность государства за то или иное деяние не отменяет индивидуальной ответственности должностного лица и не должна создавать препятствия для осуществления в его отношении индивидуального судебного преследования.

b) *Конкретные замечания по проекту статьи 7*

116. Некоторые члены задали вопрос о том, почему предлагаемое название проекта статьи 7 касается ситуаций, «в отношении которых иммунитет не применяется», тогда как в докладе идет речь об «ограничениях и исключениях» из иммунитета. Было высказано мнение о том, что отсутствие ясности в отношении значения и содержания понятия «ограничения и исключения» говорит о том, что проект статьи 7 не отражает укоренившиеся нормы международного права.

117. Несколько членов сочли полезным разграничение понятий «ограничения» и «исключения» и предложили его сохранить. По их мнению, это позволяет провести различие между ситуациями, в которых вопрос об иммунитете не возникает, поскольку соответствующее поведение не может рассматриваться как официальное деяние или деяние, совершенное в официальном качестве, и ситуациями, когда иммунитет не действует в силу исключительных обстоятельств.

118. Другие члены поддержали формулировку, предложенную Специальным докладчиком. Было отмечено, что до сих пор в своей работе над этой темой Комиссия исходила из того, что иммунитет применяется, и предполагалось, что проект статьи 7 будет касаться случаев его «неприменения». Некоторые члены отметили, что подобное разграничение могло бы обеспечить ясность в теоретическом плане, но оно не имеет никакой основы в практике государств.

119. Некоторые члены вновь выразили свои общие сомнения относительно предложенного проекта статьи 7. В качестве возможного дальнейшего шага было предложено изменить текст проекта статьи с учетом обязательства по отмене иммунитета или осуществлению судебного преследования за наиболее тяжкие преступления по международному праву, что повлечет за собой возникновение у государств обязанности либо лишать своих должных лиц иммунитета от преследования в судах других государств, либо выполнить свое обязательство по привлечению к ответственности своих собственных должностных лиц.

120. Ряд членов Комиссии просили уточнить, является ли перечень преступлений в пункте 1 исчерпывающим или сугубо ориентировочным. Было предложено заменить этот перечень общим указанием на наиболее серьезные преступления по международному праву. Некоторые члены отметили, что этот пункт следует сформулировать таким образом, чтобы оставалась возможность его применения в случае появления новых видов преступлений, в отношении которых иммунитет не будет действовать. Другие члены Комиссии поставили под сомнение наличие в международном обычном праве оснований для включения в проект статьи перечисленных Специальным докладчиком преступлений, а также просили пояснить, на чем основано решение включить в текст одни виды преступлений и не включать другие деяния, которые вполне могут быть отнесены к той же категории. Было также высказано мнение о том, что в проект статьи или комментарии к нему следует включить надлежащие определения перечисленных в нем преступлений.

121. Несколько членов высказались за то, чтобы включить в текст подпункта *a*) особо тяжкие преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Некоторые члены отметили, что пытки и насильственные исчезновения, перечисленные Специальным докладчиком, относятся к категории преступлений против человечности. Было предложено также включить в текст такие преступления, как рабство, апартеид, терроризм и преступления против всемирного культурного наследия.

122. Кроме того, члены обсудили вопрос о том, стоит ли включать в текст проекта статьи преступление агрессии. Те члены, которые поддержали эту идею, указали на особую тяжесть преступления агрессии, подчеркиваемую в Нюрнбергских принципах, и на ожидаемое вступление в силу положения Римского статута о распространении на это преступление юрисдикции Суда. Было отмечено также, что в нормативных актах некоторых государств по обеспечению осуществления международных обязательств предусматривается внутрисудебное судебное преследование за совершение этого преступления. Другие члены согласились с доводами Специального докладчика о том, что преступление агрессии следует исключить по причинам, изложенным в пятом докладе. Было заявлено, что преследование государственных должностных лиц другими государствами за преступление агрессии затрагивает принцип

суверенного равенства государств; эта проблема не возникает, когда преследование осуществляется в международных судах.

123. Касаясь подпункта *b)*, некоторые члены выразили сомнения относительно того, подкрепляется ли практикой государств решение о включении преступлений, связанных с коррупцией, в перечень оснований для ограничения иммунитета или исключения из него. Было отмечено также, что предложенная Специальным докладчиком формулировка весьма расплывчата в том, что касается понятия коррупции и подпадающих под ее определение деяний. Некоторые члены указали, что преступление коррупции не может быть совершено в официальном качестве, поскольку такие деяния всегда направлены на получение личной выгоды. В этой связи было отмечено, что применение иммунитета в отношении коррупции и так уже исключено проектом статьи 6. Было высказано мнение о том, что этот подпункт можно было бы удалить, а ссылку на преступление коррупции включить в комментарии.

124. Другие члены поддержали упоминание в тексте проекта статьи преступления коррупции, отметив, что международное сообщество должно сотрудничать в предотвращении таких преступлений и наказании виновных. Было указано, что национальные суды часто отказываются признавать иммунитет в делах, связанных с коррупцией, и что во многих государствах приняты законы по предотвращению коррупции и наказанию за нее, а также о том, что коррупция является предметом различных международных и региональных конвенций.

125. Некоторые члены особо отметили, что коррупция серьезно подрывает работу государственных органов и верховенство права и может оказывать значительное воздействие на социально-экономическое положение населения страны. Было предложено, чтобы проект статьи касался «крупной» или масштабной коррупции. Было высказано предложение дополнить этот подпункт указанием на то, что должно происходить с доходами от коррупции в случаях, когда должностное лицо подвергается преследованию в иностранной юрисдикции. Было отмечено, что это зависит от политической воли затрагиваемых государств, но по общему правилу такие средства должны быть возвращены в страну, из которой они были выведены.

126. Некоторые члены Комиссии отметили, что территориальное деликтное исключение, положенное в основу подпункта *c)*, широко применяется в гражданском процессе, но не в сфере уголовного правосудия. Было отмечено, что в авторитетных источниках, на которые ссылается Специальный докладчик, в основном идет речь о гражданских делах и что в докладе вопрос о его применимости в уголовном праве исследован недостаточно. Несколько членов напомнили, что само это понятие остается спорным в международном праве и что доклад оставляет без ответа ряд вопросов, например о его применимости в отношении военных действий или иных государственных актов. В этой связи было высказано мнение о том, что этот подпункт следует сформулировать более узко.

Некоторые члены сослались на определение, предложенное предыдущим Специальным докладчиком по данной теме. Было предложено также ограничить сферу применения этого подпункта конкретными действиями, посягающими на суверенитет государств, включая шпионаж, политическое убийство и диверсии.

127. Члены в целом согласились с содержанием пункта 2, отметив, что он отражает существующую практику. Было предложено уточнить в комментариях, что иммунитетом *ratione personae* пользуются только члены «тройки» в составе главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Было особо отмечено, что в соответствии с международной судебной практикой иммунитет *ratione personae* применяется без ущерба для уголовной ответственности наделенных им лиц. Было предложено указать, что иммунитет *ratione personae* не действует в международных судах.

128. Некоторые члены отметили, что пункт 2 является излишним и его можно удалить. Они предложили указать в пункте 1, что ограничения иммунитета и исключения из него, предусмотренные в проекте статьи, применяются только в отношении иммунитета *ratione materiae*. Другие члены высказались за сохранение этого пункта, с тем чтобы подчеркнуть разницу между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Было предложено привести положения проекта статьи о временных рамках действия иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* в соответствии с положениями проектов статей 4 и 6. Кроме того, было высказано мнение о том, что иммунитет *ratione personae* следует ограничить, поскольку иначе это может привести к безнаказанности в случаях, когда то или иное лицо управляет страной пожизненно.

129. Несколько членов согласились с использованием в пункте 3 оговорки «без ущерба». Было отмечено, что, вопреки положению подпункта *a)*, эту оговорку следует также распространить на договоры, по которым иммунитет применяется. Касаясь положения подпункта *b)*, некоторые члены сочли ссылку на «международный трибунал» слишком расплывчатой и предложили внести в проект статьи уточнение, идет ли в данном случае речь о международных уголовных судах и трибуналах или о любых международных трибуналах. Было выражено мнение о том, что рассматриваемый пункт продолжает наносить ущерб и его следует удалить, поскольку он может затрагивать вопросы, являющиеся предметом рассмотрения еще не завершившихся судебных процессов.

#### *c) Будущая работа*

130. Многие члены Комиссии заявили о том, что они с нетерпением ожидают выхода шестого доклада, который будет посвящен процессуальным аспектам иммунитета. Было высказано мнение о том, что Специальному докладчику следует рассмотреть связь между иммунитетом и сроками давности преступлений, в отношении которых никакие ограничения иммунитета и исключения из него не применяются. Некоторые члены отметили, что Комиссии следует



вернуться к рассмотрению некоторых из ранее принятых ею в предварительном порядке текстов, например к определению понятия «иммунитет от юрисдикции», с тем чтобы определить, охватывает ли оно вопросы неприкосновенности.

### 3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

131. Подводя итоги состоявшегося обсуждения, Специальный докладчик выразила свое удовлетворение широкой и интересной дискуссией, вызванной пятым докладом. Отвечая на некоторые из критических замечаний в отношении структуры и содержания доклада, Специальный докладчик подчеркнула, что все разделы доклада имеют равную значимость для содержащихся в нем выводов. Она обратила внимание также на то, что по-настоящему важно существо представленных доводов, а не то, следовала ли она подходу предыдущего Специального докладчика.

132. Специальный докладчик обратила внимание на различные мнения, высказанные в отношении анализа практики в пятом докладе. Она подчеркнула, что, как следует из их практики, международные суды не отказываются однозначно принимать ограничения и исключения из иммунитета *ratione materiae*, поскольку их решения в основном касаются государственного иммунитета или иммунитета *ratione personae*. Она подчеркнула также важность практики национальных судов, которая, даже несмотря на ее ограниченный и не вполне однородный характер, занимает центральное место в этом проекте. Она поблагодарила членов за предложение включить в доклад дополнительные примеры решений международных, региональных и национальных судов.

133. Специальный докладчик заявила, что содержащийся в докладе анализ национальных законов позволил разграничить понятия иммунитета должностных лиц государства и государственного иммунитета; выявил относительный характер государственного иммунитета; и проиллюстрировал применение «территориального деликтного исключения». Она отметила также, что внутренние законы об осуществлении Римского статута могут пролить свет на вопрос об иммунитете должностных лиц государства, особенно в тех случаях, когда законодатель не ограничивается требованиями Римского статута. Специальный докладчик отметила, что другие формы государственной практики, такие как решения прокуроров или дипломатические демарши, как правило, не становятся достоянием общественности и поэтому не могут рассматриваться как релевантная практика.

134. Специальный докладчик признала, что между членами имеются разногласия относительно того, можно ли говорить о существовании обычной нормы или о формирующейся тенденции к применению ограничений или исключений из иммунитета должностных лиц государства. Она заявила, что Комиссии следует сосредоточиться на выявлении соответствующих норм *lex lata* и *lex ferenda*, касающихся иммунитета. Она не согласилась с мнением о том, что Комиссия занимается изобретением некоего «нового права» по этому вопросу, как предположили

некоторые члены. В этой связи Специальный докладчик отметила, что проекты статей, как и в случае с другими проектами Комиссии, содержат элементы и кодификации, и прогрессивного развития и что в этом свете их следует рассматривать.

135. Специальный докладчик вновь выразила свою позицию, согласно которой рассматриваемое в докладе различие между ограничениями иммунитета и исключениями из него позволяет составить более ясное представление о концепции иммунитета должностных лиц государства и его роли в международно-правовой системе. По ее мнению, такой подход не является несовместимым с прагматичной формулировкой проекта статьи 7, в котором рассматриваются случаи, когда иммунитет «не применяется»; напротив, эта формулировка позволяет обойти ряд спорных вопросов, касающихся различия между ограничениями и исключениями, и имеет основание в практике.

136. Специальный докладчик согласилась с мнением членов о том, что обсуждение процессуальных аспектов иммунитета имеет жизненно важное значение для проекта. Вместе с тем она отметила, что процессуальные аспекты выходят за рамки вопроса об ограничениях и исключениях и затрагивают проекты статей в целом и что их следует рассматривать после того, как Комиссия завершит рассмотрение вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета. Она указала на то, что предыдущий Специальный докладчик следовал аналогичному подходу, и вновь выступила с предложением о проведении неофициальных консультаций по этой теме в рамках подготовки к представлению шестого доклада.

137. Касаясь конкретных замечаний по проекту статьи, предложенному в пятом докладе, Специальный докладчик отметила, что многие члены высказались в пользу сохранения пункта 1, хотя были сделаны различные предложения по изменению его содержания. Специальный докладчик выразила готовность включить в текст подпункта *a)* преступление апартеида, но отметила, что она по-прежнему сомневается в том, стоит ли включать в него также другие преступления транснационального характера, поскольку последние признаются таковыми на основании договора, а не в силу обычая. Кроме того, Специальный докладчик вновь выразила сомнения относительно включения в текст преступления агрессии, поскольку это усиливает опасность политизации всего проекта. По той же причине она предпочла бы сохранить в тексте перечень конкретных преступлений, не заменяя его общей отсылкой на международные преступления в целом. Определения конкретных преступлений могут быть включены в комментарии, возможно с отсылкой к существующим договорам.

138. Специальный докладчик отметила сохраняющиеся разногласия по поводу включения в проект статьи преступления коррупции в подпункте *b)*. Она согласилась с тем, что это положение должно применяться в первую очередь в отношении дел, связанных с «крупной коррупцией», и это понятие нуждается в дополнительной конкретизации в комментариях. Она подчеркнула, что, поскольку

коррупция всегда преследует цель личного обогащения, такие преступления не могут рассматриваться как деяние, которое совершается в официальном качестве и на которое распространяется иммунитет *ratione materiae*. Касаясь «территориального деликтного исключения», предусмотренного в подпункте с), Специальный докладчик указала, что его применение не ограничивается рамками гражданской юрисдикции. В своем нынешнем виде оно служит интересам борьбы с такими серьезными преступлениями, как диверсионная деятельность и шпионаж.

139. Специальный докладчик обратила внимание на выраженное членами общее согласие по пункту 2, согласно которому ограничения и исключения не применяются в отношении иммунитета *ratione personae*, что отражает прочно устоявшуюся и в практике, и в доктрине позицию. По ее мнению, прямое указание на иммунитет *ratione personae* обеспечивает баланс между принципом суверенного равенства и интересами борьбы с безнаказанностью, и удаление этого пункта может свести на нет этот баланс. Она также высказалась за сохранение оговорок «без ущерба» в пункте 3, поскольку это позволит устранить любые коллизии, которые могут возникнуть между нормами проектов статей и существующих международных документов, включая договоры, касающиеся международных уголовных судов и трибуналов.

### С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени

#### 1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

140. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени, приводится ниже.

#### ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

##### ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

##### ВВЕДЕНИЕ

#### *Статья 1. Сфера применения настоящих проектов статей*

1. Настоящий проект статей применяется к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящий проект статей не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.

#### *Статья 2. Определение*

Для целей настоящего проекта статей:

...

е) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции;

ф) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти.

##### ЧАСТЬ ВТОРАЯ

#### ИММУНИТЕТ *RATIONE PERSONAE*\*

#### *Статья 3. Лица, обладающие иммунитетом ratione personae*

Иммунитетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

#### *Статья 4. Сфера охвата иммунитета ratione personae*

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий.

2. Такой иммунитет *ratione personae* охватывает все деяния, совершенные будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.

3. Прекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*.

##### ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

#### ИММУНИТЕТ *RATIONE MATERIAE*\*

#### *Статья 5. Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae*

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, обладают иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

#### *Статья 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae*

1. Должностные лица государства обладают иммунитетом *ratione materiae* только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.

2. Иммунитет *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Лица, обладавшие иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий.

#### *Статья 7. Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет ratione materiae не применяется*

1. Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:

- a) преступление геноцида;
- b) преступления против человечности;
- c) военные преступления;
- d) преступление апартеида;
- e) пытка;

\* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

f) насильственное исчезновение.

2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящему проекту статей.

#### ПРИЛОЖЕНИЕ

##### ПЕРЕЧЕНЬ ДОГОВОРОВ, УПОМЯНУТЫХ В ПУНКТЕ 2 ПРОЕКТА СТАТЬИ 7

###### Преступление геноцида

Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

###### Преступления против человечности

Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

###### Военные преступления

Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

###### Преступление апартеида

Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

###### Пытка

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, статья 1, пункт 1.

###### Насильственное исчезновение

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

2. Текст ПРОЕКТА СТАТЬИ И КОММЕНТАРИЯ К НЕМУ, В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

141. Текст проекта статьи и комментария к нему, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии, приводится ниже:

#### ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГО- ЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

##### Часть вторая

##### ИММУНИТЕТ RATIONE PERSONAE\*

...

##### Часть третья

##### ИММУНИТЕТ RATIONE MATERIAE\*

...

\* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

#### Статья 7. Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется

1. Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:

- a) преступление геноцида;
- b) преступления против человечности;
- c) военные преступления;
- d) преступление апартеида;
- e) пытка;
- f) насильственное исчезновение.

2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящему проекту статей.

#### ПРИЛОЖЕНИЕ

##### ПЕРЕЧЕНЬ ДОГОВОРОВ, УПОМЯНУТЫХ В ПУНКТЕ 2 ПРОЕКТА СТАТЬИ 7

###### Преступление геноцида

Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

###### Преступления против человечности

Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

###### Военные преступления

Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

###### Преступление апартеида

Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

###### Пытка

Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, статья 1, пункт 1.



## Насильственное исчезновение

### Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

#### Комментарий

1) В проекте статьи 7 перечисляются преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется согласно настоящим проектам статей. Проект статьи состоит из двух пунктов, посвященных соответственно перечислению преступлений (пункт 1) и указанию на определение этих преступлений (пункт 2).

2) Проект статьи 7 касается только юрисдикционного иммунитета *ratione materiae*, в силу чего он включен в часть третью проекта статей, и он не применяется к юрисдикционному иммунитету *ratione personae*, который регламентируется частью второй проекта статей.

3) Однако это не означает, что должностные лица государства, перечисленные в проекте статьи 3 (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), полностью исключены из сферы применения проекта статьи 7. Напротив, следует помнить о том, что, как отметила Комиссия, глава государства, глава правительства и министр иностранных дел «обладают иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий»<sup>735</sup> и прекращение такого иммунитета «не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*»<sup>736</sup>. Кроме того, в проекте статьи 6, касающемся иммунитета *ratione materiae*, предусматривается, что «лица, пользовавшиеся иммунитетом *ratione personae*... срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия полномочий»<sup>737</sup>. Таким образом, поскольку такой остаточный иммунитет является иммунитетом *ratione materiae*, проект статьи 7 будет применяться к иммунитету от юрисдикции, которым может обладать бывший глава государства, бывший глава правительства и бывший министр иностранных дел в отношении действий, совершенных в официальном качестве в течение срока пребывания в должности. Следовательно, применительно к преступлениям по международному праву, перечисленным в пункте 1 проекта статьи 7, на бывших должностных лиц иммунитет распространяться не будет.

<sup>735</sup> Проект статьи 4, пункт 1. См. п. 2) комментария к проекту статьи 4, в предварительном порядке принятому Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии, *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 55.

<sup>736</sup> Проект статьи 4, пункт 3. См. п. 7) комментария к проекту статьи 4, там же, сс. 57–58.

<sup>737</sup> Проект статьи 6, пункт 3. См. пп. 9)–15) комментария к проекту статьи 6, в предварительном порядке принятому Комиссией на ее шестьдесят восьмой сессии, *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), сс. 261–262. См. также п. 4) комментария к проекту статьи 5, в предварительном порядке принятому Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 178.

4) В пункте 1 проекта статьи 7 перечислены преступления, при совершении которых иммунитет иностранного должностного лица от уголовной юрисдикции не будет применяться, даже если эти преступления были совершены должностным лицом в своем официальном качестве и в период пребывания в должности. Таким образом, проект статьи 7 дополняет нормативные элементы иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae*, определенные в проектах статей 5 и 6.

5) Комиссия путем заносимого в отчет о заседании голосования решила включить этот проект статьи по следующим причинам. Во-первых, она считала, что практика свидетельствует о наличии тенденции к ограничению применимости юрисдикционного иммунитета *ratione materiae* в отношении некоторых деяний, подпадающих под состав преступлений по международному праву. Эта тенденция находит свое отражение в решениях национальных судов, которые, хотя и по-разному аргументируя свою позицию, отказывались признать юрисдикционный иммунитет *ratione materiae* в отношении определенных международных преступлений<sup>738</sup>. В некоторых очень редких

<sup>738</sup> См. следующие дела в поддержку существования такой тенденции: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (№ 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147; *Re Pinochet*, Belgium, Court of First Instance of Brussels, judgment of 6 November 1998, ILR, vol. 119, p. 349; *In re Hussein*, Germany, Higher Regional Court of Cologne, judgment of 16 May 2000, 2 Zs 1330/99, para. 11 (такое заявление сделано исходя из гипотезы о том, что тогдашний президент Хусейн прекратил выполнять такие функции); *Bouterse*, Netherlands, Amsterdam Court of Appeal, judgment of 20 November 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), pp. 266 *et seq.* (хотя Верховный суд впоследствии отменил это решение, он сделал это не в связи с иммунитетом, а по причине нарушения принципа отсутствия обратной силы и ограниченной сферы действия универсальной юрисдикции; см. judgment of 18 September 2001, ILDC 80 (NL 2001)); *Re Sharon and Yaron*, Belgium, Court of Cassation, judgment of 12 February 2003, ILR, vol. 127, p. 123 (хотя Суд признал иммунитет *ratione personae* в отношении Ариеля Шарона, он возбудил дело против Амоса Ярона, который, когда происходили эти события, командовал израильскими войсками, участвовавшими в массовых расправах в Сабре и Шатиле); *H. v. Public Prosecutor*, Netherlands, Supreme Court, judgment of 8 July 2008, ILDC 1071 (NL 2008), para. 7.2; *Lozano v. Italy*, Italy, Court of Cassation, judgment of 24 July 2008, ILDC 1085 (IT 2008), para. 6; *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation*, Switzerland, Federal Criminal Court, judgment of 25 July 2012, BB.2011.140; *FF v. Director of Public Prosecutions (Prince Nasser case)*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, judgment of 7 October 2014 [2014] EWHC 3419 (Admin.) (интерес к этому постановлению вызван тем, что оно было вынесено как «order consented» (распоряжение, издаваемое по обоюдному согласию), т. е. основанное на соглашении, достигнутом между истцами и директором публичных преследований, в котором последний признал, что акты пыток, вменяемые в вину принцу Насеру, не покрываются иммунитетом *ratione materiae*). В рамках гражданского производства Верховный суд Италии также подтвердил, что иммунитет *ratione materiae* не применяется к уголовной юрисдикции в делах, связанных с совершением должностными лицами государства международных преступлений (*Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Court of Cassation, judgment of 11 March 2004, ILR, vol. 128, p. 674). В деле *Jones*, хотя Палата лордов признала иммунитет от гражданской юрисдикции, она вновь заявила, что иммунитет от уголовной юрисдикции не применяется в случае пыток (*Jones v. Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords, judgment of 14 June 2006, [2006] UKHL 26, [2007] 1 AC). Наконец, следует отметить, что Федеральный высокий суд Эфиопии, хотя и в рамках дела, возбужденного против гражданина Эфиопии, подтвердил существование нормы международного права, препятствующей применению иммунитета к бывшему

случаях эта тенденция находит свое отражение также в принятии национальных законов, исключающих международные преступления из сферы действия иммунитета *ratione materiae*<sup>739</sup>. Кроме того, существо-

главе государства, обвиняемому в совершении международных преступлений (*Special Prosecutor v. Hailemariam*, Federal High Court, judgment of 9 October 1995, ILDC 555 (ET 1995)). В других случаях национальные суды рассматривали дела должностных лиц третьего государства, касавшиеся международных преступлений, без каких-либо четких высказываний относительно иммунитета. Так было, например, в деле *Barbie* во французских судах: *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and others v. Barbie*, France, Court of Cassation, judgments of 6 October 1983, 26 January 1984 and 20 December 1985, ILR, vol. 78, p. 125; *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and others v. Barbie*, Rhone Court of Assizes, judgment of 4 July 1987, ILR, vol. 78, p. 148; и Court of Cassation, judgment of 3 June 1988, ILR, vol. 100, p. 330. Со своей стороны Национальная судебная коллегия Испании преследовала в судебном порядке различных иностранных должностных лиц по обвинениям в совершении международных преступлений, не считая необходимым высказываться по вопросу об иммунитете, в делах *Pinochet*, *Scilingo*, *Cavallo*, *Guatemala*, *Rwanda* и *Tibet*. В деле *Rwanda* Национальная судебная коллегия решила, однако, не возбуждать судебного преследования против президента Кагаме в силу того, что он пользуется иммунитетом. Аналогичным образом в деле *Tibet* Национальная судебная коллегия вынесла постановление против возбуждения судебного преследования в отношении тогдашнего президента Ху Цзиньтао; однако после завершения его срока полномочий на посту президента Китая Центральный следственный суд № 2 Национальной судебной коллегии дал согласие на его судебное преследование решением от 9 октября 2013 года, заявив, что он уже не пользуется «дипломатическим иммунитетом».

<sup>739</sup> В поддержку этой позиции внимание обращается на Органический закон № 16/2015 от 27 октября о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций, базирующихся в Испании, и международных конференций и совещаний, проходящих в Испании, в котором устанавливается автономный режим иммунитета главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, согласно которому в отношении «действий, совершаемых в рамках мандата в порядке осуществления официальных функций [соответствующим должностным лицом], из иммунитета будут исключаться преступления геноцида, насильственного исчезновения, военные преступления и преступления против человечности» (ст. 23, п. 1, in fine). Кроме того, интересным в этой связи представляется Закон № 24488 Аргентины об иммунитете иностранного государства, положения статьи 3 которого были исключены в соответствии с декретом № 849/95 о промульгации этого Закона, в результате чего суды этой страны не могут воздерживаться от рассмотрения дел, когда в отношении того или иного государства подается жалоба на нарушение норм международного права в области прав человека. В свою очередь, с более ограниченной точки зрения Закон об иностранном суверенном иммунитете Соединенных Штатов с поправками, внесенными на основании Закона о защите жертв пыток, предусматривает «исключение терроризма из юрисдикционного иммунитета иностранного государства» (ст. 1605A), которое позволяет исключить из сферы применения иммунитета деяния некоторых видов, включая пытки и внесудебные казни, если они были совершены должностными лицами государства, которое компетентные органы США ранее объявили «государством, поддерживающим терроризм». Аналогичное исключение содержится в Законе о государственном иммунитете Канады. Наконец, следует помнить о том, что некоторые ограничения или исключения из иммунитета в отношении международных преступлений содержатся в национальном законодательстве в законах, непосредственно посвященных таким преступлениям (см. Закон Бельгии о наказании за серьезные нарушения международного гуманитарного права с поправками, внесенными в 2003 году; Закон Нидерландов о международных преступлениях 2003 года; и Уголовный кодекс Республики Нигер с внесенными в него поправками в 2003 году) либо в законах об имплементации Римского статута Международного уголовного суда. Относительно имплементационных законов, содержащих изъятие из иммунитета общего характера, см.: Буркина-Фасо, Закон № 50 от 2009 года об определении сферы компетенции и процедуры применения Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина-Фасо, ст. 7 и 15.1 (в соответствии с этим законом

вание этой тенденции подчеркивалось в доктрине и находило некоторое отражение в процессах в международных судах<sup>740</sup>.

суды Буркина-Фасо могут осуществлять свою юрисдикцию в отношении лиц, совершивших то или иное преступление, входящее в сферу компетенции суда, даже если оно было совершено за границей, при том условии, что подозреваемый находится на территории страны. Кроме того, официальное положение не является причиной для исключения или уменьшения ответственности); Коморские Острова, Закон № 11-022 от 13 декабря 2011 года, касающийся применения Римского статута, ст. 7.2 («иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут поддерживать официальное положение того или иного лица в силу закона или международного права, не препятствуют национальным судам в осуществлении их компетенции в отношении этого лица в связи с нарушениями, предусмотренными в настоящем Законе»); Ирландия, Закон о Международном уголовном суде 2006 года, ст. 61.1 («Согласно статье 27, любой дипломатический иммунитет или иммунитет государства, ассоциируемый с тем или иным лицом в силу его связи с государством – участником Статута, не исключает возбуждения судопроизводства против этого лица»); Маврикий, Закон о Международном уголовном суде 2001 года, ст. 4; Южная Африка, Закон об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда (№ 27 от 18 июля 2002 года), ст. 4 2) a) i) и 4 3) c) (в соответствии с этим законом южноафриканские суды обладают компетенцией преследовать в судебном порядке за преступление геноцида, преступления против человечности и военные преступления, когда предполагаемый исполнитель находится в Южной Африке, причем официальное положение, которое может занимать обвиняемый, является неприменимым). Относительно имплементационных законов, которые устанавливают только сроки и процедуры консультаций в отношении обязанности сотрудничать с Международным уголовным судом, см.: Аргентина, Закон № 26200 об осуществлении Римского статута Международного уголовного суда, утвержденный Законом № 25390 и ратифицированный 16 января 2001 года, ст. 40 и 41; Австралия, Закон о Международном уголовном суде (№ 41 от 2002 года), ст. 12.4; Австрия, Федеральный закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом № 135 от 13 августа 2002 года, ст. 9.1 и 9.3; Канада, Закон о выдаче 1999 года, ст. 18; Франция, Уголовно-процессуальный кодекс (в соответствии с Законом № 2002-268 от 26 февраля 2002 года), ст. 627.8; Германия, Закон о судостроительстве, ст. 20.1 и 21; Исландия, Закон о Международном уголовном суде 2003 года, ст. 20.1; Ирландия, Закон о Международном уголовном суде от 2006 года (№ 30), ст. 6.1; Кения, Закон о международных преступлениях 2008 года (№ 16 от 2008 года), ст. 27; Лихтенштейн, Закон от 20 октября 2004 года о сотрудничестве с Международным уголовным судом и другими международными судами и трибуналами, ст. 10.1 b) и c); Мальта, Закон о выдаче, ст. 26S.1; Норвегия, Закон № 65 от 15 июня 2001 года, касающийся осуществления Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года в норвежском законодательстве, ст. 2; Новая Зеландия, Закон о международных преступлениях и Международном уголовном суде 2000 года, ст. 31.1; Соединенное Королевство, Закон о Международном уголовном суде 2001 год, ст. 23.1; Самоа, Закон о Международном уголовном суде 2007 года (№ 26 от 2007 года), ст. 32.1 и 41; Швейцария, Закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом, ст. 6; и Уганда, Закон о Международном уголовном суде 2006 года (№ 18 от 2006 года), ст. 25.1 a) и b). Особым является случай Дании, чей Закон о Международном уголовном суде от 16 мая 2001 года (ст. 2) наделяет исполнительную власть правом принятия решений по вопросам, касающимся иммунитета, без определения конкретной системы консультаций.

<sup>740</sup> Наличие тенденции к ограничению иммунитета в случае международных преступлений было подтверждено судьями Хиггинс, Коймансом и Бюргенталем в их совместном особом мнении по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at p. 88, para. 85. В свою очередь, Европейский суд по правам человека в деле *Jones and Others v. the United Kingdom* прямо признал, что существует, как представляется, «все более заметная поддержка специальной нормы или исключения в международном публичном праве в случаях, касающихся жалоб гражданских лиц на применение пыток» и что, следовательно, «в свете развития событий



б) Во-вторых, Комиссия также приняла во внимание, что проект статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции государства призван действовать в сфере международно-правовой регламентации, единство и системный характер которой нельзя упускать из виду. По этой причине Комиссия в своей работе не должна игнорировать другие существующие нормы или создавать коллизии с правовыми принципами в таких важных отраслях современного международного права, как международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное уголовное право. По этой причине к выявлению преступлений, в отношении которых иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не применяется, следует подходить осторожно и взвешенно, принимая во внимание необходимость поддержания принципа суверенного равенства государств, равно как и принципов подотчетности, индивидуальной уголовной ответственности и борьбы с безнаказанностью за наиболее серьезные международные преступления, понимаемой в качестве одной из важнейших задач международного сообщества. Отыскание такого баланса гарантирует выполнение иммунитетом тех функций, ради которых он был создан (защита суверенного равенства и законных интересов государства), без возможности его использования в качестве процессуального механизма, полностью блокирующего возможность привлечения физических лиц определенной категории (должностных лиц государства) к уголовной ответственности за совершение наиболее тяжких преступлений по международному праву.

7) По указанным выше двум причинам Комиссия считает себя обязанной выполнить свой мандат в деле поощрения прогрессивного развития и кодификации международного права, одновременно придерживаясь как дедуктивного, так и индуктивного метода. Руководствуясь этими методологическими соображениями, Комиссия включила в проект статьи 7 перечень преступлений, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется, исходя из следующих критериев: а) речь идет о преступлениях, в отношении которых на практике можно выявить тенденцию их рассмотрения в качестве преступлений, не покрываемых иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции; и б) речь идет о преступлениях по международному праву, которые были определены международным сообществом в качестве самых тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, и в отношении которых в международном договорном и обычном праве существуют нормы о запрете таких преступлений, а также обязательство принимать меры для их предупреждения и наказания за них.

(продолжение сноски 740)

в настоящее время в этой области международного публичного права этот вопрос должен находиться в поле зрения договаривающихся государств» (*Jones and Others v. the United Kingdom*, Applications Nos. 34356/06 and 40528/06, judgment of 2 June 2014, ECHR 2014, paras. 213 and 215).

8) Вместе с тем некоторые члены не согласились с приведенным выше анализом. Во-первых, они высказались против принятого Комиссией по итогам голосования решения, отметив следующее: а) Комиссии не следует преподносить свою работу как возможность кодификации международного обычного права в ситуации, когда по указанным в сносках ниже причинам ясно, что национальная судебная практика<sup>741</sup>,

<sup>741</sup> Как отметили эти члены, были приведены примеры только девяти дел (см. сноску 738 выше), которые якобы напрямую затрагивают вопрос об иммунитете *ratione materiae* должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции по международному обычному праву, а на самом деле большинство из этих дел не содержат оснований для вывода, что в таком иммунитете должно быть отказано. Например, в рассматривавшемся в Соединенном Королевстве деле *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* в иммунитете было отказано только в отношении деяний, подпадающих под действующий договор, который был расценен как отменяющий иммунитет (Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания). Немецкое дело *In re Hussein* не затрагивало преступлений, перечисленных в проекте статьи 7, и в судебном решении не утверждалось применительно к гипотезе, согласно которой тогдашний президент Хуссейн перестал пребывать в должности, что иммунитет *ratione materiae* от юрисдикции в таком случае не признается или не должен признаваться. Решение по делу *Bouterse* не было поддержано в Верховном суде Нидерландов, и аргументация нижестоящего суда осталась неподтвержденным *obiter dictum*. Бельгийское решение по делу *Re Sharon and Yaron* было спорным и побудило после этого парламент изменить бельгийское законодательство, в результате чего Кассационный суд признал, что у него отсутствует компетенция рассматривать данное дело. Тот же самый закон касался и дела *Re Pinochet* в суде первой инстанции. В деле *Lozano v. Italy* должностному лицу не было отказано в иммунитете *ratione materiae*, и такой иммунитет ему был предоставлен. Дело *Special Prosecutor v. Hailemariam* касалось преследования Эфиопией одного из своих собственных граждан, а не иностранного должностного лица. Другие цитируемые дела касаются ситуаций, при которых иммунитет не действовал или отзывался; они не содержат оснований для заключения, что должностное лицо государства не пользуется иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции по международному обычному праву, если такой иммунитет действует. Кроме того, такие члены отметили необходимость внимательного изучения вопроса о том, насколько релевантны для этой темы *гражданские* дела в национальных судах; в той мере, в какой их можно признать релевантными, они не поддерживают исключения, предусмотренные в проекте статьи 7. Например, дело *Ferrini v. Federal Republic of Germany* (см. сноску 738 выше) было признано Международным Судом не соответствующим обязательствам Италии по международному праву. См. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99. В деле *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia* (см. сноску 738 выше) Палата лордов признала иммунитет должностного лица. В качестве противовеса в дополнение к вышеупомянутым делам эти члены упомянули ряд дел, в которых иммунитет *ratione materiae* действовал и признавался национальными судами в уголовном процессе. См., например, *Senegal, Hissène Habré*, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001, ILR, vol. 125, pp. 571–577 (предоставление иммунитета бывшему главе государства); *Germany, Jiang Zemin*, decision of the Federal Prosecutor General of 24 June 2005, 3 ARP 654/03-2 (то же самое).



внутреннее законодательство<sup>742</sup> и договорное право<sup>743</sup> не поддерживают исключения, которые предусматриваются в статье 7; b) соответствующая практика не демонстрирует существований темпоральной или какой-либо иной «тенденции» в пользу исключений из иммунитета *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции; c) иммунитет носит процессуальный характер и поэтому i) нельзя считать, что существование уголовной ответственности за преступления по международному праву, которые могли быть совершены должностным лицом государства, автоматически исключает иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции; ii) иммунитет на зависит от тяжести соответствующего деяния или того факта, что такое деяние запрещается императивной нормой международного права; iii) вопрос об иммунитете должен рассматриваться на ранней стадии осуществления юрисдикции до рассмотрения дела по существу<sup>744</sup>;

<sup>742</sup> Эти члены отметили, что вопрос об иммунитете *ratione materiae* должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции по международному обычному праву затрагивается в очень небольшом числе национальных законов. Как признала Специальный докладчик в своем пятом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), пункт 42: «Юрисдикционный иммунитет государства и его должностных лиц не регулируется напрямую в большинстве государств. Напротив, реакция на иммунитет оставлена на усмотрение судов». Ни один из тех немногочисленных национальных законов, которые якобы затрагивают такой иммунитет (Буркина-Фасо, Ирландия, Испания, Коморские Острова, Маврикий, Нигер, Южная Африка) не поддерживает проект статьи 7 в его современной формулировке. Так, пункт 1 статьи 23 Органического закона Испании № 16/2015 от 27 октября касается только иммунитета *ratione materiae* бывших глав государств, глав правительств и министров иностранных дел. Такие законы, как Закон Бельгии о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права с поправками, внесенными в 2003 году, или Закон Нидерландов о международных преступлениях 2003 года содержат только положение об отказе в иммунитете, как это признается согласно международному праву, без дальнейшей детализации. Кроме того, эти члены отметили, что национальные законы, имплементирующие обязательство выдавать должностных лиц государства Международному уголовному суду, вытекающее из Римского статута или решения Совета Безопасности, не имеют отношения к вопросу об иммунитете должностных лиц государства по международному обычному праву от иностранной уголовной юрисдикции. Не относятся к этому вопросу и национальные законы об иммунитете государств, например Закон № 24488 Аргентины, Закон об иммунитете иностранных суверенов Соединенных Штатов и Закон об иммунитете государств Канады (также было отмечено, что Закон об иммунитете иностранных суверенов не был изменен на основании Закона о защите жертв пыток, который не имеет никакого отношения к терроризму).

<sup>743</sup> Эти члены отметили, что ни один из глобальных договоров, касающихся конкретных видов преступлений (например, геноцида, военных преступлений, апартеида, пыток, насильственных исчезновений) не содержит положений, исключающих иммунитет *ratione materiae* должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, как и не содержит их ни один из глобальных договоров, касающихся конкретных типов государственных должностных лиц (например, дипломатов, консульских работников, сотрудников в специальных миссиях).

<sup>744</sup> См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (сноска 741 выше), п. 137, para. 84 («международное обычное право не признает, что право государства на иммунитет зависит от тяжести деяния, в котором оно обвиняется, или от императивности нормы, которую оно предположительно нарушило»); *Arrest Warrant of 1 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (сноска 740 выше), п. 25, para. 60 («Иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность являются двумя совершенно разными

d) отсутствие иммунитета в международном уголовном суде не имеет отношения к вопросу об иммунитете от юрисдикции национальных судов; и e) создание новой системы исключений из иммунитета, если только она не будет согласована на основе договора, скорее всего, нанесет ущерб межгосударственным отношениям и способно подорвать достижение цели международного сообщества в области борьбы с безнаказанностью за наиболее тяжкие международные преступления. Кроме того, по мнению таких членов, предлагая проект статьи 7, Комиссия занимается «нормотворчеством», не имеющим никакого отношения ни к кодификации, ни к прогрессивному развитию международного права. С точки зрения таких членов, проект статьи 7 являет собой «новое право», которое не может рассматриваться ни в качестве *lex lata*, ни в качестве желательного направления прогрессивного развития. Во-вторых, такие члены Комиссии также подчеркнули различие между процессуальным иммунитетом от иностранной юрисдикции, с одной стороны, и материально-правовой уголовной ответственностью, с другой стороны, и считали, что признание исключений из иммунитета не только не оправдывается необходимостью, но и не обязательно является надлежащим средством достижения искомого баланса. Вместо этого, по мнению таких членов, безнаказанности можно избежать, если должностное лицо будет преследоваться в своем собственном государстве; преследоваться в международном суде; или преследоваться в иностранном суде после того, как с него будет снят иммунитет. Установление исключений из иммунитета, которые не были признаны государствами на договорной основе или на основе широко распространенной практики, способно привести к резкому обострению напряженности и даже к открытым конфликтам между государствами, если одно государство начнет осуществлять уголовную юрисдикцию над должностными лицами другого государства исключительно по подозрению в осуществлении зверского преступления.

9) Следует иметь в виду, что эти члены считали также, что невозможно принять какое-либо решение об ограничениях и исключениях из иммунитета до рассмотрения Комиссией вопроса о процессуальных гарантиях. Однако эта точка зрения не была поддержана большинством членов Комиссии, которые, признавая важность четкого определения процессуальных гарантий для недопущения злоупотреблений при осуществлении иностранной уголовной юрисдикции в отношении должностных лиц государства, исходили из того, что вопрос о преступлениях, к которым иммунитет *ratione materiae* от юрисдикции не применяется, может быть предметом самостоятельного рассмотрения на нынешнем этапе работы Комиссии. Вместе с тем, чтобы отразить то огромное значение, которое Комиссия придает процессуальным вопросам при рассмотрении данной темы, было принято решение включить в нынешний текст проекта

концепциями. Если юрисдикционный иммунитет носит процессуальный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом»).

статей сноску следующего содержания: «Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии». Такая сноска была включена в заголовки второй части (Иммунитет *ratione personae*) и третьей части (Иммунитет *ratione materiae*) проекта статей, поскольку процессуальные положения и гарантии могут относиться к обеим категориям иммунитета и должны стать предметом дальнейшего рассмотрения в контексте всего проекта статей в целом.

#### Пункт 1

10) В подпунктах *a)–f)* пункта 1 проекта статьи 7 перечисляются преступления по международному праву, которые, в случае их предположительного совершения, делают невозможным применение иммунитета иностранного должностного лица от уголовной юрисдикции, даже если эти преступления были совершены должностным лицом в своем официальном качестве и в период пребывания в должности. Речь идет о следующих преступлениях: преступление апартеида, преступления против человечности, военные преступления, пытка и насильственные исчезновения.

11) Во вводной части проекта статьи используется глагол «не применяется», чтобы привлечь внимание к существованию на практике и в доктрине двух разных толкований возможности или невозможности квалификации таких преступлений как «деяний, совершенных в официальном качестве». Так, согласно одной точке зрения, совершение таких преступлений никогда не может быть функцией государства и по этой причине они не могут считаться «деяниями, совершенными в официальном качестве». И наоборот, согласно другой точке зрения, преступления по международному праву либо требуют наличия государственной составляющей (пытка, насильственные исчезновения), либо совершаются при прямой или косвенной поддержке со стороны государственного аппарата, в силу чего возникает связь с государством, и поэтому в некоторых случаях они могут считаться «деяниями, совершенными в официальном качестве»<sup>745</sup>. Хотя Комиссия не посчитала необходимым высказываться в пользу любого из этих двух толкований, она приняла во внимание тот факт, что некоторые национальные суды отказывались признать иммунитет *ratione materiae* при осуществлении своей уголовной юрисдикции в отношении этих преступлений по международному праву либо по той причине, что они не рассматривали их в качестве деяний, совершенных в официальном качестве или при осуществлении имманентной государственной функции<sup>746</sup>, либо

в силу того, что, хотя преступления по международному праву и являются деяниями, совершенными в официальном качестве, они (из-за своей тяжести или из-за нарушения императивных норм права) не могут быть основанием для признания иммунитета от уголовной юрисдикции для тех, кто их совершил<sup>747</sup>.

12) Таким образом, поскольку на практике одно и то же преступление по международному праву истолковывалось в одних случаях как ограничение (т. е. как отсутствие иммунитета), а в других случаях как исключение (т. е. как изъятие из существующего иммунитета), Комиссия предпочла рассмотреть эту тему с точки зрения последствий обоих этих подходов, а именно неприменимости в отношении этих преступлений иммунитета *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции, которым в противном случае могло бы воспользоваться должностное лицо государства. Комиссия выбрала эту формулировку по соображениям ясности и определенности, чтобы можно было представить четкий перечень преступлений, которые в случае их совершения должностным лицом государства не позволяют таким лицам воспользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

13) Для этого она использовала выражение «иммунитет... не применяется», используя *mutatis mutandis* метод, которому в свое время последовала Комиссия в отношении юрисдикционных иммунитетов государств, где в аналогичном контексте используется выражение «разбирательства, при которых нельзя сослаться на государственный иммунитет»<sup>748</sup>.

связи см., например, дело *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Livadeia (Greece), judgment of 30 October 1997.

<sup>747</sup> Также см., например, дело *Eichmann*, Israel, Supreme Court, judgment of 29 May 1962, ILR, vol. 36, pp. 309–310. В деле *Ferrini* итальянские суды исходили как из тяжести совершенных преступлений, так и из того, что рассматриваемые действия противоречат нормам *jus cogens* (*Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Court of Cassation, judgment of 11 March 2004 (см. сноску 738 выше), р. 674). В деле *Lozano* итальянский Кассационный суд обосновал отказ от предоставления иммунитета нарушением основных прав, которые имеют статус норм *jus cogens* и поэтому должны превалировать над нормами, регулируемыми иммунитетом (*Lozano v. Italy*, Italy, Court of Cassation, judgment of 24 July 2008 (см. сноску 738 выше), para. 6). В деле *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation* Федеральный уголовный суд Швейцарии обосновал свое решение существованием запрета на совершение международных преступлений по обычному праву, который швейцарские законодатели считают нормой *jus cogens*; помимо этого, он отметил непоследовательность между запрещением таких деяний и, в то же время, дальнейшим признанием иммунитета *ratione materiae*, которое препятствовало бы возбуждению расследования (*A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation*, Switzerland, Federal Criminal Court, judgment of 25 July 2012 (см. сноску 738 выше)).

<sup>748</sup> Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятые Комиссией на ее сорок третьей сессии, *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 37. Комиссия использовала вышеупомянутую формулировку в качестве заголовка части III проектов статей и повторила ее в статьях 10–17, включенных в эту часть. Разъяснения по поводу причин, которые побудили Комиссию использовать это выражение, см., в частности, в п. 1) общего комментария к части III (с. 37) и пп. 1)–5) комментария к статье 10 (с. 38). В Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года в заголовке части III и в статьях 10–17 также использовано выражение «Разбирательства, при которых нельзя сослаться на государственный иммунитет».

<sup>745</sup> См., например, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (см. сноску 741 выше), р. 125, para. 60 (где обсуждаются *acta jure imperii* в контексте иммунитета государства).

<sup>746</sup> См., например, следующие дела: *Re Pinochet*, Belgium, Court of First Instance of Brussels, judgment of 6 November 1998 (см. сноску 738 выше), р. 349; *In re Hussein*, Germany, Higher Regional Court of Cologne, judgment of 16 May 2000 (см. сноску 763 выше), para. 11 (делает такое заявление исходя из гипотезы о том, что тогдашний президент Хусейн прекратил выполнять такие функции). Аналогичная аргументация была также использована в некоторых делах, касавшихся иммунитета от гражданской юрисдикции. В этой

Однако в проекте статьи 7 Комиссия решила не использовать выражение «нельзя ссылаться» во избежание его процессуальной коннотации и предпочла нейтральную формулировку «не применяется».

14) Выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» включено во вводную часть, с тем чтобы последовательно придерживаться терминологии, которая уже использовалась ранее в проектах статей 3 и 5, принятых Комиссией в предварительном порядке.

15) Под «преступлениями по международному праву» понимается поведение, которое преступно по международному праву вне зависимости от того, криминализовано такое поведение согласно национальному праву или нет. Преступления, перечисленные в проекте статьи 7, – это преступления, вызывающие наибольшую озабоченность международного сообщества в целом; существует широкий международный консенсус по поводу их определения, а также существования обязательства по их предупреждению и пресечению. Эти преступления являются предметом международных договоров с универсальным охватом, а также запрещаются на основании международного обычного права.

16) Выражение «crimes under international law» («преступления по международному праву», «международно-правовые преступления») было использовано Комиссией в прошлом при изложении Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала<sup>749</sup>, и в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года<sup>750</sup>. В этой связи Комиссия придерживается той точки зрения, что употребление выражения «преступления по международному праву» означает, что «международное право служит основой для уголовной квалификации» таких преступлений и что «запрещение таких видов поведения и их наказуемость прямо следуют из международного права»<sup>751</sup>. Из этого вытекают «самостоятельность международного права в вопросах уголовной квалификации»<sup>752</sup> данных преступлений и тот факт, что «квалификация или

<sup>749</sup> См. принцип I Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала: «Всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое согласно международному праву преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию» (*Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста).

<sup>750</sup> См. статью 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1954 году: «Преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказываются» (*Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, с. 151 англ. текста). В свою очередь, в пункте 2 статьи 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году, предусматривается, что «преступления против мира и безопасности человечества являются преступлениями по международному праву и наказуются как таковые, вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву» (*Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 19).

<sup>751</sup> См. п. 6) комментария к статье 1 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (*Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 20).

<sup>752</sup> Там же, п. 9).

отсутствие квалификации какого-либо поведения в качестве уголовно наказуемого по национальному праву никак не влияет на квалификацию этого поведения в качестве уголовно наказуемого по международному праву»<sup>753</sup>. Таким образом, использование выражения «преступления по международному праву» непосредственно увязывает перечень преступлений, содержащийся в пункте 1 проекта статьи 7, с международным правом и обеспечивает понимание их определений в соответствии с международными нормами без необходимости в квалификации, которая могла бы быть установлена по внутреннему праву, для определения случаев, при которых иммунитет не применяется.

17) В категорию преступлений по международному праву входят а) преступление геноцида, б) преступления против человечности и в) военные преступления. Комиссия включила эти преступления в число преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется, по двум основным причинам. Во-первых, речь идет о преступлениях, которые вызывают особую обеспокоенность международного сообщества, выразившуюся в принятии международных договоров, которые занимают центральное место в международном уголовном праве, международном праве прав человека и международном гуманитарном праве, и в связи с которыми международными трибуналами подчеркивалась не только их тяжесть, но и тот факт, что их запрет имеет обычно-правовую природу и что их совершение может представлять собой нарушение императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Во-вторых, было принято во внимание, что такие преступления прямо или косвенно фигурируют в судебной практике государств в связи с делами, в которых поднимается вопрос об иммунитете *ratione materiae*. Наконец, следует отметить, что эти три преступления перечисляются в статье 5 Римского статута, где они квалифицируются как «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества»<sup>754</sup>. Однако некоторые члены отметили, что для включения этих преступлений в проект статьи 7 нет достаточных оснований в практике, решениях национальных или международных судебных органов или в национальном законодательстве.

18) Комиссия постановила не включать на данном этапе преступление агрессии, несмотря на то, что оно также упоминается в статье 5 Римского статута и было криминализовано в силу поправок, принятых на Конференции по обзору Римского статута, состоявшейся в Кампале в 2010 году<sup>755</sup>. Комиссия приняла

<sup>753</sup> Там же, п. 10). При этом необходимо иметь в виду, что в своем комментарии к принципу I Нюрнбергских принципов Комиссия заявила, что «общее правило, положенное в основу принципа I, заключается в том, что международное право может, совершенно независимо от права внутреннего, налагать известные обязательства на физических лиц» (*Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста).

<sup>754</sup> Римский статут, ст. 5, п. 1, и преамбула, четвертый пункт.

<sup>755</sup> См. определение агрессии, включенное в статью 8 bis, *Официальные документы Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года*, издание Международного уголовного суда, RC/9/11, резолюция 6 «Преступление агрессии» (RC/Res.6).



это решение с учетом характера преступления агрессии, в отношении которого от национальных судов потребовалось бы первоначально устанавливать существование акта агрессии со стороны иностранного государства, а также особого политического измерения таких преступлений<sup>756</sup> как «преступления руководителей»; а также того факта, что Ассамблея государств – участников Международного уголовного суда пока не приняла никакого решения по задействию юрисдикции Суда в отношении этого преступления. Некоторые члены тем не менее выразили мнение о том, что преступление агрессии следовало бы включить в пункт 1 проекта статьи 7, поскольку оно является самым тяжким из преступлений по международному праву, было ранее включено самой же Комиссией в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года<sup>757</sup> и входит в перечень, содержащийся в Римском статуте. Кроме того, немало государств включило преступление агрессии в свое внутреннее уголовное законодательство<sup>758</sup>. Эти члены выразили свое несогласие с

<sup>756</sup> В этой связи следует помнить о том, что в комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия заявила следующее: «Признание факта агрессии со стороны государства является условием *sine qua non* возникновения ответственности отдельного лица в связи с его участием в преступлении агрессии. Индивид не может нести ответственность за это преступление при отсутствии агрессии, совершенной государством. Таким образом, суд не может выносить решений по вопросу о личной уголовной ответственности за это преступление без рассмотрения в качестве предварительного вопроса существования агрессии со стороны государства. Вынесение национальным судом одного государства решений по вопросу о том, имела ли место в данном случае агрессия со стороны другого государства, противоречило бы основополагающему принципу международного права *par in parem imperium non habet*. Кроме того, осуществление национальным судом государства юрисдикции, сопряженной с рассмотрением вопроса о совершении агрессии другим государством, имело бы серьезные последствия для международных отношений и международного мира и безопасности» (*Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 37, п. 14) комментарий к статье 8).

<sup>757</sup> Там же, с. 53, ст. 16.

<sup>758</sup> Ниже приводятся примеры национальных законов, включающих преступление агрессии: Австрия, Уголовный кодекс, ст. 321k, № 60/1974 от 23 января 1974 года, с поправками на основании BGBl. I № 112/2015 от 13 августа 2015 года; Азербайджан, Уголовный кодекс 2000 года, ст. 100–101; Бангладеш, Закон о международных преступлениях (трибуналах), ст. 3, Закон о международных преступлениях (трибуналах) № XIX 1973 года, с поправками на основании Закона о международных преступлениях (трибуналах) (Поправка) № LV 2009 года и Закона № XXI 2012 года; Беларусь, Уголовный кодекс, статьи 122–123, Закон № 275-3 от 9 июля 1999 года, с поправками от 28 апреля 2015 года; Болгария, Уголовный кодекс, ст. 408–409, *Официальный вестник*, № 26 за 2 апреля 1968 года, с поправками на основании *Официального вестника*, № 32 за 27 апреля 2010 года; Хорватия, Уголовный кодекс, ст. 89 и 157, *Официальный вестник Республики Хорватия «Народне новине»*, № 125/11; Куба, Уголовный кодекс, ст. 114–115, Уголовный кодекс № 62 от 29 декабря 1987 года, с поправками на основании Закона № 87 от 16 февраля 1999 года; Эквадор, Уголовный кодекс, ст. 88; Эстония, Уголовный кодекс, §§ 91–92; Финляндия, Уголовный кодекс Финляндии, Закон № 39/1889 с поправками на основании Закона № 1718/2015, §§ 4 a), 4 b), 14 a); Германия, Уголовный кодекс от 13 января 1998 года (BGBl); Люксембург, Уголовный кодекс, ст. 136; Македония, Уголовный кодекс, ст. 415; Мальта, Уголовный кодекс § 82(C), Уголовный кодекс Республики Мальта, 1854 года, с поправками 2004 года; Республика Молдова, Уголовный кодекс Республики Молдова, ст. 139–140, принят на основании Закона № 985-XV от 18 апреля 2002 года (с поправками 2009 года); Монголия, Уголовный кодекс Монголии (2002 год), ст. 297; Черногория, Уголовный кодекс, ст. 442, *Официальный вестник Республики Черногория*, № 70/2003, поправка, № 13/2004;

решением большинства членов Комиссии и зарезервировали свою позицию по данному вопросу.

19) С другой стороны, Комиссия сочла необходимым включить в пункт 1 проекта статьи 7 преступления *d)* апартеида, *e)* пытки и *f)* насильственного исчезновения в качестве самостоятельных категорий преступлений по международному праву, в отношении которых иммунитет не применяется. Хотя эти преступления включены в статью 7 Римского статута в качестве преступлений против человечности<sup>759</sup>, Комиссия посчитала их самостоятельными преступлениями в силу следующих элементов. Во-первых, преступления апартеида, пытки и насильственного исчезновения являются объектом международных договоров, устанавливающих для их предотвращения, пресечения и наказания собственный правовой режим<sup>760</sup>, который налагает на государства конкретные обязательства по принятию определенных мер по линии своего внутреннего законодательства, в том числе обязательство криминализовать такие преступления в национальном законодательстве и принять необходимые меры для наделения своих судебных органов компетенцией осуществлять преследование за такие преступления<sup>761</sup>. К этому необходимо добавить, что такие договоры создают системы международного сотрудничества и оказания правовой помощи, которые действуют на горизонтальной основе между государствами<sup>762</sup>. Во-вторых, Комиссия также приняла во внимание тот факт, что в Римском статуте в отношении преступлений апартеида, пытки и насильственного исчезновения применяется конкретное пороговое требование, заключающееся в том, что такие преступления должны быть совершены «в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц» и со знанием

Парагвай, Уголовный кодекс Республики Парагвай, ст. 271, Закон № 1.160/97; Польша, Уголовный кодекс, ст. 17, Закон от 6 июня 1997 года; Россия, Уголовный кодекс, Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 353–354, Федеральный закон № 64-ФЗ от 13 июня 1996 года (с поправками); Самоа, Закон о Международном уголовном суде 2007 года, с поправками на основании Закона 2014 года, § 7A, № 23; Словения, Уголовный кодекс 2005 года, ст. 103 и 105; Таджикистан, Уголовный кодекс Республики Таджикистан, ст. 395–396; Тимор-Лешти, Уголовный кодекс Демократической Республики Тимор-Лешти, Закон-декрет № 19/2009, ст. 134. Обсуждение см. В А. Reisinger Coracini, “National legislation on individual criminal responsibility for conduct amounting to aggression”, в R. Bellelli (ed.), *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, London and New York, Routledge, 2016.

<sup>759</sup> Римский статут, ст. 7, п. 1, подп. j), f) и i) соответственно.

<sup>760</sup> См. Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

<sup>761</sup> Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. IV; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4–6; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 4, 6 и 9.

<sup>762</sup> Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. XI; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 6–9; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10–11 и 13–14.

о таком нападении<sup>763</sup>, которое, однако, отсутствует в международных договорах, конкретно касающихся этих преступлений. В-третьих, Комиссия приняла во внимание тот факт, что в конвенциях против пыток и насильственных исчезновений прямо предусматривается, что такие действия могут быть совершены только государственными должностными лицами или при их подстрекательстве либо поддержке или попустительстве<sup>764</sup>. Кроме того, Комиссия приняла во внимание, что во многих случаях при разбирательстве в национальных судах дел об этих преступлениях с точки зрения иммунитета это делалось посредством их рассмотрения в качестве самостоятельных преступлений. Хорошим примером этого служит рассмотрение вопроса о пытках<sup>765</sup>. Однако некоторые члены отметили, что для включения этих преступлений в проект статьи 7 нет достаточных оснований в практике, решениях национальных или международных судебных органов или в национальном законодательстве.

20) Хотя некоторые члены Комиссии предлагали включить в этот перечень и другие преступления, например рабство, терроризм, торговлю людьми, детскую проституцию и детскую порнографию и пиратство, которые также являются предметом международных договоров, которые предусматривают специальные правовые режимы для каждого преступления для целей предотвращения, пресечения и наказания, Комиссия приняла решение не делать этого. При этом она приняла во внимание тот факт, что вышеупомянутые преступления либо уже считаются включенными в преступления против человечности, либо не в полной мере соответствуют категории преступлений по международному праву *stricto sensu*, и в большинстве случаев их было бы правильнее квалифицировать как транснациональные преступления. Кроме того, она приняла во внимание тот факт, что такие преступления обычно совершаются негосударственными акторами и, как правило, не находят отражения в национальной судебной практике, касающейся иммунитета от юрисдикции. В любом случае отказ включить другие международные преступления в проект статьи 7 не может пониматься как понижение тяжести этих преступлений со стороны Комиссии.

<sup>763</sup> Римский статут, ст. 7, п. 1. Определение этого порога содержится в статье 7, пункт 2, подпункт а).

<sup>764</sup> Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 1, п. 1; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 2.

<sup>765</sup> Это имеет место, например, в случае Соединенного Королевства, где все дела, связанные с юрисдикционным иммунитетом *ratione materiae*, в которых поднимался вопрос о неприменимости такого иммунитета к актам пытки, рассматривались на основе Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. См. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, United Kingdom, 24 March 1999 (сноска 738 выше); и *FF v. Director of Public Prosecutions (Prince Nasser case)*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, judgment of 7 October 2014 (сноска 738 выше). Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания также была положена в основу рассмотрения дел, связанных с иммунитетом от гражданской юрисдикции: *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia*, House of Lords, judgment of 14 June 2006 (сноска 738 выше).

21) Наконец, следует отметить, что Комиссия не включила в пункт 1 проекта статьи 7 ни преступления коррупции, ни преступления, затрагиваемые так называемым «территориальным деликтным исключением», которые были предложены Специальным докладчиком<sup>766</sup>. Однако это не означает, что, по мнению Комиссии, иммунитет *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции применяется в отношении этих двух категорий преступлений.

22) В отношении коррупции (понимаемой как «крупная коррупция») ряд членов Комиссии отметили, что преступления коррупции являются особо тяжкими, поскольку они напрямую затрагивают интересы государства и его стабильность, благополучие населения и даже международные отношения. Поэтому данные члены поддержали предложение о включении такого изъятия из иммунитета *ratione materiae*. Напротив, другие члены Комиссии, считали, что, хотя степень опасности коррупции не может быть поставлена под сомнение, ее включение в проект статьи 7 порождает проблемы, связанные в основном с расплывчатостью термина «коррупция» и многообразием действий, которые могут быть включены в эту категорию, а также с тем, что, по их мнению, договорная практика и судебная практика не обеспечивают достаточных оснований для включения таких преступлений в число ограничений и исключений из иммунитета. Другие члены усомнились в том, что коррупция удовлетворяет критерию тяжести, которому соответствуют другие преступления, перечисленные в проекте статьи 7. И наконец, несколько членов Комиссии отметили, что коррупция ни в коем случае не может рассматриваться в качестве деяния, совершаемого в официальном качестве, и по этой причине ее не следует включать в число преступлений, к которым иммунитет не применяется.

23) Принимая во внимание в основном этот последний довод, Комиссия решила не включать в проект статьи 7 преступления коррупции на том основании, что вышеупомянутые преступления не являются «деяниями, совершенными в официальном качестве» и речь идет о действиях должностного лица государства с единственной целью извлечения личной выгоды<sup>767</sup>. Хотя ряд членов Комиссии указали, что участие государственных должностных лиц в совершении таких деяний нельзя игнорировать, поскольку именно их статус как должностных лиц способствует совершению преступления коррупции, некоторые члены Комиссии выразили мнение, что совершенные преступления коррупции должностным лицом не меняют характера этого деяния, которое остается актом, совершенным в собственных интересах, даже если для этого используются структуры государства и может существовать некая видимость официальности. Таким образом, поскольку преступление коррупции не соответствует нормативным элементам

<sup>766</sup> См. пятый доклад Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701), пп. 225–234.

<sup>767</sup> В этом же смысле см. пп. 3) и 5) комментария к подпункту f) проекта статьи 2, посвященному определению «деяния, совершенного в официальном качестве», *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), сс. 255–256.

пункта 1 проекта статьи 6, некоторые члены Комиссии считали, что юрисдикционного иммунитета *ratione materiae* в отношении этого преступления не существует и поэтому нет необходимости включать его в перечень преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется<sup>768</sup>.

24) Комиссия также рассмотрела вопрос о других преступлениях, совершаемых иностранным должностным лицом на территории государства суда, когда данное государство не давало согласие ни на его присутствие на этой территории, ни на его действия, приведшие к совершению преступления (территориальное исключение). Этот сценарий сильно отличается от сценария преступлений по международному праву, которые были включены в пункт 1 проекта статьи 7, равно как и от преступления коррупции. Хотя было выражено мнение, что в этих обстоятельствах иммунитет может существовать и предусматривать в проекте статьи 7 исключение из такого иммунитета не следует ввиду отсутствия достаточной практики, Комиссия пришла к выводу, что основания для решения не включать его в проект статьи должны быть иными. Так, Комиссия полагает, что некоторые преступления<sup>769</sup>, включая убийство, шпионаж, саботаж или похищение людей, совершенные на территории какого-либо государства в вышеописанных обстоятельствах, покрываются принципом территориального суверенитета и в этом случае юрисдикционный иммунитет *ratione materiae* отсутствует, и, следовательно, нет необходимости включать их в перечень преступлений, в отношении которых такой иммунитет не применяется. Это не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, существующего на основании специальных норм международного права, как это следует из пункта 2 проекта статьи 1.

#### Пункт 2 и приложение

25) Пункт 2 проекта статьи 7 служит связующим звеном между пунктом 1 той же статьи и приложением к проекту статей, озаглавленному «Перечень договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7». Хотя понятие «преступлений по международному праву» и понятия «преступление геноцида», «преступления против человечности», «военные преступления», «преступление апартеида», «пытка» и «насильственно исчезновение» относятся к вполне устоявшимся категориям современного международного права, Комиссия исходит из того, что сам факт упоминания в статье 7 «преступлений» требует соблюдения характерного для уголовного права принципа правовой определенности и указания инструментов, позволяющих избежать субъективности при определении того, что понимается под каждым из вышеуказанных преступлений.

26) Вместе с тем Комиссия не сочла необходимым определять, что понимается под преступлением геноцида, преступлениями против человечности,

военными преступлениями, преступлением апартеида, пыткой и насильственным исчезновением, поскольку это не входит в ее мандат в рамках настоящего проекта статей. Вместо этого Комиссия решила просто выявить договорные инструменты, которые содержат определения вышеупомянутых категорий преступлений, с целью их включения в перечень, позволяющий правоприменительным органам применять проект статьи 7 с высокой степенью правовой определенности. Итогом этой работы стал перечень, содержащийся в приложении к проекту статей.

27) Как указано в пункте 2 проекта статьи 7, увязка каждого преступления с соответствующими договорами, перечисленными в приложении, производится исключительно для целей проекта статьи 7 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в интересах выявления определений преступлений, перечисленных в пункте 1 этой статьи, никак не затрагивая при этом и не обуславливая участие или неучастие государств в этих договорах.

28) С другой стороны, следует иметь в виду, что включение в этот перечень тех или иных договоров не влияет ни на признанную международным правом обычно-правовую природу этих преступлений, ни на конкретные обязательства, которые могут вытекать из этих договоров для государств-участников. Аналогичным образом включение в перечень только некоторых договоров, определяющих соответствующие преступления, также не оказывает никакого воздействия на другие определяющие и регулирующие те же преступления договоры, определения и правовые режимы которых остаются действительными для государств-участников в целях применения этих договоров. В заключение следует отметить, что ссылка на конкретный договор в целях определения каждого из преступлений, указанных в пункте 1 проекта статьи 7, диктуется соображениями целесообразности и удобства и делается исключительно для целей проекта статьи 7, никоим образом не затрагивая других обычных или договорных норм международного права, касающихся этих преступлений и содержащих правовые режимы общего действия по каждому из них.

29) Подбор договоров, статьи которых включены в приложение для определения преступлений по международному праву, проводился исходя из трех основных критериев: *a)* стремление избежать возможной путаницы, когда в нескольких договорах используются разные формулировки для определения одного и того же преступления; *b)* универсальность включаемого в перечень договора; и *c)* наличие в договоре наиболее актуального из договорных определений соответствующего преступления.

30) Геноцид был впервые определен в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него<sup>770</sup>, и такая его квалификация остается неизменной в современном международном уголовном праве, будучи подтверждена в Уставе Международного

<sup>768</sup> Там же, п. 13), с. 258–259.

<sup>769</sup> Относительно исключения в контексте иммунитета государств см. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)* (сноска 741 выше).

<sup>770</sup> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. II.



трибунала по бывшей Югославии (статья 4)<sup>771</sup>, Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (ст. 2)<sup>772</sup> и особенно Римском статуте, в статье 6 которого закреплено определение, содержащееся в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. В свою очередь Комиссия дала определение геноцида в статье 17 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года<sup>773</sup>. Для целей настоящего проекта статей Комиссия включила в приложение как Римский статут (ст. 6), так и Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (ст. II), учитывая практически полную идентичность терминов, используемых в обоих договорах, и их одинаковый смысл.

31) В отношении преступлений против человечности, необходимо помнить, что некоторые международные договоры квалифицировали определенные виды поведения как «преступления против человечности»<sup>774</sup> и что международные суды относили эту категорию преступлений к преступлениям по обычному праву. Определение этого преступления также содержалось в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (ст. 5) и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (ст. 3). Сама же Комиссия дала определение этой категории преступлений в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (ст. 18)<sup>775</sup>. Однако договором, в котором эта категория преступлений была впервые определена на всеобъемлющей и независимой основе, безусловно, является Римский статут. В связи с этим Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи за определение преступлений против человечности следует принять статью 7 Римского статута. Это согласуется с предыдущим решением Комиссии при разработке проекта статей о преступлениях против человечности воспроизвести в статье 3 определение этой категории преступлений, содержащееся в статье 7 Римского статута<sup>776</sup>.

32) Понятие военных преступлений имеет давнюю историю, изначально связанную с договорами по

международному гуманитарному праву. Так, Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), дают определение данной категории преступлений, квалифицируя их как «серьезные нарушения»<sup>777</sup>. Военные преступления были определены в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (ст. 2 и 3) и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (ст. 4), а также самой Комиссией в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (ст. 20)<sup>778</sup>. Самое последнее определение военных преступлений содержится в пункте 2 статьи 8 Римского статута, где оно составлено с учетом предыдущего опыта и всеобъемлющим образом охватывает военные преступления, совершенные в ходе как международных, так и внутренних вооруженных конфликтов, а также преступления в рамках как договорного, так и обычного права. Для целей настоящего проекта статьи Комиссия решила остановиться на определении, содержащемся в пункте 2 статьи 8 Римского статута, как наиболее актуальном варианте определения преступлений этой категории. Такое решение, однако, ни в коем случае не умаляет выдающейся роли Женевских конвенций 1949 года и Протокола I в определении понятия военных преступлений.

33) Наиболее раннее определение преступления апартеида содержится в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него от 30 ноября 1973 года, которая, хотя и квалифицирует его как преступление против человечности и преступление по международному праву (ст. I), дает преступлению апартеида детальное и независимое определение (ст. II). По этой причине для целей настоящего проекта статьи Комиссия решила остановиться на определении, содержащемся в Конвенции 1973 года.

34) Пытка определяется в качестве нарушения прав человека во всех соответствующих международных документах. Впервые как запрещенное деяние, влекущее за собой уголовное преследование, она была квалифицирована в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года, где определение пытки в качестве независимого преступления приводится в пункте 1 статьи 1. Кроме того, важным элементом этого определения является то, что для квалификации деяния в качестве пытки необходимо, чтобы оно совершалось государственными должностными лицами или по

<sup>771</sup> 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 Согг.1 и Add.1), приложение

<sup>772</sup> Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение.

<sup>773</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 55.

<sup>774</sup> Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. I; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пятый пункт преамбулы.

<sup>775</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59.

<sup>776</sup> См. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), сс. 42–44, статья 3 и п. 3) комментария к ней.

<sup>777</sup> Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I), ст. 50; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II), ст. 51; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III), ст. 130; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV), ст. 147; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 85.

<sup>778</sup> *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 67–68.

их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия, в связи с чем это преступление имеет непосредственное отношение к предмету настоящего проекта статей. Аналогичное определение содержится в Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них (ст. 2 и 3). Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи пытку следует трактовать в соответствии с ее определением в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

35) Насильственное исчезновение впервые определяется в Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц от 9 июня 1994 года

(ст. II). В свою очередь Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 года тоже приводит определение этого преступления (ст. 2). Так же как и в случае пытки, определение этого преступления в Конвенции 2006 года в качестве необходимого условия предполагает его совершение государственными должностными лицами или по их подстрекательству либо с их ведома или молчаливого согласия, что обеспечивает его непосредственное отношение к предмету настоящего проекта статей. В этой связи Комиссия считает, что для целей настоящего проекта статьи насильственное исчезновение должно пониматься в соответствии с определением в статье 2 Конвенции 2006 года.

## Глава VIII

### ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (JUS COGENS)

#### А. Введение

142. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия решила включить в свою программу работы тему «Jus cogens» и назначила г-на Дире Д. Тлади Специальным докладчиком по этой теме<sup>779</sup>. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

143. На шестьдесят восьмой сессии (2016 год) Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика<sup>780</sup>, в котором рассматривались концептуальные моменты и поднимался ряд методологических вопросов, включая вопрос о том, следует ли Комиссии в рамках рассмотрения этой темы подготовить иллюстративный перечень норм, которые могут быть квалифицированы как нормы jus cogens. В докладе далее прослеживались исторические и теоретические основы jus cogens.

#### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

144. На нынешней сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/706), в котором изложены критерии для идентификации императивных норм (jus cogens), при этом за отправную точку при разработке этих критериев берется Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция 1969 года»). На основе проведенного им анализа Специальный докладчик предложил в своем втором докладе шесть проектов выводов<sup>781</sup>. Специальный докладчик далее предложил Комиссии изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы международного права (jus cogens)».

145. Комиссия рассмотрела второй доклад на своих 3368–3370-м и 3372–3374-м заседаниях, состоявшихся с 3 по 5 и с 11 по 13 июля 2017 года.

<sup>779</sup> На своем 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 286). Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) на основе предложения, которое воспроизводится в приложении к докладу Комиссии о работе этой сессии (*Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 266 и сс. 207–216).

<sup>780</sup> *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/693.

<sup>781</sup> Проект вывода 4 (Критерии для jus cogens); проект вывода 5 (Нормы jus cogens как нормы общего международного права); проект вывода 6 (Принятие и признание как критерий для квалификации в качестве jus cogens); проект вывода 7 (Международное сообщество государств в целом); проект вывода 8 (Принятие и признание); и проект вывода 9 (Свидетельства принятия и признания).

146. На своем 3374-м заседании 13 июля 2017 года Комиссия передала проекты выводов 4–9<sup>782</sup>, содержа-

<sup>782</sup> Текст проектов выводов 4–9, предложенных Специальным докладчиком в его втором докладе, гласит:

#### *«Проект вывода 4. Критерии для jus cogens»*

Чтобы квалифицировать норму как одну из норм jus cogens, необходимо показать, что она отвечает двум критериям:

- a) она должна быть нормой общего международного права; и
- b) она должна приниматься и признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо.

#### *Проект вывода 5. Нормы jus cogens как нормы общего международного права*

1. Нормой общего международного права является норма, которая имеет общую сферу применения.

2. Основой для формирования международно-правовых норм jus cogens чаще всего является международное обычное право.

3. Основой для международно-правовых норм jus cogens могут также служить общие принципы права по смыслу статьи 38 (1) с) Статута Международного Суда.

4. Договорное положение может отражать норму общего международного права, способную подняться до уровня международно-правовой нормы jus cogens.

#### *Проект вывода 6. Принятие и признание как критерий для квалификации в качестве jus cogens*

1. Норма общего международного права квалифицируется в качестве нормы jus cogens, когда она принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо.

2. Требование о том, чтобы норма принималась и признавалась как норма, отклонение от которой недопустимо, предполагает оценку мнения международного сообщества государств в целом.

#### *Проект вывода 7. Международное сообщество государств в целом*

1. Для квалификации норм в качестве jus cogens релевантным является принятие и признание сообществом государств в целом. Это означает релевантность отношения государств.

2. При том, что для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом может быть релевантно отношение субъектов, не являющихся государствами, само по себе их отношение не может означать принятия и признания международным сообществом государств в целом. Отношение других субъектов может быть релевантно для привязки к контексту и оценки отношения государств.

3. Для квалификации нормы в качестве нормы jus cogens достаточно принятия и признания значительным большинством государств. Принятие и признание всеми государствами не требуется.

#### *Проект вывода 8. Принятие и признание*

1. Принятие и признание, требуемое как критерий для jus cogens, отличается от признания в качестве правовой нормы для целей выявления международного обычного права. Отличается оно и от признания, которое требуется для общих принципов права по смыслу статьи 38 (1) с) Статута Международного Суда.

2. Требование о принятии и признании как критерий для jus cogens означает необходимость предоставить свидетельства того, что рассматриваемая норма не только признана в качестве правовой нормы, но и принимается государствами как норма, отклонение от которой недопустимо.

(продолжение сноски на следующей стр.)



щиеся во втором докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет. На том же заседании Комиссия решила изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)».

147. На 3382-м заседании Комиссии 26 июля 2017 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по вопросу об «Императивных нормах общего международного права (jus cogens)», содержащий проекты выводов, принятые им в предварительном порядке на шестьдесят девятой сессии. Доклад был представлен исключительно в информационных целях и доступен на веб-сайте Комиссии<sup>783</sup>.

#### 1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ВТОРОГО ДОКЛАДА

148. Специальный докладчик указал, что его второй доклад состоит из трех основных разделов: раздела о предыдущем рассмотрении темы (пп. 4–30), раздела, касающегося критериев для jus cogens (пп. 31–89), и раздела, включающего предложения (пп. 90–91).

149. В разделе доклада, посвященном предыдущему рассмотрению темы, Специальный докладчик отметил, что три государства, которые первоначально критиковали эту тему, продолжали свою критику, в то время как подавляющее большинство государств, которые выступали по этой теме, продолжали выражать поддержку<sup>784</sup>. Далее он подчеркнул, что существует общее согласие в отношении необходимости изменения названия темы. Он также напомнил, что, хотя Комиссия решила не передавать проект вывода 2, предложенный в его первом докладе<sup>785</sup>, Редакционному комитету, он намеревается вновь включить это предложение в один из будущих докладов. Он также отметил, что наибольшие разногласия как в Комиссии,

так и в Шестом комитете связаны с проектом вывода 3, в особенности с пунктом 2, в котором излагаются три характерных элемента норм jus cogens, заключающиеся в том, что такие нормы защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм и являются универсально применимыми.

150. Специальный докладчик далее напомнил о своем намерении рассмотреть вопрос о том, не следует ли составить иллюстративный перечень норм jus cogens, подчеркнув, что он сделает твердое предложение в этой связи в будущем докладе по разным вопросам, и предложив членам Комиссии сообщить о своих мнениях в этом отношении.

151. В пунктах 31–89 доклада рассматриваются критерии для идентификации jus cogens, при этом за отправную точку при разработке этих критериев берется статья 53 Венской конвенции 1969 года в соответствии с мнениями, выраженными государствами, а также практикой государств, решениями международных судов и трибуналов, научными трудами и предыдущим рассмотрением jus cogens под углом зрения статьи 53 Венской конвенции 1969 года самой Комиссией, не ограничивая рамки темы правом договоров.

152. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что статья 53 содержит два совокупных критерия, а именно: соответствующая норма должна быть нормой общего международного права и должна приниматься и признаваться в качестве нормы, отклонения от которой не допускаются. Хотя Специальный докладчик выявил несколько других путей подхода к данному определению, он считает, что этот подход на основе двух критериев следует сохранить. Поэтому он был отражен в предлагаемом проекте вывода 4, где в пункте a) воспроизведен первый критерий, а в пункте b) – второй.

153. Затем в докладе была дана оценка содержания первого критерия, который был рассмотрен в предлагаемом проекте вывода 5 «Нормы jus cogens как нормы общего международного права». Специальный докладчик указал, что он не считает необходимым иметь специальный проект вывода, в котором бы подробно описывалась взаимосвязь между международным обычным правом и jus cogens. Он отметил, что пункт 2 предлагаемого проекта вывода является достаточным в этом отношении. Он далее отметил, что роль международного обычного права для идентификации jus cogens достаточно хорошо обоснована, тогда как возможность полагаться на другие источники международного права менее надежна. Он указал, что можно найти авторитетные подтверждения того, что общие принципы права могут составлять основу jus cogens. Это видно не только из практики, но и из истории разработки статьи 50 проекта статей о праве международных договоров<sup>786</sup>, а также из того, что статья 53 Венской конвенции 1969 года прямо включала общие принципы права. С учетом

(продолжение сноски 782)

#### Проект вывода 9. Свидетельства принятия и признания

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является нормой jus cogens, могут быть отражены в различных материалах и принимать различные формы.

2. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права поднялась до уровня jus cogens, могут содержаться в следующих материалах: международные договоры, резолюции, принятые международными организациями, публичные заявления, сделанные от имени государств, официальные публикации, правительственные юридические заключения, дипломатическая переписка и решения национальных судов.

3. Свидетельствами принятия и признания для целей квалификации нормы в качестве международно-правовой нормы jus cogens могут также служить решения и постановления международных судов и трибуналов.

4. Другие материалы, такие как работа Комиссии международного права, работа экспертных органов и научные труды, могут служить вторичным средством выявления международно-правовых норм, отклонение от которых недопустимо. Такие материалы способны также помочь в оценке весомости первичных материалов».

<sup>783</sup> <http://legal.un.org/ilc>.

<sup>784</sup> См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/706), пп. 10 и 12.

<sup>785</sup> *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/693.

<sup>786</sup> Проект статей и комментарии к нему, принятые Комиссией на ее восемнадцатой сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), сс. 177 и далее англ. текста.

имеющейся ограниченной практики. Специальный докладчик тем не менее счел целесообразным включить такие общие принципы права в качестве основы для jus cogens, хотя и не столь безусловным образом, как в отношении международного обычного права.

154. Переходя к договорам, Специальный докладчик напомнил, что согласно общепризнанному мнению сами договоры не образуют норм общего международного права, однако договорная норма может стать отражением нормы общего международного права.

155. Затем Специальный докладчик отметил, что второй критерий, состоящий в том, что соответствующая норма «должна приниматься и признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо», и рассматриваемый в проектах выводов 6–9, содержит несколько элементов: первый касается главного требования о наличии принятия и признания; второй касается того, кто должен принимать и признавать; а третий описывает, что должно считаться принятым и признанным.

156. С учетом того, что в проекте вывода 6 излагается общий контекст второго критерия, Специальный докладчик пояснил, что данный проект вывода имеет двойную цель: с одной стороны, в нем констатируется, что определение какой-либо нормы в качестве нормы общего международного права недостаточно для придания ей статуса jus cogens, и, с другой стороны, в нем устанавливается, что для второго критерия значимым является принятие и признание международным сообществом государств в целом.

157. Специальный докладчик отметил, что проект вывода 7 касается вопроса о том, о чем принятию и признанию идет речь, подчеркивая, что как история разработки статьи 53 Венской конвенции 1969 года, так и практика государств представляют особый интерес в этом отношении. Он далее подчеркнул, что, хотя центральная роль государств как сообщества выделена в пункте 2, фраза «международное сообщество государств в целом» призвана указать на то, что следует учитывать мнения государств, взятых вместе, а не их индивидуальные позиции. В пункте 2 проекта вывода 7 также делается попытка зафиксировать хрупкое равновесие, которое было достигнуто, когда Комиссия ранее признала центральную роль государств, не отрицая потенциального влияния, которое другие субъекты могут оказывать на идентификацию правовых норм.

158. В проекте вывода 8 рассматривается вопрос о содержании принятия и признания международным сообществом в целом. С точки зрения Специального докладчика, для того чтобы какая-либо норма была квалифицирована как jus cogens, недостаточно одного лишь ее принятия и признания как нормы, обладающей особым качеством, а именно недопустимостью отклонений от нее (opinio juris cogentis); как и в случае с международным обычным правом, не менее важно представить доказательства этого принятия и признания.

159. Цель проекта вывода 9 заключается, соответственно, в рассмотрении вопроса о характере материалов, которые могут быть предложены в качестве доказательств. Специальный докладчик напомнил, что, хотя по большей части такие материалы на практике аналогичны тем, которые часто выдвигаются в качестве доказательств принятия норм международного обычного права, они отличаются по содержанию.

160. С учетом обсуждений, состоявшихся в Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии, Специальный докладчик в пункте 90 своего доклада предложил изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы международного права (jus cogens)». Вместе с тем он впоследствии отметил, что его предложение не удовлетворяет требованию о соответствии статье 53 Венской конвенции 1969 года. Поэтому он пересмотрел свое предложение, с тем чтобы название темы было изменено на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)».

161. В том, что касается будущей программы работы, Специальный докладчик наметил, что в 2018 году Комиссия рассмотрит, возможно в двух докладах, воздействия или последствия jus cogens в общих чертах, а также для права договоров и других сфер международного права. В четвертом докладе, который будет подготовлен в 2019 году, будут рассмотрены любые оставшиеся разные вопросы, а также предложения по иллюстративному перечню норм jus cogens.

## 2. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ

### а) Общие замечания

162. В целом члены Комиссии приветствовали второй доклад Специального докладчика. Был подчеркнут тот факт, что в докладе сохранился баланс между «гибкостью идентификации» и «консенсусным характером международного права». Хотя большинство членов подчеркнули необходимость внести ясность в эту сложную и запутанную концепцию, некоторые напомнили о скептическом отношении к теме jus cogens со стороны государств-членов.

163. Было выражено общее согласие со Специальным докладчиком в отношении того, что статья 53 Венской конвенции 1969 года является отправной точкой для определения критериев jus cogens, однако было отмечено, что концепция jus cogens может и не охватывать все аспекты, которые должны быть рассмотрены Комиссией. Было указано, что эта тема была на столетия старше Венской конвенции 1969 года, что подтвердил сам Специальный докладчик в своем первом докладе. Было также отмечено, что Комиссии следует критически переосмыслить вопрос о том, намерена ли она устанавливать критерии для определения того, какие нормы приобрели императивный статус в международном праве, исключительно на основе статьи 53 Венской конвенции 1969 года, поскольку это будет означать принятие твердой позиции в отношении jus cogens как нормы, основывающейся на согласии, в то время как одна из целей jus cogens заключается в том, чтобы установить пределы того, на что государства могут дать согласие и что они

могут отклонить. Было также отмечено, что нормы *jus cogens* распространяются не только на право договоров, но и на неконвенциональные документы и другие области права, такие как право ответственности государств за международно-противоправные деяния.

164. Было выражено согласие с утверждением Специального докладчика о том, что международное обычное право является наиболее общей основой для формирования норм *jus cogens*, в то время как высказывались мнения, расходящиеся с точкой зрения Специального докладчика о том, что договорные положения как таковые не следует рассматривать в качестве источника или основы для норм *jus cogens*. Было также отмечено, что норма должна формироваться в достаточной степени во всех трех источниках права, т. е. обычаях, договорах и общих принципах права, для того чтобы она могла составлять норму *jus cogens*.

165. Хотя большинство членов согласились со Специальным докладчиком в том, что элемент изменения, упомянутый в статье 53 Венской конвенции 1969 года, не может служить критерием, некоторые выразили несогласие в этом отношении. Было также высказано мнение о том, что в качестве одного из критериев следует включить первое предложение статьи 53.

166. Несколько членов поддержали предложенные Специальным докладчиком критерии для идентификации *jus cogens*. Некоторые члены сочли, что характеристики, изложенные в пункте 2 проекта вывода 3 (основополагающие ценности, иерархическое превосходство и универсальное применение), являются очевидными и основными элементами, и настаивали на том, чтобы они были частью критериев для идентификации. Было указано, что необходимо включить в число критериев для идентификации такую характеристику *jus cogens*, как защита основополагающих ценностей. В противоположность этому было высказано мнение о том, что такие характеристики можно обсудить в комментарии. Также было отмечено отсутствие в докладе конкретных примеров формирования и идентификации *jus cogens*. Вместе с тем другие члены выразили удовлетворение по поводу объема выявленной практики в поддержку выводов Специального докладчика.

167. Многие члены разделяли мнение Специального докладчика о значении основополагающих ценностей, отметив, например, что *jus cogens* является «способом поддержания "основополагающих ценностей международного сообщества"» и что эти ценности таковы, что ими никогда нельзя поступаться; что *jus cogens* вытекает из конституционной основы международного сообщества, которой присущи «основные и общие ценности»; что императивность нормы *jus cogens* выводится из ее принятия как нормы, отражающей «основополагающие ценности»; или что мнения Специального докладчика согласуются с позицией, которую ранее занимала Комиссия в своей работе над правом договоров, ответственностью государств и фрагментацией международного права.

168. Другие члены высказали мнение о том, что необходимо разъяснить значение «основополагающих ценностей» и что эта концепция еще не получила явного одобрения со стороны основных внутренних и международных судов и трибуналов и продолжает вызывать разногласия. Было также отмечено, что международное право основывается на множестве ценностных систем и что в международном сообществе в принципе нет единообразных ценностей. Некоторые члены призвали дать определение основополагающих ценностей в международном праве и предостерегли Специального докладчика от того, чтобы использовать термины «защищают» и «отражают» основополагающие ценности международного права взаимозаменяемым образом. В частности, было высказано мнение о том, что применительно к основополагающим ценностям было бы предпочтительнее использовать оба слова – как «защищают», так и «отражают».

169. Была выражена поддержка включению связи между основополагающими ценностями и *jus cogens* как уникальной особенности норм *jus cogens* в международном праве.

170. Большинство членов поддержали подход Специального докладчика к использованию принадлежности к общему международному праву в качестве первого критерия. Некоторые члены посетовали на отсутствие определения понятия «общее международное право» в его докладе. Было высказано мнение о том, что ссылка на иерархическое превосходство норм *jus cogens* является скорее следствием, нежели характеристикой нормы *jus cogens*, и что вопрос об иерархическом положении затрагивает важные вопросы о «влиянии иерархии» на источники международного права, такие как общие принципы и международное обычное право. Было также отмечено, что первый критерий является лишь предварительным условием существования *jus cogens* и что как таковой он не обязательно должен отражать все характеристики *jus cogens*.

171. Другие члены далее напомнили, что в доктрине не наблюдается единодушия по поводу этой концепции. Было также высказано мнение о том, что ссылки на исследование о фрагментации международного права<sup>787</sup> недостаточно, поскольку в этом исследовании не изложена позиция в отношении определения общего международного права. Кроме того, был поднят вопрос о том, можно ли считать, что нормы специализированных режимов, включая нормы международного гуманитарного права, являются частью *jus cogens*.

<sup>787</sup> Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовлен Марти Коскеними, «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), проект заключений Исследовательской группы, вывод 20 «Применение обычая и общих принципов права». Документ размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии, и окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2006 год*, т. II (часть первая).



172. Говоря об основе *jus cogens* ряд членов сошлись во мнении, что в большинстве случаев его основой служит международное обычное право. Было высказано мнение о том, что международные нормы могут включать нормы, вытекающие из договорных положений, а также из других источников, помимо тех, которые перечислены в пункте 1 Статьи 38 Статута Международного Суда, например резолюций международных организаций. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с тем, что Специальный докладчик проводит различия между общим международным правом и *lex specialis*, которое, как считается, вносит потенциальный вклад в общее международное право.

173. Были высказаны различные мнения в отношении роли общих принципов права. Хотя многие члены согласились с тем, что общие принципы могут быть служить основой *jus cogens*, другие напомнили, что именно отсутствие единого понимания общих принципов права<sup>788</sup> привело к тому, что члены Комиссии оставили общие принципы права в стороне во время разработки проекта статьи 53 Венской конвенции 1969 года, и отметили, что Комиссия должна аналогичным образом воздержаться от ссылки на общие принципы при рассмотрении *jus cogens*. Некоторые члены далее выражали сомнения в том, что практика государств подтверждает статус общих принципов права как основы для *jus cogens*, и просили привести соответствующие примеры. Было также высказано мнение о том, что, хотя общие принципы права могут стать нормой *jus cogens*, не все общие принципы права имеют статус *jus cogens*.

174. Среди причин, по которым некоторые члены выступали против включения общих принципов права, указывался тот факт, что эти принципы по определению являются принципами внутреннего права. В этой связи было отмечено, что, как только такие принципы внутреннего права признаются в качестве общих принципов по смыслу пункта 1 с) Статьи 38 Статута Международного Суда, они перестают быть принципами лишь внутреннего права. Далее было отмечено, что общие принципы права являются одним из источников международного права.

175. Хотя некоторые члены считали, что нормы *jus cogens* существуют независимо от воли и решимости государства и являются частью естественного права, и призвали Специального докладчика провести дальнейший анализ природы *jus cogens*, другие выразили согласие с позицией Специального докладчика, состоящей в том, чтобы не вступать в обсуждение вопроса о различии между «естественным правом» и «позитивным правом» в связи с возникновением самой концепции, и поддержали подход, согласно которому ее следует рассматривать с учетом того, как она отражена в государственной и судебной практике и в научной литературе.

176. Некоторые члены одобрили двухэтапный подход, на который опирается Специальный докладчик, с тем чтобы доказать существование нормы

общего международного права, т. е. процесс, посредством которого «нормальная» норма международного обычного права поднимается до уровня нормы *jus cogens* в рамках общего международного права, а еще несколько членов обратили внимание на пользу такого подхода в качестве аналитического средства. Тем не менее ряд членов отметили, что на практике при формировании *jus cogens* эти два этапа не обязательно прослеживаются. Было указано, что в некоторых случаях образование *jus cogens* не принимало двух разных шагов, даже если такие шаги иногда были четко различимы. Было также высказано мнение о том, что следует учитывать и другие критерии, например то, что соответствующая норма должна быть нормой общего международного права, что она должна быть нормой, отклонение от которой недопустимо, и что она может быть изменена только последующей нормой.

177. В отношении второго критерия несколько членов выразили несогласие с мнением Специального докладчика о том, что недопустимость отклонения является не критерием для идентификации *jus cogens*, а следствием его существования. Они напомнили, что концепция недопустимости отклонения определяет, какие нормы относятся к категории *jus cogens*, и что это не просто следствие, как предусмотрено в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Было также высказано мнение о том, что норма, последовательно нарушаемая де-факто значительным числом государств, не будет достигать статуса *jus cogens*, даже если эти государства заявляют об обратном.

178. В связи с вопросом о решениях судов и трибуналов было подчеркнуто, что практика Международного Суда и других трибуналов была надлежащим образом документирована Специальным докладчиком, но при этом было также отмечено, что, как правило, суды просто ссылаются на нормы *jus cogens*, не уточняя что они подразумевают под «общим международным правом», «иерархическим превосходством», «основополагающими ценностями», «принятием и признанием» и «международным сообществом в целом». Было высказано мнение о том, что международные суды, судя по всему, лишили концепцию *jus cogens* ее определяющего элемента, т. е. ее иерархического превосходства над всеми другими нормами. Согласно другой точке зрения неверно утверждать, что решения судов и трибуналов являются свидетельством признания нормы в качестве *jus cogens*, поскольку они существуют как вспомогательное средство для идентификации норм *jus cogens*.

179. Несколько членов выразили озабоченность в связи с рассмотрением региональных норм *jus cogens* и их универсальной применимости. В отсутствие четкого заявления Специального докладчика о его намерении изучить возможность существования норм *jus cogens*, не имеющих универсального характера, было высказано мнение о том, что на данном этапе не следует принимать решение о том, выходят ли такие нормы за пределы обсуждаемой темы или нет. Был также затронут вопрос о том, следует ли понимать «универсальное применение» как охватывающее «все государства» или «всех субъектов международного

<sup>788</sup> Ежегодник... 1963 год, т. I, 684-е заседание, п. 51 англ. текста.

права». Кроме того, было высказано мнение о том, что утверждение об общей сфере применения, отраженное в пункте 1 проекта вывода 5, приемлемо при том понимании, что вопрос о возможности существования региональных норм *jus cogens* будет рассмотрен впоследствии.

180. Напомнив о предыдущих попытках Комиссии составить иллюстративный перечень норм *jus cogens*, большинство членов высказались за подготовку такого перечня в контексте нынешнего исследования. Такой перечень может содержать приложение, в котором перечисляются «кандидаты» на статус *jus cogens*. В противоположность этому было высказано мнение о том, что Комиссии нецелесообразно брать на себя задачу составления иллюстративного перечня, поскольку для его подготовки потребуется несоизмеримо большой объем времени. Вместо этого Комиссии было предложено согласовать методологию идентификации *jus cogens* и последствий.

b) *Конкретные замечания по проектам выводов*

i) *Общие замечания по структуре проектов выводов*

181. Были внесены различные предложения по объединению и упорядочению проектов выводов, предложенных во втором докладе Специального докладчика, с целью передачи этих предложений на рассмотрение Редакционного комитета.

ii) *Проект вывода 4*

182. Хотя была выражена поддержка проекта вывода 4, исключение основополагающих ценностей из числа нормативных критериев для *jus cogens* было поставлено под сомнение ввиду их существенного характера. Поэтому было предложено включить эту концепцию в качестве нормативного критерия, сохранив формулировку, использованную в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>789</sup>, т. е. «существенные интересы международного сообщества» и «основополагающий характер» императивных норм, избегая таким образом термина «основополагающие ценности». Было также предложено установить связь между проектом вывода 4 и описанием элементов в проектах выводов 5–8. Было далее предложено, чтобы в проекте вывода 4 был отражен тот факт, что формирование *jus cogens* может и не происходить в предполагаемой последовательности, либо путем исправления формулировки, либо путем включения соответствующего пояснения в комментарии. Отметим, что такой подход может привести к дублированию пункта 1 проекта вывода 3 и, следовательно, может и не быть действительно необходимым, другой член предложил включить третий критерий, содержащийся в статье 53 Венской конвенции 1969 года, в проект вывода 4 либо в качестве подпункта *c*), либо в качестве части подпункта *b*). Было также предложено, с одной стороны, чтобы соответствующая норма была

нормой общего международного права, а с другой стороны, чтобы учитывались четыре критерия, а именно: принадлежность к нормам общего международного права, принятие и признание международным сообществом, недопустимость отклонения и изменение только последующей нормой. Было высказано предположение о том, что два последних критерия могут быть объединены в один.

iii) *Проект вывода 5*

183. Было высказано мнение о том, что проект вывода 5 может быть озаглавлен «Источник общего международного права». Хотя некоторые члены считали, что проект вывода 5 требует подтверждения и обоснования, другие подчеркивали, что все три источника права, а именно обычай, договоры и общие принципы права, одинаково важны и должны рассматриваться на равной основе. Далее было предложено, чтобы в пункте 1 ясно указывалось, что соответствующие нормы являются обязательными для всех государств, в то время как были высказаны сомнения в отношении пункта 3, с учетом того, что общие принципы права по своей природе не являются императивными.

iv) *Проект вывода 6*

184. Согласно одному из мнений, проект вывода 6 можно было бы исключить, поскольку в нем в основном повторяется мысль о том, что требуется принятие и признание международным сообществом в целом.

v) *Проект вывода 7*

185. Использование термина «отношение» в пункте 1 проекта вывода 7 было поставлено под сомнение. Хотя подход, отраженный в пункте 3, был поддержан, было высказано иное мнение, согласно которому такой подход является несбалансированным, поскольку требует лишь незначительной степени согласия со стороны государств. Несколько членов высказались в пользу формулировки, требующей согласия практически всех или большинства государств для квалификации норм в качестве *jus cogens*, такой как «очень широкое большинство» или «по существу все государства». С другой стороны, было предложено объединить пункты 1 и 2 проекта вывода 7 или исключить пункт 2, поскольку нормы *jus cogens* являются универсально применимыми.

vi) *Проект вывода 8*

186. В целях обеспечения всеобъемлющего характера проекта вывода 8 было предложено заменить в пункте 2 фразу «рассматриваемая норма принимается государствами» словами «рассматриваемая норма принимается и признается международным сообществом государств в целом». Специальному докладчику было также предложено рассмотреть вопрос об уступке в качестве формы принятия и признания и учесть тот факт, что пункт 2 проекта вывода 8 не добавляет ничего существенного к предмету рассмотрения, поскольку в нем повторяется то, что уже отражено в проектах выводов 3, 4 и 6.

<sup>789</sup> Ежегодник... 2001 год, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

vii) *Проект вывода 9*

187. Было высказано мнение о том, что необходимо использовать материалы, качественно отличающиеся от тех, которые являются свидетельством признания норм международного обычного права, для того чтобы доказать, что такие нормы поднялись до уровня норм jus cogens, что позволит избежать «двойного или тройного подсчета». Было также высказано мнение о том, что в качестве свидетельств должны быть включены национальные конституции и что должен быть добавлен язык, чтобы было ясно, что перечень в пункте 2 не является исчерпывающим. Было также предложено включить в качестве одного из свидетельств четвертое требование, установленное Международным Судом<sup>790</sup>, а именно регулярное осуждение определенного поведения на международных и национальных форумах. Было далее предложено уточнить, с одной стороны, имеется ли качественное различие между перечисленными материалами и, с другой стороны, должны ли резолюции, упомянутые в пункте 2, приниматься государствами – участниками организаций, о которых идет речь, и добавить слово «единодушно». Еще одна точка зрения заключалась в том, чтобы включить ссылку на изменение jus cogens. Далее было предложено изменить пункт 2 следующим образом: «Свидетельством мнения международного сообщества государств в целом в отношении принятия и признания... могут служить следующие материалы»; пункт 3 следует улучшить, указав, что решения судов и трибуналов «могут служить вспомогательным средством для идентификации нормы в качестве jus cogens».

viii) *Название темы*

188. Была поддержана идея об изменении названия темы. Были предложены следующие варианты: «Императивные нормы (jus cogens)», «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)», «Jus cogens в праве договоров», «Jus cogens в международном праве» и «Jus cogens в общем международном праве».

ix) *Будущая работа*

189. Хотя в целом была выражена поддержка планов Специального докладчика относительно будущей работы по этой теме, было высказано мнение о том, что вопросы, касающиеся ответственности государств, должны рассматриваться не только в контексте «последствий», но и с точки зрения всей категории jus cogens, включая определение, критерии и содержание, а также его последствия. Была также подчеркнута необходимость разработки комплексной концепции jus cogens, которая бы охватывала как право договоров, так и ответственность государств.

<sup>790</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.*

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ  
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

190. Специальный докладчик дал обзор замечаний, сделанных в ходе прений. Далее он подтвердил свое предпочтение, состоящее в том, чтобы проекты выводов оставались в Редакционном комитете до тех пор, пока все они не будут приняты.

191. Специальный докладчик прокомментировал различные вопросы, поднятые в ходе прений, в том числе предложение о том, что Комиссии следует заняться внутренними нормами jus cogens; этот вопрос, по его мнению, не следует рассматривать по ряду причин: в силу того, что Комиссия решила использовать статью 53 Венской конвенции 1969 года в качестве основы для своей работы; из-за необходимости рассмотреть практику с учетом более широкого регионального распространения, что вынудит его предложить членам переслать ему материалы, имеющиеся в их распоряжении; из-за необходимости диверсифицировать источники свидетельств; и из-за того, что ему предлагается ссылаться на практику и традиции различных культурных групп.

192. Касаясь взаимосвязи между универсальной применимостью и региональными нормами jus cogens, Специальный докладчик подтвердил свое мнение о том, что региональные нормы jus cogens невозможны с правовой точки зрения по причинам, которые он рассмотрит в будущем докладе. В настоящее время он считает, что возможным результатом этого исследования может стать проект вывода, в котором бы говорилось, что региональные нормы jus cogens возможны в качестве исключения из общего правила, либо что региональные нормы jus cogens невозможны по международному праву; можно просто указать в нем, что проекты выводов принимаются «без ущерба для» возможности существования региональных норм jus cogens, или вообще не включать в него такое положение. Далее он предложил рассмотреть в будущем докладе вопрос о том, означает ли ссылка на универсальное применение «все государства» или «все субъекты международного права».

193. Касаясь вопроса об иерархическом превосходстве, рассматриваемом с учетом судебной практики международных судов и трибуналов, Специальный докладчик выразил мнение о том, что суды, особенно Международный Суд, намеренно стремятся избежать вопроса об иерархии, заявляя, что между данными нормами нет коллизии, так что проблема иерархии вообще не возникает. Он также подтвердил, что не разделяет мнение о том, что иерархическое превосходство является скорее следствием, чем характеристикой.

194. Специальный докладчик не согласился с мнениями, высказанными в отношении пункта 2 проекта вывода 3, который был передан Редакционному комитету в 2016 году, о том, что данное положение, как представляется, указывает на то, что характеристики jus cogens не должны включаться, если они не оказывают прямого влияния на критерии и идентификацию jus cogens. Он указал, что проекты выводов по своей



сути представляют собой смесь нормативных и описательных выводов о состоянии права. Он отметил, что намерен пояснить в комментарии, что такие характеристики могут иметь значение для оценки критериев норм *jus cogens* в международном праве.

195. Касаясь высказанного некоторыми членами мнения о том, что статья 53 Венской конвенции 1969 года не должна служить единственной основой для рассмотрения этой темы, он напомнил, что подход, которому он следовал в своих двух докладах, в том числе в отношении критериев для *jus cogens*, не основывался исключительно на согласии. По его мнению, хотя роль государств играет центральную роль в этой теме, это не означает, что она основывается исключительно на существовании согласия.

196. Специальный докладчик напомнил, что большинство членов согласилось с двухэтапным подходом, хотя некоторые члены Комиссии ставили вопросы в этой связи. Он отметил, что двухэтапный подход не следует приравнивать к двойному или тройному подсчету: первым шагом является поиск действующих норм права, чаще всего международного обычного права. На втором этапе речь идет не о правовом статусе правила или нормы, а о его или ее императивном характере.

197. Специальный докладчик не согласился с высказанными доводами в пользу включения изменения в число критериев, напомнив, что судебная практика как внутренних, так и международных судов сосредоточена на свидетельствах принятия и признания недопустимости отклонения. Тем не менее он согласился с этим предложением при том понимании, что элементы отклонения и изменения будут рассматриваться не как отдельные критерии, а, скорее, как составные части критерия.

198. Он напомнил, что большинство членов, если не все, выразили согласие с предлагаемым изменением названия темы с «*Jus cogens*» на «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)».

199. Касаясь различных предложений редакционного характера, внесенных членами ради упорядочения проектов выводов, он подчеркнул, что следует учитывать цели, которым служат различные положения, и указал, что он готов к реорганизации проектов выводов в соответствии с предложениями, сделанными в ходе прений на пленарных заседаниях.

200. Специальный докладчик отметил, что, хотя большинство членов выразили согласие с общей направленностью его подхода к первому критерию, т. е. концепции общего международного права, был поднят ряд вопросов по конкретным аспектам, в том числе по вопросу о том, могут ли нормы международного гуманитарного права быть частью *jus cogens*. В этой связи он подтвердил, что общее международное право не следует отличать от *lex specialis* и что, соответственно, нельзя исключать, что международное гуманитарное право может порождать нормы *jus cogens*.

201. Комментируя мнение о том, что нормы общего международного права являются нормами, обязательными для всех государств, он отметил, что первый критерий является лишь предварительным условием существования *jus cogens* и что как таковой он не должен отражать все характеристики *jus cogens*.

202. Затем Специальный докладчик затронул вопрос о выраженном некоторыми членами несогласии с содержащимся в докладе утверждением о том, что договоры не могут являться частью общего международного права; он считает, что Комиссия должна проявить осторожность, прежде чем делать заключение о том, что договоры могут являться частью общего международного права, в частности потому, что проект вывода 5 не сформулирован в таких выражениях, которые бы категорически отвергали доводы членов Комиссии. Он далее заявил, что данный проект вывода не касается свидетельств. Вместо этого он призван изложить некоторые выводы об источниках международного права и их связи с *jus cogens* и подчеркнуть, что резолюции и другие материалы не квалифицируются как такие источники.

203. Обращаясь к высказанному мнению о том, что все три источника – международное обычное право, общие принципы права и право договоров – должны играть одинаковую роль в процессе идентификации *jus cogens* и что все три должны наличествовать одновременно, с тем чтобы та или иная норма могла быть отнесена к *jus cogens*, он подчеркнул, что такие предположения не соответствуют практике и доктрине.

204. Специальный докладчик прокомментировал далее замечания, сделанные в связи с общими принципами права, подчеркнув, что для целей *jus cogens* достаточно лишь указать на возможность того, что общие принципы могут стать основой для норм *jus cogens*, и что было бы нецелесообразно исключать такую возможность. Он также напомнил, что предлагаемый проект вывода 5 сформулирован достаточно мягко, с тем чтобы подчеркнуть, что речь идет только о возможности и что практика в этом отношении минимальна. Если этот текст будет принят, то в комментарии это также будет ясно указано.

205. Комментируя проект вывода 6, Специальный докладчик отметил, что он не подвергался критике, хотя несколько членов предложили включить его в другие положения; он не одобрил подобный подход, поскольку данный проект вывода послужил для введения второго критерия. Специальный докладчик также не согласен с его исключением, но, в случае если Редакционный комитет решит сделать это, он представит в комментарии упорядоченную структуру проектов выводов, касающихся идентификации *jus cogens*.

206. Вопросы, поднятые в контексте проекта вывода 7, касающиеся значения фразы «в целом». В этой связи Специальный докладчик отметил, что, как и некоторые другие члены, он считает, что она призвана передать идею коллективности. Он также подчеркнул, что не согласен с мнением о том, что слово

«отношение» является неуместным, и с предположением о том, что необходима практика в сочетании с *opinio juris*. Вместе с тем он решительно поддерживает предложение использовать слово «убеждение» и склонен сохранить слово «очень», которое было исключено из пункта 3, хотя выражение «значительное большинство» вряд ли может означать менее существенное большинство.

207. Касаясь проекта вывода 8, Специальный докладчик предложил Редакционному комитету заменить фразу «принимается государствами как норма, отклонение от которой недопустимо» словами «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо». Он не согласен с замечанием о том, что пункт 2 проекта вывода 8 не добавляет ничего существенного к предмету рассмотрения.

208. Специальный докладчик далее указал, что он согласен с предложениями редакционного характера в отношении проекта вывода 9. Он считает, что национальные конституции следует включить в качестве возможных свидетельств и что Редакционный комитет может рассмотреть вопрос о включении в пункт 2 ссылки на национальное законодательство.

209. Воздержавшись от комментариев по замечаниям, сделанным в связи с иллюстративным перечнем норм, Специальный докладчик отметил, что принятое им решение будет основываться на существовании выдвинутых аргументов.

210. Специальный докладчик подтвердил свое предпочтение, состоящее в том, чтобы Редакционный комитет завершил работу над всеми предложениями по проектам выводов в первом чтении, прежде чем вернуть их на рассмотрение пленарного заседания.

## Глава IX

# ПРАВОПРЕЕМСТВО ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

### А. Введение

211. На своем 3354-м заседании 9 мая 2017 года Комиссия постановила включить тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» в свою программу работы и назначила г-на Павла Штурму Специальным докладчиком<sup>791</sup>.

### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

212. На данной сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/708), в котором был изложен подход Специального докладчика к сфере охвата и результатам работы над темой и представлен обзор общих положений по ней.

213. Комиссия рассмотрела первый доклад на своих 3374–3381-м заседаниях с 13 по 25 июля 2017 года.

214. На своем 3381-м заседании 25 июля 2017 года Комиссия постановила передать проекты статей 1–4, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом мнений, высказанных в ходе пленарных заседаний, и при том понимании, что рассмотрение проектов статей 3 и 4 в Редакционном комитете будет отложено на будущее.

215. На 3383-м заседании 31 июля 2017 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный устный доклад по проектам статей 1 и 2, в предварительном порядке принятым Редакционным комитетом. Доклад был представлен исключительно для информации, и с ним можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии<sup>792</sup>.

#### 1. Представление Специальным докладчиком первого доклада

216. Специальный докладчик указал, что его первый доклад посвящен общим положениям, которые будут лежать в основе будущего рассмотрения этой темы. Сначала в докладе приводился обзор мнений, полученных от делегаций в ходе прений в Шестом комитете на семьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи в 2016 году, где несколько делегаций высказались в поддержку включения темы в долгосрочную программу

<sup>791</sup> Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят восьмой сессии (2016 год) на основании предложения, содержавшегося в приложении II к докладу Комиссии о работе этой сессии (*Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), п. 36 и сс. 290–299).

<sup>792</sup> <http://legal.un.org/ilc>.

работы Комиссии, особо отметив при этом, что ее рассмотрение может способствовать заполнению пробелов в международном праве. Некоторые делегации поставили под вопрос актуальность темы и выразили определенные сомнения относительно возможности достижения государствами консенсуса по этому противоречивому вопросу.

217. Что касается сферы охвата темы и итогового результата работы по ней, т. е. вопроса, неразрывно связанного с предыдущей работой Комиссии, то Специальный докладчик вновь заявил, что тема касается двух областей международного права, которые уже являются предметом кодификации и прогрессивного развития со стороны Комиссии, а именно: правопреемства государств и ответственности государств. Специальный докладчик привлек внимание к предыдущей работе Комиссии, после которой сохранились пробелы для рассмотрения на более позднем этапе<sup>793</sup>, а также к работе, проведенной по этой теме Институтом международного права<sup>794</sup>. Специальный докладчик подчеркнул, что цель изучения этой темы – прояснить вопрос о том, существуют ли нормы международного права, регулирующие как передачу обязательств, так и передачу прав, вытекающих из международной ответственности государств за международно-противоправные деяния в ситуациях правопреемства государств. Будучи сосредоточено на вторичных нормах международной ответственности, изучение темы не будет распространяться на какие-либо вопросы международной ответственности за вредные последствия действий,

<sup>793</sup> В отношении международной ответственности это включает в себя проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года, *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77 (см. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение); и проекты статей об ответственности международных организаций 2011 года, *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 87–88 (см. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение). В отношении правопреемства государств это включает в себя Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года; Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года, которая еще не вступила в силу; и проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств 1999 года, *Ежегодник... 1999 год*, т. II (часть вторая), пп. 47–48 (см. также резолюцию 55/153 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года). Вопросы правопреемства также ставятся в контексте работы Комиссии над проектами статей по дипломатической защите, *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), пп. 49–50 (см. также резолюцию 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, приложение).

<sup>794</sup> Institute of International Law, resolution on succession of States in matters of international responsibility, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76 (Tallinn session, 2015) (размещена на веб-сайте Института: [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org)).



не запрещенных международным правом. Согласно Специальному докладчику, в работе над этой темой следует руководствоваться основными принципами правопреемства государств, касающимися проведения различия между передачей части территории, отделением, распадом, объединением и созданием нового независимого государства.

218. Принимая во внимание соответствующие прецеденты в виде статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и статей, которые впоследствии были преобразованы в Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров (далее «Венская конвенция 1978 года») и Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (далее «Венская конвенция 1983 года»), а также статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, Специальный докладчик считал, что надлежащим способом оформления работы по этой теме будут проекты статей с комментариями к ним.

219. В отношении общих положений, которые составят основу для дальнейшего рассмотрения этой темы, Специальный докладчик отметил, что исторически сложилось так, что доктрина правопреемства государств в основном отрицала возможность перехода ответственности к государству-преемнику, т. е. исходила из теории отсутствия правопреемства.

220. Признав поддержку этой позиции со стороны науки и теории, Специальный докладчик также подчеркнул, что некоторые представители научного сообщества усомнились в существовании общей нормы правопреемства государств, применимой во всех случаях. В своем докладе Специальный докладчик представил предварительный обзор практики государств, в том числе ряда судебных решений, касающейся международной ответственности в различных случаях правопреемства государств. Он подчеркнул свой предварительный вывод о том, что современное международное право не поддерживает общего тезиса об отсутствии правопреемства в отношении ответственности государств. Специальный докладчик также рассмотрел актуальность для нынешней темы двух Венских конвенций о правопреемстве. Специальный докладчик подчеркнул, что для подхода с позиций системной интеграции важно обеспечить единообразие в использовании одних и тех же терминов и определений применительно к правопреемству в отношении договоров, государственной собственности, долгов и архивов, гражданства физических лиц и ответственности государств.

221. Специальный докладчик отметил, что универсального режима в отношении правопреемства государств не существует, а имеется несколько областей правоотношений, в которых применяется концепция правопреемства государств. Поэтому нормы, регулирующие правопреемство государств в одной области, например в отношении договоров, могут отличаться от норм, действующих в другой области, например в отношении государственной собственности,

государственных долгов и государственных архивов. Он подчеркнул, что различные области правопреемства независимы и регулируются специальными правилами.

222. Специальный докладчик также обратил внимание Комиссии на сложный вопрос о квалификации обязательств, возникающих в результате совершения противоправных деяний, в качестве «долгов», подпадающих под действие Венской конвенции 1983 года, или каким-либо иным образом, который следует рассмотреть в рамках данной темы. Специальный докладчик привлек внимание к своему первоначальному выводу, что они будут считаться долгом для целей норм, регулирующих правопреемство в отношении государственных долгов, если такое право на активы фиксированной или определяемой стоимости было признано государством или установлено международным судом или арбитражным трибуналом на момент правопреемства. Однако если международно-противоправное деяние совершено до момента правопреемства, но его правовые последствия еще не определены (например, арбитраж еще не вынес решение о конкретной сумме компенсации), то любая возможная передача обязательств или прав должна регулироваться нормами о правопреемстве государств в отношении государственной ответственности.

223. По мнению Специального докладчика, его анализ позволяет сделать два предварительных вывода, а именно: традиционный тезис об отсутствии правопреемства ставится под сомнение в современной практике; и переход или непереход обязательств или прав, вытекающих из ответственности государств в конкретных случаях правопреемства, необходимо доказывать отдельно в каждом конкретном случае. С учетом опыта работы Комиссии по вопросу о правопреемстве государств, а также редкости и высокой политизированности данной темы Специальный докладчик подчеркнул, что нормы, которые будут кодифицированы в этой области, должны носить субсидиарный характер. Как таковые они могут служить двум целям. Во-первых, они могут представлять собой полезную модель, которую соответствующие государства могут использовать, а также модифицировать. Во-вторых, в случае отсутствия согласия, они могут выступать в качестве нормы, применимой «по умолчанию» при возникновении спора.

224. Отметив, что в принципе соглашения между заинтересованными государствами должны иметь приоритет перед вспомогательными общими нормами о правопреемстве, которые будут предложены в ходе работы над данной темой, Специальный докладчик прокомментировал анализ в своем докладе релевантности таких соглашений с учетом нормы *ratio tertiis*, изложенной в статьях 34 и 36 Венской конвенции о праве международных договоров. Распределив соответствующие соглашения на такие категории, как соглашения о передаче, соглашения о претензиях и прочие соглашения, Специальный докладчик отметил, что изучение всего разнообразия соответствующих соглашений между государствами-предшественниками и государствами-преемниками говорит о необходимости применения нюансированного подхода,

с уделением особого внимания содержанию таких соглашений и кругу их участников, для определения применимых правил.

225. Кроме того, Специальный докладчик рассмотрел вопрос о релевантности односторонних актов в контексте данной темы. В своем докладе он сначала проанализировал некоторые конкретные примеры односторонних актов, а затем соответствующие нормы, касающиеся ответственности государств и односторонних актов государств, которые были приняты Комиссией до настоящего времени. Специальный докладчик подчеркнул, что после рассмотрения этих аспектов он пришел к выводу о необходимости предложить особый подход к вопросу односторонних актов в контексте международной ответственности в отличие от строгого подхода, принятого в соответствии с Венской конвенцией 1978 года.

226. Специальный докладчик предложил четыре проекта статей. Первый касался сферы охвата всего свода проектов статей<sup>795</sup>; второй содержал ряд определений конкретных терминов на основе определений, включенных в две Венских конвенции о правопреемстве государств и проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>796</sup>; третий проект устанавливал рамки для анализа релевантности соглашений в случаях правопреемства государств в отношении ответственности<sup>797</sup>;

<sup>795</sup> Текст проекта статьи 1, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

*«Проект статьи 1. Сфера применения»*

Настоящие проекты статей применяются к последствиям правопреемства государств в отношении ответственности государств за международно-противоправные деяния».

<sup>796</sup> Текст проекта статьи 2, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

*«Проект статьи 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 смещено 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;

e) «международная ответственность» означает отношения, возникающие по международному праву в результате международно-противоправного деяния государства;

[...]

<sup>797</sup> Текст проекта статьи 3, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

*«Проект статьи 3. Релевантность соглашений о правопреемстве государств в отношении ответственности»*

1. Обязательства государства-предшественника, возникающие в результате совершения им международно-противоправного деяния по отношению к другому государству или другому субъекту международного права до момента правопреемства государств, не становятся обязательствами государства-преемника по отношению к потерпевшему государству или субъекту в силу исключительно того факта, что государство-предшественник и государство-преемник заключили соглашение о переходе таких обязательств к государству-преемнику.

а четвертый – рамки для рассмотрения односторонних заявлений, сделанных государством-преемником<sup>798</sup>.

227. Что касается будущей программы работы, то Специальный докладчик считал, что Комиссии следует рассмотреть следующее: вопросы передачи обязательств, вытекающих из международно-противоправного деяния государства-предшественника, – в 2018 году; передачу прав или требований потерпевшего государства-предшественника к государству-преемнику – в 2019 году; и любые остающиеся процедурные и прочие вопросы, включая вопрос о множественности государств-преемников или возможное применение норм о правопреемстве государств в отношении ответственности государств к потерпевшим международным организациям или потерпевшим физическим лицам, – в 2020 году. Специальный докладчик указал, что в зависимости от хода обсуждения весь свод проектов статей может быть принят в первом чтении в 2020 или 2021 году.

## 2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЙ

### a) Общие замечания

228. Члены Комиссии приветствовали первый доклад Специального докладчика и поддержали необходимость согласования рассматриваемой темы с ранее проделанной Комиссией работой над

2. Права государства-предшественника, возникающие в результате совершения против него другим государством международно-противоправного деяния до момента правопреемства государств, не становятся правами государства-преемника по отношению к ответственному государству в силу исключительно того факта, что государство-предшественник и государство-преемник заключили соглашение о переходе таких прав к государству-преемнику.

3. Другое соглашение, помимо соглашения о переходе, порождает в полном объеме последствия в отношении передачи обязательств или прав, вытекающих из ответственности государств. Любое соглашение является обязательным для его участников и должно ими выполняться добросовестно.

4. Предыдущие пункты не затрагивают применимые нормы права международных договоров, в частности норму *pacta tertiis*, отраженную в статьях 34–36 Венской конвенции о праве международных договоров».

<sup>798</sup> Текст проекта статьи 4, предложенный Специальным докладчиком в его первом докладе, гласил:

*«Проект статьи 4. Одностороннее заявление государства-преемника»*

1. Права государства-предшественника, возникающие в результате совершения против него другим государством или другим субъектом международного права международно-противоправного деяния до момента правопреемства государств, не становятся правами государства-преемника в силу исключительно того факта, что это государство-преемник сделало одностороннее заявление о принятии им всех прав и обязательств государства-предшественника.

2. Обязательства государства-предшественника в отношении международно-противоправного деяния, совершенного им против другого государства или другого субъекта международного права до момента правопреемства государств, не становятся обязательствами государства-преемника по отношению к потерпевшему государству или субъекту в силу исключительно того факта, что государство-преемник согласилось с переходом к нему таких обязательств, если только об этом ясно и конкретно не говорится в его одностороннем заявлении.

3. Любые односторонние заявления государства-преемника и их последствия регулируются нормами международного права, применимыми к односторонним актам государств».

связанными с ней темами об ответственности и правопреемстве. Ряд членов подчеркнули, что эта тема позволит заполнить пробелы, которые не были заполнены Комиссией в ходе изучения этих смежных тем, хотя было высказано мнение о том, что в своем первом докладе Специальный докладчик в недостаточной степени изучил взаимосвязь настоящей темы и разработанных Комиссией статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Была выражена определенная обеспокоенность по поводу темпов и способа выбора этой темы для включения в повестку дня Комиссии в начале нового пятилетнего периода, что, возможно, произошло вследствие недостаточно подробного обсуждения целей и ожидаемых результатов работы по этой теме; некоторые члены призвали Комиссию изучить вопрос о методах выбора тем для работы.

229. Хотя некоторые члены сочли эту тему весьма актуальной и подходящей для рассмотрения на данном этапе при наличии поддержки государств и соответствующей практики, другие члены поставили под сомнение ее нынешнюю значимость. Редкость случаев правопреемства, а также различия в политических и исторических контекстах, в которых они имели место, была сочтена препятствием для выявления в практике каких-либо единых или четких тенденций. Некоторые члены выразили обеспокоенность по поводу того, что лишь ограниченное число государств проявили интерес к этой теме в Шестом комитете. Ряд членов поддержали рассмотрение Комиссией работы по этой теме, проведенной частными организациями, включая Институт международного права<sup>799</sup> и Ассоциацию международного права<sup>800</sup>, но в то же время подчеркнули, что при изучении этой темы Комиссии следует действовать самостоятельно. Было указано на необходимость того, чтобы Специальный докладчик представил Комиссии более систематический анализ соответствующих материалов, особенно в отношении практики государств и судебной практики, а также сформулировал общее направление и цель работы над данной темой.

230. Что касается общей нормы о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, то несколько членов подчеркнули, что еще до изучения возможных исключений или исключяющих оговорок, которые были представлены в проектах статей 3 и 4, необходимо будет изучить общие субстантивные нормы, касающиеся правопреемства государств в отношении ответственности; хотя было также заявлено, что эти установленные способы передачи ответственности не зависят от общего правила.

231. Ряд членов Комиссии подчеркнули, что «традиционная» норма отсутствия правопреемства, которую описал Специальный докладчик, на данном этапе по-прежнему остается преобладающей, а возможности автоматического правопреемства ограничиваются правопреемством в отношении государственных

долгов и также существуют потенциальные возможности для выявления ограниченного числа четко установленных возможных исключений из отсутствия правопреемства. Другие члены высказали сомнение в том, что на данном этапе традиционная норма отсутствия правопреемства изменилась, хотя Специальный докладчик в своем докладе высказывает иное мнение, и заметили, что наличие любых отступлений от традиционной нормы должно быть подтверждено ссылками на четкие и недвусмысленные примеры практики государств и решения судов и трибуналов.

232. Несколько членов также подчеркнули, что примеры государственной и судебной практики, как национальной, так и международной, которые Специальный докладчик привел в обоснование своего мнения об эволюции традиционной нормы, на самом деле не поддерживают этот вывод, в то время как другие члены высказали мнение о том, что как минимум примеры судебной практики, представленные Специальным докладчиком, дают основания полагать, что никакое общее правило не является абсолютным. Было также заявлено, что доктрина, представленная Специальным докладчиком, также не подтверждает развития нормы. В частности, решение Международного Суда по делу *Проект Габчиково – Надьямарош (Венгрия/Словакия)*<sup>801</sup> ограничивается прямым соглашением о преемственности в отношении ответственности между Венгрией и Словакией, и Суд не предоставил какого-либо указания в отношении более широкого вопроса о правопреемстве в отношении ответственности государств. При этом в деле *Геноцид*<sup>802</sup> Международный Суд не занял никакой позиции по вопросу о правопреемстве в отношении ответственности государств. Было подчеркнуто, что соглашения между государствами или односторонние заявления по вопросам правопреемства могут не зависеть от чувства обязанности, вытекающего из общего международного права, и могут поддерживать традиционную норму, а не какие-либо новые тенденции. С другой стороны, было также высказано мнение о том, что выявленные Специальным докладчиком «тенденции» отступлений от традиционной нормы отсутствия правопреемства могут ограничиваться конкретными формами правопреемства, и поэтому методы анализа Комиссией этих ситуаций будут влиять на конечный результат.

233. Некоторые члены подчеркнули, что для рассмотрения вопроса об общей норме правопреемства необходимо уделить более пристальное внимание практике государств, а также практике из всех регионов. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что отсутствует ясность в отношении того, будет ли результатом работы над этой темой кодификация или прогрессивное развитие. Некоторые члены заявили, что с учетом преобладающей традиционной позиции отсутствия правопреемства рассмотрение этой темы неизбежно будет являться прогрессивным развитием и что с учетом истории работы Комиссии по темам,

<sup>799</sup> См. сноску 794 выше.

<sup>800</sup> International Law Association, *Report of the Seventy-third Conference, held in Rio de Janeiro, Brazil, 17–21 August 2008* (London, 2008), pp. 250 et seq.

<sup>801</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

<sup>802</sup> *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.



связанным с правопреемством, широкого признания государствами окончательного свода статей по этой теме будет трудно достичь.

234. Кроме того, ряд членов поддержали содержащееся в первом докладе Специального докладчика указание на то, что при изучении этой темы он сосредоточит внимание на различиях в формах правопреемства. Некоторые члены подчеркнули, что необходимым компонентом изучения различных форм правопреемства является четкое и подробное разъяснение фактических различий с учетом конкретных обстоятельств.

b) *Конкретные замечания*

i) *Проект статьи 1. Сфера применения*

235. Несколько членов предложили изменить положение о сфере применения, предложенное Специальным докладчиком, включив в него формулировку «в отношении прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправного деяния», обеспечив тем самым большую ясность и адресность сферы охвата данной темы, в отличие от общего акцента на ответственности государств. Хотя некоторые члены высказали мнение о том, что эта тема требует изучения первичных норм об обязательствах, другие члены считали, что при рассмотрении данной темы необходимо сосредоточиться только на общих вторичных нормах ответственности. Хотя некоторые члены согласились со Специальным докладчиком относительно исключения из данной темы вопросов ответственности перед международными организациями, другие члены предложили Специальному докладчику в его будущей работе изучить вопрос о правах международных организаций как потерпевшей стороны. Члены выразили противоположные мнения по поводу решения об исключении из рассмотрения понятия «liability» (материальная ответственность, ответственность за ущерб), а некоторые члены указали на то, что термины «responsibility» и «liability» могут вызвать проблемы при переводе на другие языки.

236. Предложение о том, чтобы просить Специального докладчика включить вопрос о правопреемстве правительств, встретило возражения со стороны ряда членов, в то время как несколько членов поддержали идею рассмотрения также вопроса о правомерности или неправомерности правопреемства как такового по международному праву.

ii) *Проект статьи 2. Употребление терминов*

237. Ряд членов поддержали разработку определений терминов, изложенных в подпунктах a)–d) проекта статьи 2, согласившись с использованием Специальным докладчиком предыдущей работы Комиссии. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с тем, что глагол «сменить» в подпунктах b)–d) может ввести в заблуждение, учитывая случаи правопреемства, в которых государство-предшественник не перестает существовать или не было сменено полностью. Кроме того, была выражена

озабоченность в отношении подпункта a), поскольку содержащееся в нем определение не содержит ссылки на дополнительный критерий «законности», предусмотренный Венской конвенцией 1978 года, и, таким образом, было высказано мнение о том, что его окончательная форма в рамках этой темы остается открытой для обсуждения.

238. Что касается подпункта e), в котором представлено определение «международной ответственности», то было высказано мнение о том, что будет необходимо дать определение термина «международно-противоправное деяние», в то время как несколько членов сочли весь подпункт ненужным для изучения этой темы и предложили его исключить. Было также высказано мнение о том, что в подпункте e) слова «последствия», «правовые последствия» или «охватывает международные отношения» с точки зрения прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправных деяний, были бы более уместными, чем слово «отношения».

239. Ряд членов высказали предложения включить в этот проект статьи дополнительные термины с их определениями, в частности термины «соглашение о переходе», «одностороннее заявление», «другой субъект международного права», «соглашение о компенсации», а также дальнейшие определения видов правопреемства, которые, как указал Специальный докладчик, он будет рассматривать в рамках данной темы.

iii) *Проект статьи 3. Релевантность соглашений о правопреемстве государств в отношении ответственности*

240. Несколько членов заявили о возможности исключения или упрощения пунктов 3 и 4, поскольку они могут быть сочтены излишними, так как всего лишь повторяют, что эти соглашения регулируются принципами права договоров, и все то же самое, вероятно, можно было бы прописать в комментарии. Было высказано мнение о том, что оговорка «без ущерба» в пункте 4 в отношении нормы *acta tertiis* делает различия, проводимые между формами соглашений в пунктах 1–3, излишними. Некоторые члены просили уточнить смысл термина «другое соглашение, помимо» в пункте 3.

241. Дальнейшие предложения членов в адрес Специального докладчика касались рассмотрения развития нормы *acta tertiis* в контексте соглашений о переходе, а также необходимости еще до изучения вопроса о соглашениях более углубленно изучить различные формы правопреемства.

iv) *Проект статьи 4. Одностороннее заявление государства-преемника*

242. Некоторые члены отметили, что выражение «ясно и конкретно не говорится» в предложенном Специальным докладчиком пункте 2 проекта статьи 4 не включает в себя все критерии для того, чтобы односторонний акт был обязательным, которые были

сформулированы в предыдущей работе Комиссии по односторонним заявлениям<sup>803</sup>, и предложили изменить проект статьи 4, с тем чтобы включить в него общую ссылку на все эти требования. Специальному докладчику было рекомендовано уделить основное внимание дальнейшим ситуациям принятия государством ответственности, находящимся вне рамок односторонних заявлений. Наконец, было высказано мнение о том, что в целях обеспечения последовательности в проекте статьи 4 следует воспроизвести порядок элементов из проекта статьи 3.

243. В то время как некоторые члены высказались за то, чтобы направить все четыре проекта статей в Редакционный комитет, другие члены поддержали направление только проектов статей 1 и 2 и предложили оставить статьи 3 и 4 для дальнейшего обсуждения или по крайней мере хранить в Редакционном комитете до рассмотрения дальнейших докладов Специального докладчика. Было также высказано мнение, что все проекты статей нуждаются в более подробном обсуждении до их направления в Редакционный комитет.

#### c) *Окончательная форма*

244. Что касается окончательного оформления результата работы над темой, то была выражена поддержка формата проекта статей, предложенного Специальным докладчиком, с учетом того, что Комиссия уже использовала этот формат в своей предыдущей работе по вопросам правопреемства. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что решение об окончательной форме следует принять на более позднем этапе, и указали на потенциальные преимущества формата проекта руководящих указаний или положений. Члены Комиссии поддержали сделанный Специальным докладчиком упор на то, что по сравнению с соглашениями между государствами любой окончательный результат будет носить субсидиарный характер.

#### d) *Программа работы на будущее*

245. Ряд членов высказались в поддержку программы работы, предложенной Специальным докладчиком, в то время как несколько членов предложили Специальному докладчику в своем следующем докладе сосредоточиться на вопросе общих норм, применимых ко всем ситуациям правопреемства государств в отношении ответственности государств. Кроме того, Специальному докладчику было рекомендовано до обращения к вопросу о передаче требований рассмотреть процедуру определения требований при правопреемстве, и была особо подчеркнута необходимость уделения особого внимания правам или требованиям государства-преемника.

<sup>803</sup> Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии, воспроизводятся в *Ежегоднике... 2006 год*, т. II (часть вторая), пп. 176–177.

### 3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

246. В ответ на высказанные в ходе дискуссии мнения Специальный докладчик отметил, что результатом работы по этой теме станет как прогрессивное развитие, так и кодификация международного права, хотя он признал, что практика государств и прецедентное право в различных областях и в отношении различных видов правопреемства государств разработаны не в равной степени.

247. В отношении практики государств и прецедентного права, описанных в первом докладе, Специальный докладчик согласился с тем, что потребуются более углубленное исследование практики государств, которое будет включено в будущие доклады, и что также необходимо уделить повышенное внимание прецедентам из регионов за пределами Европы. Специальный докладчик признал, что практика государств не является ясной и что дела по этим вопросам могут толковаться по-разному. Он подчеркнул свое решительное несогласие с тем, что он назвал устаревшей доктриной или фикцией о сугубо личном характере ответственности государства, которая, как представляется, априорно исключает любую возможную передачу прав и обязательств, вытекающих из международно-противоправных деяний. Специальный докладчик особо отметил, что необходимо также проанализировать и учесть новые события в этой области.

248. В отношении точной сферы охвата темы Специальный докладчик подтвердил, что он предпочитает на данном этапе работы не рассматривать вопросы о правопреемстве государств в отношении последствий правомерных действий, но их можно будет изучить на более поздней стадии. Он подтвердил, что, хотя он пока откладывает вопрос о правопреемстве в отношении ответственности перед международными организациями как таковой, будущая работа по данной теме может включать в себя вопросы правопреемства в отношении ответственности государств за ущерб, причиненный другим субъектам, а именно международным организациям, а также вопросы об ответственности государств-членов в связи с действиями организации. Специальный докладчик заявил, что он не собирается изучать вопрос о правопреемстве правительств.

249. Переходя к конкретным замечаниям по проектам статей, Специальный докладчик согласился с предложениями включить в проект статьи 1 какую-либо ссылку на «права и обязательства, вытекающие из международно-противоправного деяния». По его мнению, предложение не включать в проект статьи 2 определение «международной ответственности» является логичным, поскольку оно может быть рассмотрено в комментарии. Специальный докладчик указал, что дополнительные определения будут включены в проект статьи по ходу работы. Он далее отметил, что подпункт а) проекта статьи 2 не содержит выражения какой-либо позиции по вопросу о

законности правопреемства; этот вопрос будет рассмотрен в следующем докладе.

250. Что касается необходимости изучения и определения общей нормы о правопреемстве перед подготовкой проектов статей 3 и 4, касающихся, соответственно, соглашений и односторонних заявлений, то Специальный докладчик отметил, что эти проекты статей являются не просто клаузулами о ненанесении ущерба, поскольку они касаются как формы, так и существа и подчеркивают субсидиарность проектов статей. Специальный докладчик отметил, что наличие этих проектов статей на начальном этапе работы является полезным и что оно позволит избежать необходимости повторно упоминать соглашения и односторонние заявления в каждом из последующих проектов статей. Он указал, что в последующих докладах он предложит комплекс норм для различных категорий правопреемства, но при этом не собирается предлагать общую норму о наличии правопреемства взамен общей нормы о его отсутствии.

251. Кроме того, Специальный докладчик поддержал предложения, касающиеся включения проекта статьи, в явной форме указывающей на субсидиарную природу этих статей, а также касающиеся того, чтобы результаты предыдущей работы Комиссии над Руководящими принципами, применимыми к односторонним заявлениям, были в полной мере отражены в проекте статьи 4.

252. Что касается окончательной формы, которую должна принять работа по данной теме, то Специальный докладчик вновь высказался в пользу проектов статей, отметив при этом, что эта тема предусматривает как кодификацию, так и развитие новых норм. Он отметил, что опыт, накопленный в связи с Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов, свидетельствует о том, что в ситуациях правопреемства государства могут применять закрепленные в конвенциях принципы даже в тех случаях, когда они еще не вступили в силу. Вспомогательный характер норм позволит обеспечить достаточную гибкость для различных ситуаций.



## Глава X

### ЗАЩИТА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СВЯЗИ С ВООРУЖЕННЫМИ КОНФЛИКТАМИ

#### А. Введение

253. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» и назначила г-жу Мари Г. Якобссон Специальным докладчиком по данной теме<sup>804</sup>.

254. В период с шестьдесят шестой (2014 год) по шестьдесят восьмую (2016 год) сессии Комиссия получила и рассмотрела три доклада<sup>805</sup>. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика<sup>806</sup>. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика<sup>807</sup> и приняла к сведению проекты вводных положений и проекты принципов, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом. Впоследствии, на шестьдесят восьмой сессии, они были перенумерованы и скорректированы по техническим причинам Редакционным комитетом<sup>808</sup>. Соответственно, на той же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке проекты принципов 1, 2, 5, 9, 10, 11, 12 и 13 и комментарии к ним<sup>809</sup>. На шестьдесят восьмой сессии Комиссия рассмотрела также третий доклад Специального докладчика<sup>810</sup> и приняла к сведению проекты принципов 4, 6–8 и 14–18, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом<sup>811</sup>, без принятия в предварительном порядке комментариев.

<sup>804</sup> Решение было принято на 3171-м заседании Комиссии 28 мая 2013 года (см. *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 167). Общее описание темы см. в *Ежегоднике... 2011 год*, т. II (часть вторая), приложение V.

<sup>805</sup> *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/674 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/685 (второй доклад); и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/700 (третий доклад).

<sup>806</sup> *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 187–222.

<sup>807</sup> *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), пп. 132–170.

<sup>808</sup> A/CN.4/L.870 и Rev.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят седьмой и шестьдесят восьмой сессий).

<sup>809</sup> *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), п. 189.

<sup>810</sup> Там же, пп. 141–189.

<sup>811</sup> A/CN.4/L.876 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят восьмой сессии).

#### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

255. На этой сессии Комиссия не располагала докладом по этой теме, поскольку Специальный докладчик уже не входила в состав Комиссии. На своем 3375-м заседании 14 июля 2017 года Комиссия постановила учредить рабочую группу по данной теме под председательством г-на Марсело Васкеса-Бермудеса.

256. Рабочая группа провела два заседания 26 и 27 июля 2017 года. Рабочая группа имела в своем распоряжении проекты комментариев, подготовленные Специальным докладчиком, несмотря на то, что она уже не входила в состав Комиссии, к проектам принципов 4, 6–8 и 14–18, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят восьмой сессии и принятым к сведению Комиссией на той же сессии.

257. Рабочая группа сосредоточилась на рассмотрении направления будущей работы над темой. Рабочая группа выразила глубокую признательность прежнему Специальному докладчику за ее выдающийся вклад в эту тему.

258. Рабочая группа подчеркнула важность темы, отметив, в частности, сохраняющуюся заинтересованность государств, а также других субъектов, включая ЮНЕП и МККК. В этой связи Рабочая группа отметила, что по этой теме уже была проделана значительная работа, и подчеркнула необходимость завершения, поддержания и развития всего того, что было сделано к настоящему времени. Рабочая группа подчеркнула необходимость сохранения достигнутой динамики в работе по этой теме.

259. Рабочая группа отметила, что, помимо таких аспектов проектов принципов, как систематизация материала, разработка терминологии, ликвидация пробелов и общее структурирование текста, а также завершение проекта комментариев, существуют и другие области, которые могли бы быть дополнительно рассмотрены. В этой связи упоминались, в частности, вопросы комплементарности с другими соответствующими отраслями международного права, включая международное экологическое

право, охрану окружающей среды в условиях оккупации, вопросы правовой и материальной ответственности, ответственность негосударственных акторов, а также общее применение проектов принципов к вооруженным конфликтам немеждународного характера.

260. Исходя из этого, Рабочая группа сочла наиболее целесообразным рекомендовать Комиссии назначить нового Специального докладчика по теме, предпочтительно на нынешней сессии, в целях оказания ей

помощи для успешного завершения работы над этой темой.

261. На 3385-м заседании 2 августа 2017 года Комиссии был представлен устный доклад Председателя Рабочей группы.

262. На своем 3389-м заседании 4 августа 2017 года по результатам консультаций в рамках Бюро и между членами Комиссия постановила назначить г-жу Марью Лехто Специальным докладчиком.

## Глава XI

### ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

#### А. Правопреемство государств в отношении ответственности государств

263. На своем 3354-м заседании 9 мая 2017 года Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» и назначить г-на Павела Штурму Специальным докладчиком.

#### В. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

264. На своем 3350-м заседании 3 мая 2017 года Комиссия учредила Группу по планированию на текущую сессию<sup>812</sup>.

265. Группа по планированию провела пять заседаний. Ей были представлены раздел G «Другие решения и выводы Комиссии» подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семьдесят первой сессии (A/CN.4/703); резолюция 71/140 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии; и резолюция 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

##### 1. Рабочая группа по долгосрочной ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

266. На своем 2-м заседании 9 мая 2017 года Группа по планированию постановила учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Махмуда Д. Хмуда. Председатель Рабочей группы представил Группе по планированию на ее 5-м заседании 28 июля 2017 года устный доклад о ходе работы Рабочей группы на нынешней сессии. Группа по планированию приняла к сведению устный доклад.

267. На текущей сессии Комиссия по рекомендации Рабочей группы постановила рекомендовать включить в долгосрочную программу работы Комиссии следующие темы: *a)* общие принципы права; и *b)* доказывание в международных судах и трибуналах. При отборе тем Комиссия руководствовалась своей рекомендацией в отношении критериев для отбора тем, озвученной на пятидесятой сессии (1998 год), а именно: *a)* тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и

кодификации международного права; *b)* тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств, чтобы делать прогрессивное развитие и кодификацию возможными; и *c)* тема должна быть конкретной и реализуемой с точки зрения прогрессивного развития и кодификации. Комиссия также решила, что ей не следует ограничиваться традиционными темами и что она может также рассматривать темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом<sup>813</sup>. Комиссия сочла, что эти две темы представляют собой полезный вклад в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию. Обоснования разработки двух выбранных тем приводятся в приложениях I и II к настоящему докладу.

##### 2. ПРОГРАММА РАБОТЫ КОМИССИИ НА ОСТАВШУЮСЯ ЧАСТЬ ПЯТИЛЕТНЕГО ПЕРИОДА

268. Комиссия напомнила о своем решении 2011 года, согласно которому Группе по планированию следует сотрудничать со специальными докладчиками для определения в начале работы над каждой новой темой примерного графика разработки темы, если это необходимо, на несколько лет вперед и периодически проводить обзор достижения ежегодных целей такого графика, при необходимости внося в него коррективы<sup>814</sup>. Комиссия напомнила далее, что в соответствии со сложившейся практикой в начале каждого пятилетнего периода она подготавливает программу работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода, в которой в общих чертах излагаются ожидаемые цели по каждой теме на основе указаний специальных докладчиков. Комиссия исходит из того, что эта программа работы является ориентировочной, поскольку характер и сложность ее работы исключают возможность заранее делать сколько-нибудь точные прогнозы.

##### Программа работы (2018–2021 годы)

###### *a) Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*

2018 год

Шестой доклад: обсуждение применимых процессуальных положений и гарантий.

<sup>812</sup> Состав Группы по планированию см. в пункте 5 выше.

<sup>813</sup> *Ежегодник... 1998 год*, т. II (часть вторая), п. 553.

<sup>814</sup> *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 378 с).



Завершение рассмотрения проектов статей в первом чтении.

2020 год

Седьмой (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам статей, принятым в первом чтении в 2018 году.

Завершение рассмотрения проектов статей во втором чтении.

b) *Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров*

2018 год

Пятый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам выводов, принятым в первом чтении в 2016 году.

Завершение рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

c) *Временное применение договоров*

2018 год

Пятый доклад: предложение по дополнительным проектам руководящих принципов и типовым положениям.

Завершение рассмотрения проектов руководящих принципов в первом чтении.

2020 год

Шестой (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам руководящих принципов, принятым в первом чтении в 2018 году.

Завершение рассмотрения проектов руководящих принципов во втором чтении.

d) *Выявление международного обычного права*

2018 год

Пятый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам выводов, принятым в первом чтении в 2016 году.

Завершение рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

Рассмотрение меморандума Секретариата о способах и средствах повышения доступности материалов,

являющихся доказательствами международного обычного права: обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению. Любого рода рекомендации по этому вопросу Комиссия даст в ходе своей сессии 2018 года или, возможно, в 2019 году.

e) *Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами*

2018 год

Первый доклад: рассмотрение вопросов, которые будут определены новым Специальным докладчиком, и завершение работы над комментариями к проектам принципов, принятым Редакционным комитетом и принятым к сведению Комиссией в 2016 году.

2019 год

Второй доклад и завершение рассмотрения проектов принципов в первом чтении.

2021 год

Третий (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам принципов, принятым в первом чтении в 2019 году.

Завершение рассмотрения проектов принципов во втором чтении.

f) *Охрана атмосферы*

2018 год

Пятый доклад: вопросы осуществления и соблюдения обязательств, а также урегулирования споров.

Завершение рассмотрения проектов руководящих положений в первом чтении.

2020 год

Шестой (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам руководящих положений, принятым в первом чтении.

Завершение рассмотрения проектов руководящих положений во втором чтении.

g) *Преступления против человечности*

2019 год

Четвертый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств, международных организаций и других субъектов и возможных

поправок к проектам статей, принятым в первом чтении в 2017 году.

Завершение рассмотрения проектов статей во втором чтении.

h) *Императивные нормы общего международного права (jus cogens)*

2018 год

Третий доклад: рассмотрение последствий.

2019 год

Четвертый доклад: прочие вопросы.

Завершение рассмотрения проектов выводов в первом чтении.

2021 год

Пятый (и заключительный) доклад: обсуждение, в частности, замечаний правительств и возможных поправок к проектам выводов, принятым в первом чтении.

Завершение рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

i) *Правопреемство государств в отношении ответственности государств*

2018 год

Второй доклад: вопросы передачи обязательств, возникающих в результате международно-противоправного деяния государства-предшественника, с проведением различия между случаями, когда государство-предшественник перестало существовать (разделение, объединение), и случаями, когда государство-предшественник продолжает существовать (передача территории, отделение и образование новых независимых государств).

2019 год

Третий доклад: вопрос передачи прав или требований потерпевшего государства-предшественника государству-преемнику.

2020 год

Четвертый доклад: процедурные и прочие вопросы, включая вопросы о множественности государств-преемников и совместной ответственности и возможном применении норм о правопреемстве государств в отношении ответственности государств к потерпевшим международным организациям или потерпевшим физическим лицам.

Завершение рассмотрения проектов статей в первом чтении, или самое позднее – в 2021 году.

3. РАССМОТРЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 71/148 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ ОТ 13 ДЕКАБРЯ 2016 ГОДА ПО ВОПРОСУ О ВЕРХОВЕНСТВЕ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЯХ

269. В своей резолюции 71/148 от 13 декабря 2016 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, вновь предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная со своей шестидесятой сессии (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 года<sup>815</sup>, сохраняют актуальность, а также подтверждает комментарии, изложенные на своих предыдущих сессиях<sup>816</sup>.

270. Комиссия напоминает о том, что верховенство права определяет само существование ее работы. Цель Комиссии, как она определена в статье I Положения о Комиссии, заключается в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права.

271. Памятуя о принципе верховенства права, Комиссия при проведении всей своей работы в полной мере сознает важность применения международного права на национальном уровне и преследует цель поощрения уважения верховенства права на международном уровне.

272. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия будет и впредь принимать во внимание в надлежащих случаях верховенство права в качестве принципа руководства, а также права человека, которые имеют основополагающее значение для верховенства права, как это отражено в тексте преамбулы и Статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях<sup>817</sup>.

273. В своей текущей работе Комиссия сознает «взаимозависимость между обеспечением верховенства права и тремя основными направлениями работы Организации Объединенных Наций (мир

<sup>815</sup> *Ежегодник... 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 146–147.

<sup>816</sup> *Ежегодник... 2009 год*, т. II (часть вторая), п. 231; *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть вторая), пп. 390–393; *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 392–398; *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть вторая), пп. 274–279; *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), пп. 171–180; *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 273–280; *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), пп. 288–295; и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), пп. 314–322.

<sup>817</sup> Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года, п. 41.

и безопасность, развитие и права человека)»<sup>818</sup> без выделения одного элемента за счет другого. В этой связи Комиссия осознает, что в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года признается необходимость эффективного верховенства права и благого управления на всех уровнях<sup>819</sup>. При выполнении своего мандата, касающегося прогрессивного развития и кодификации международного права, Комиссия сознает текущие вызовы в области обеспечения верховенства права.

274. Отмечая, что Генеральная Ассамблея подчеркнула важность поощрения обмена национальной передовой практикой в области верховенства права<sup>820</sup>, Комиссия хотела бы напомнить, что значительная часть ее работы состоит в сборе и анализе национальной практики, касающейся верховенства права, с тем чтобы оценить ее возможный вклад в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. В этой связи Комиссия особо отмечает важность информации, предоставляемой государствами в ответ на ее запросы.

275. Принимая во внимание роль многосторонних договорных процессов в продвижении верховенства права<sup>821</sup>, Комиссия напоминает о том, что работа Комиссии по различным темам привела к нескольким многосторонним договорным процессам и принятию ряда многосторонних договоров<sup>822</sup>.

276. Комиссия приветствует решение Генеральной Ассамблеи выбрать тему «Пути и средства дальнейшего распространения международного права для укрепления верховенства права» в качестве специальной темы обсуждения в ходе прений в Шестом комитете в 2017 году<sup>823</sup>. В этой связи Комиссия напоминает о том, что она просила Секретариат подготовить меморандум о путях и средствах обеспечения большей доступности доказательств международного обычного права, который содержал бы обзор современного состояния доказательств международного обычного права и предложения по его улучшению.

277. В ходе настоящей сессии Комиссия продолжила вносить свой вклад в обеспечение верховенства права, в том числе работая над темами «Преступления против человечности» (проекты статей приняты в первом чтении на текущей сессии), «Временное применение договоров», «Охрана атмосферы», «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» и «Защита окружающей среды в связи с вооруженными

конфликтами». Комиссия приступила к рассмотрению новой темы – «Правопреемство государств в отношении ответственности государств». Другие темы текущей программы работы Комиссии включают: «Выявление международного обычного права» и «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (проекты выводов по обеим темам приняты в первом чтении на предыдущей сессии).

278. Комиссия вновь заявляет о своей приверженности верховенству права во всей своей деятельности.

#### 4. СЕМИДЕСЯТАЯ ЮБИЛЕЙНАЯ СЕССИЯ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

279. На своем 2-м заседании, состоявшемся 9 мая 2017 года, Группа по планированию учредила консультативную группу<sup>824</sup> по вопросам празднования семидесятой годовщины создания Комиссии. Консультативная группа продолжит работать в межсессионный период вместе с Секретариатом с целью организации памятных мероприятий.

280. Комиссия рекомендует, чтобы в ходе первой части семидесятой сессии, которую планируется провести в Нью-Йорке:

a) в течение половины рабочего дня 21 мая 2018 года было проведено торжественное заседание Комиссии, на которое будут приглашены высокопоставленные лица, включая Председателя Генеральной Ассамблеи, Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и Председателя Международного Суда;

b) в течение половины рабочего дня 21 мая 2018 года было проведено неофициальное совещание с делегатами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи для обмена мнениями о работе Комиссии, об отношениях между Комиссией и Шестым комитетом и о роли обоих органов в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права;

c) в ходе второй части семидесятой сессии Комиссии в Женеве в течение полутора дней 5 и 6 июля была проведена конференция, посвященная работе Комиссии, с участием советников по правовым вопросам государств и международных организаций, ученых и других видных юристов-международников. Этой конференции будет предшествовать вводное заседание высокого уровня, на которое будут приглашены высокопоставленные лица.

281. Памятные мероприятия будут организованы под девизом «70 лет Комиссии международного права – подведение итогов и взгляд в будущее».

<sup>818</sup> 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), п. 70.

<sup>819</sup> Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года, п. 35.

<sup>820</sup> Резолюция 71/148 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года, п. 21.

<sup>821</sup> Там же, п. 8.

<sup>822</sup> Конкретнее по этому вопросу см. *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 294.

<sup>823</sup> Резолюция 71/148 Генеральной Ассамблеи, п. 26.

<sup>824</sup> В состав консультативной группы входят: Председатель Комиссии и Председатель Группы по планированию, г-н Якуба Сиссе, г-н Синья Мураэ и г-н Павел Штурма.



## 5. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

282. Комиссия подтверждает свои мнения по вопросу о вознаграждении, возникшем в связи с принятой Генеральной Ассамблеей резолюцией 56/272 от 27 марта 2002 года, которые были выражены в предыдущих докладах Комиссии<sup>825</sup>. Комиссия подчеркивает, что резолюция 56/272 особенно затрагивает специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

## 6. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО МЕТОДАМ РАБОТЫ КОМИССИИ

283. На своем 1-м заседании, состоявшемся 3 мая 2017 года, Группа по планированию решила учредить рабочую группу по методам работы Комиссии под председательством г-на Хуссейна Хассуны<sup>826</sup>. Председатель Рабочей группы представил устный доклад о работе Рабочей группы на нынешней сессии Группе по планированию на ее 5-м заседании, состоявшемся 28 июля 2017 года. Группа по планированию приняла этот устный доклад к сведению.

## 7. ДОКУМЕНТАЦИЯ И ПУБЛИКАЦИИ

284. Комиссия подчеркивает уникальный характер своей работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права в том смысле, что при рассмотрении вопросов международного права она придает особое значение практике государств и решениям национальных и международных судов. Комиссия вновь подчеркивает важность представления и распространения всей информации о практике государств и других источников международного права, имеющих отношение к выполнению Комиссией своей функции. Доклады специальных докладчиков требуют соответствующего изложения прецедентов и других относящихся к делу данных, включая договоры, судебные решения и доктрину, а также тщательного анализа рассматриваемых вопросов. Комиссия хотела бы также подчеркнуть, что она и ее специальные докладчики полностью осознают необходимость добиваться во всех случаях, когда это возможно, уменьшения общего объема документации и будет и впредь учитывать данные соображения. Сознвая преимущества максимально возможной

<sup>825</sup> См. *Ежегодник... 2002 год*, т. II (часть вторая), пп. 525–531; *Ежегодник... 2003 год*, т. II (часть вторая), п. 447; *Ежегодник... 2004 год*, т. II (часть вторая), п. 369; *Ежегодник... 2005 год*, т. II (часть вторая), п. 501; *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 269; *Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 379; *Ежегодник... 2008 год*, т. II (часть вторая), п. 358; *Ежегодник... 2009 год*, т. II (часть вторая), п. 240; *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть вторая), п. 396; *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), п. 399; *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть вторая), п. 280; *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 181; и *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 281; *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 299; и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), п. 333.

<sup>826</sup> В состав Рабочей группы вошли: г-н Хуссейн А. Хассуна (Председатель), г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, г-н Марсело Васкес-Бермудес, с-р Майкл Вуд, г-жа Патрисия Галван Телиш, г-н Клаудио Гроссман Гилофф, г-н Чарлз Чернор Джалло, г-жа Марья Лехто, г-н Шон Д. Мерфи, г-н Синья Мурасэ, г-н Хонг Тхао Нгуен, г-н Георг Нольте, г-жа Нильофер Орал, г-н Ки Габ Пак, г-н Анируддха Раджпут, г-н Аугуст Райниш, г-н Хуан Хосе Руда Сантолария, г-н Якуба Сиссе, г-н Дире Д. Глади, г-н Хассан Уззани Шахди, г-н Павел Штурма, г-жа Концепсьон Эскобар Эрнандес.

краткости, Комиссия вновь заявляет о своей твердой убежденности в том, что нельзя априори устанавливать ограничения в отношении объема ее документации и исследовательских проектов, относящихся к работе Комиссии. Из этого следует, что нельзя требовать от специальных докладчиков сократить объем их доклада после его представления в Секретариат, независимо от каких-либо произведенных Секретариатом до их представления предварительных оценок их объема. Ограничения по количеству слов не применимы к документации Комиссии, как это было неоднократно подтверждено Генеральной Ассамблеей<sup>827</sup>. Комиссия также подчеркивает важность своевременной подготовки докладов специальными докладчиками и их достаточно заблаговременной передачи в Секретариат для обработки и заблаговременного представления Комиссии, с тем чтобы в идеале обеспечить выпуск докладов на всех официальных языках за четыре недели до начала соответствующей части сессии Комиссии. В этой связи Комиссия подтвердила свою просьбу о том, чтобы *a)* специальные докладчики представляли свои доклады в сроки, установленные Секретариатом; и *b)* Секретариат и впредь обеспечивал публикацию официальных документов Комиссии в надлежащее время на шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

285. Комиссия вновь подтвердила свое признание особой актуальности и важности для работы Комиссии публикаций по правовым вопросам, подготавливаемых Секретариатом<sup>828</sup>. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению усилия Секретариата, направленные на возобновление использования настольных издательских средств для подготовки публикаций, что в прошлом в значительной мере способствовало своевременному выпуску таких публикаций Комиссии, несмотря на ограничения, накладываемые дефицитом ресурсов. Комиссия выразила свою признательность за выпуск в начале текущего пятилетнего периода крайне важного инструмента в работе Комиссии – девятого издания *Работы Комиссии международного права* – и призвала к скорейшему выпуску этой публикации на всех официальных языках.

286. Комиссия подтвердила свое твердое мнение о том, что краткие отчеты Комиссии, представляющие собой важную часть подготовительной работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права, не могут подлежать произвольным ограничениям в отношении их объема. Комиссия вновь с удовлетворением отметила, что меры по упорядочению обработки кратких отчетов Комиссии, принятые на ее шестьдесят пятой сессии (2013 год), привели к более оперативной передаче кратких отчетов на английском и французском языках членам

<sup>827</sup> Соображения относительно ограничения объема докладов специальных докладчиков см., например, в следующих документах: *Ежегодник... 1977 год*, т. II (часть вторая), пп. 123–126, и *Ежегодник... 1982 год*, т. II (часть вторая), пп. 267–269 и 271. См. также резолюцию 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года, п. 10, и резолюцию Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года, п. 5, а также последующие резолюции по ежегодным докладам Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

<sup>828</sup> См. *Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), пп. 387–395. См. также *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), п. 185.

Комиссии для своевременной правки и ускоренного выпуска окончательных текстов. Комиссия призывает Секретариат возобновить практику подготовки кратких отчетов на английском и французском языках и продолжать свои усилия по поддержанию данных мер в целях обеспечения оперативной передачи предварительных отчетов членам Комиссии. Комиссия приветствовала также тот факт, что эти методы работы привели к более рациональному использованию ресурсов, и призвала Секретариат содействовать подготовке окончательных отчетов на всех официальных языках без ущерба для их точности.

287. Комиссия выразила признательность всем службам, занимающимся обработкой документации, как в Женеве, так и в Нью-Йорке, за их усилия по обеспечению своевременной и эффективной обработки ее документов, несмотря на зачастую очень жесткие ограничения по времени. Она подчеркнула, что своевременная и эффективная обработка документации необходима для планомерной работы Комиссии.

288. Комиссия вновь подтвердила свою приверженность многоязычию и напоминает, что первостепенное значение в ее работе следует уделять равенству шести официальных языков Организации Объединенных Наций, что было подчеркнуто в резолюции Генеральной Ассамблеи 69/324 от 11 сентября 2015 года.

289. Комиссия выразила искреннюю признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, которая продолжает исключительно эффективно и компетентно помогать членам Комиссии.

#### 8. Ежегодник Комиссии международного права

290. Комиссия вновь выразила мнение о том, что *Ежегодник Комиссии международного права* имеет важнейшее значение для понимания работы Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации международного права, а также для укрепления верховенства права в международных отношениях. Комиссия приняла к сведению, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 71/140 выразила свою признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в целевой фонд для ликвидации отставания в публикации *Ежегодника*, и предложила делать новые взносы в фонд.

291. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее, как и в ее резолюции 71/140, с удовлетворением констатировать достигнутый в последние несколько лет заметный прогресс в ликвидации отставания в публикации *Ежегодника* на всех шести языках и приветствовать усилия Отдела конференционного управления Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, и особенно его Секции редактирования, в деле эффективного осуществления соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи, содержащих призыв к сокращению отставания; а также призвать Отдел конференционного управления и впредь на постоянной основе оказывать необходимую поддержку Секции редактирования в публикации *Ежегодника*.

#### 9. Помощь Отдела кодификации

292. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации Секретариата за неоценимую помощь в обеспечении ее основного обслуживания, в частности за продолжающееся содействие, предоставляемое специальным докладчикам, и за подготовку по просьбе Комиссии углубленных научных исследований по различным аспектам рассматриваемых тем. В частности, Комиссия выразила Секретариату свою признательность за подготовку меморандума о временном применении договоров (A/CN.4/707).

#### 10. Веб-сайты

293. Комиссия выразила глубокую признательность Секретариату за веб-сайт, посвященный работе Комиссии, и с удовлетворением отметила меры по его постоянному обновлению<sup>829</sup>. Комиссия вновь отметила, что этот и другие веб-сайты, обслуживаемые Отделом кодификации<sup>830</sup>, 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.

#### 11. Библиотека аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву

294. Комиссия вновь с удовлетворением отметила чрезвычайную ценность библиотеки аудиовизуальных материалов Организации Объединенных Наций по международному праву<sup>831</sup> для содействия более глубокому знанию международного права и работы Организации Объединенных Наций в этой области, в том числе работы Комиссии международного права.

#### С. Сроки и место проведения семидесятой сессии Комиссии

295. Комиссия постановила, что семидесятая сессия Комиссии будет проведена в Нью-Йорке с 30 апреля по 1 июня и в Женеве со 2 июля по 10 августа 2018 года.

#### Д. Сотрудничество с другими органами

296. На 3380-м заседании 25 июля 2017 года в Комиссии выступил судья Абраам, Председатель Международного Суда, который проинформировал ее о деятельности Суда в последнее время<sup>832</sup>. После этого состоялся обмен мнениями.

<sup>829</sup> <http://legal.un.org/ilc>.

<sup>830</sup> Общую информацию см. по адресу <http://legal.un.org/cod/>.

<sup>831</sup> [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl).

<sup>832</sup> Это выступление отражено в кратком отчете об этом заседании.

297. Комитет юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы был представлен на нынешней сессии Комиссии Председателем Комитета г-жой Пяйви Каукоранта и главой Отдела международного публичного права и Управления международных договоров Директората юридических консультаций и международного публичного права, секретарем Комитета г-жой Мартой Рекеной, которые выступили перед членами Комиссии на 3371-м заседании 6 июля 2017 года<sup>833</sup>. Они рассказали о текущей деятельности Комитета в области международного публичного права, а также о деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

298. Комиссия Африканского союза по международному праву на нынешней сессии Комиссии была представлена членом Комиссии Африканского союза г-жой Джулиет Калемой и ее главным докладчиком г-жой Хаджер Гелдиш, которых сопровождал исполняющий обязанности руководителя секретариата и старший сотрудник по правовым вопросам г-н Адевале Иянда. Г-жа Калема и г-жа Гелдиш выступили перед членами Комиссии на 3376-м заседании 18 июля 2017 года<sup>834</sup>. Они представили краткий обзор деятельности Комиссии Африканского союза по различным правовым вопросам, над которыми она работала с момента своего создания. После этого состоялся обмен мнениями.

299. На сессии Комиссии была представлена ААКПО в лице ее Генерального секретаря г-на Кеннеди Гасторна, который выступил перед членами Комиссии на 3377-м заседании 19 июля 2017 года<sup>835</sup>. Он проинформировал Комиссию об ААКПО и представил краткий обзор обсуждений на ее пятьдесят шестой ежегодной сессии, состоявшейся в Найроби 1–5 мая 2017 года, на которой, в частности, рассматривались три темы из программы работы Комиссии, а именно «Охрана атмосферы», «Jus cogens» и «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». После этого состоялся обмен мнениями.

300. Межамериканский юридический комитет на нынешней сессии Комиссии был представлен его Председателем г-ном Эрнаном Салинасом, который выступил в Комиссии на 3379-м заседании 21 июля 2017 года<sup>836</sup>. Он представил краткий обзор деятельности Комитета по различным правовым вопросам, над которыми он работает, сосредоточив внимание на периоде 2016–2017 годов. После этого состоялся обмен мнениями.

301. 11 июля 2017 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и МККК по вопросам, представляющим взаимный интерес. С заявлениями выступили вице-президент МККК г-жа Кристин Беерли, старший сотрудник по правовым вопросам и руководитель Правового управления

МККК г-н Кнут Дерман и заместитель Председателя Комиссии г-н Эдуардо Валенсия-Оспина, а затем с докладом на тему «Преступления против человечности» выступил г-н Шон Д. Мерфи, а с докладом на тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» – г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес. Кроме того, советник по правовым вопросам Управления оперативной деятельности МККК г-н Дэвид Терк представил доклад на тему «Правовые соображения, касающиеся государств, помогающих сторонам вооруженного конфликта», а советник по правовым вопросам Подразделения по обновлению комментариев Правового управления МККК г-жа Эв Лаэ – доклад на тему «Комментарий МККК к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам: обновленная информация о проекте с особым акцентом на международное уголовное право, вопросы универсальной юрисдикции и иммунитета». После выступлений состоялось обсуждение. С заключительными замечаниями выступила Директор Управления международного права и политики МККК г-жа Хелен Дурам.

#### **Е. Представительство на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи**

302. Комиссия постановила, что на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи ее будет представлять Председатель, г-н Георг Нольте.

#### **Е. Семинар по международному праву**

303. В соответствии с резолюцией 71/140 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года в ходе настоящей сессии Комиссии, состоявшейся 3–21 июля 2017 года во Дворце Наций, прошла пятьдесят третья сессия семинара по международному праву. Семинар предназначен для молодых юристов, специализирующихся в области международного права, и молодых преподавателей и государственных должностных лиц, занимающихся преподавательской деятельностью или работающих на дипломатической службе либо состоящих на государственной службе своей страны.

304. В семинаре приняли участие 23 представителя различных стран, представляющих все региональные группы<sup>837</sup>. Участники присутствовали на пленарных

<sup>833</sup> Эти выступления отражены в кратком отчете об этом заседании.

<sup>834</sup> То же.

<sup>835</sup> Это выступление отражено в кратком отчете об этом заседании.

<sup>836</sup> То же.

<sup>837</sup> В работе семинара приняли участие: г-жа Нур Ас-Сауд (Саудовская Аравия), г-жа Онесис Боланьо Прада (Куба), г-н Хосе Вильярроэль Аларкон (Многонациональное Государство Боливия), г-жа Кумба Гайе (Сенегал), г-н Артур Гуласарян (Российская Федерация), г-жа Дуангпон Даронгсуван (Таиланд), г-н Моиз Жан (Гаити), г-н Блез Паскаль Зиримвабабо Мигабо (Демократическая Республика Конго), г-жа Эньови Аджо Зоуху (Того), г-жа Паула Кортес (Чили), г-н Самуэль Мачико (Уганда), г-н Георгий Минков (Болгария), г-н Антонио Морелли (Италия), г-жа Карин Пило Селангай (Камерун), г-жа Валерия Рейес Менендес (Перу), г-н Ахмед Медхат Риад (Египет), г-жа Верити Робсон (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии), г-н Мориц Рудольф (Германия), г-жа Дильдора Умарханова (Узбекистан), г-жа Алери Итохан Фенемиги (Нигерия), г-жа Юки Хиротани (Япония), г-жа Нани Хуль (Республика Корея), г-жа Синьлин Мэри-Элизабет Чон (Сингапур). Отборочный комитет под председательством г-на Макане Мойзе Мбенге, профессора международного права в Женевском университете, провел заседание 24 апреля 2017 года и отобрал 23 кандидатов из 129 человек, подавших заявки.



заседаниях Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждениях в рабочих группах по конкретным темам.

305. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Георг Нольте. За административные вопросы, организацию и проведение семинара отвечал старший советник по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Маркус Шмидт, который также выступал как его директор. Координацию научной работы семинара обеспечивал Женевский университет. Эксперт Женевского университета по международному праву г-н Витторио Майнетти выполнял функции координатора при содействии помощников по правовым вопросам г-на Алессандро Марио Аморозо и г-жи Юсры Суэди.

306. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: «Комиссия международного права – взгляд изнутри» – г-ном Эдуардо Валенсей-Оспиной; «Свобода выражения мнений в Западном полушарии» – г-ном Клаудио Гроссманом Гилоффом; «Делимитация морских границ» – г-ном Якубой Сиссе; «Принцип универсальной юрисдикции» – г-ном Чарлзом Чернором Джалло; «Комиссия международного права – взгляд извне» – г-жой Патрисией Галван Телиш; «Выявление международного обычного права» – сэром Майклом Вудом; «Охрана атмосферы» – г-ном Синьей Мурас; «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» – г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес; «Преступления против человечности» – г-ном Шоном Д. Мерфи; «Jus cogens» – г-ном Дире Д. Тлади; «Правопреемство государств в отношении ответственности государств» – г-ном Павлом Штурмой; «Временное применение договоров» – г-ном Хуаном Мануэлем Гомесом-Робледо.

307. Еще одна лекция на тему «Актуальные проблемы международного гуманитарного права» была прочитана старшим советником по правовым вопросам Правового управления МККК г-жой Еленой Пеич.

308. Участники также приняли участие в рабочем совещании по теме «Эксперты в области международного права», организованном Женевским университетом. С докладами выступили следующие ораторы: г-жа Лоранс Буасон де Шазурн, профессор Женевского университета; г-н Макане М. Мбенге, профессор международного права Женевского университета; г-н Гийом Гро, научный сотрудник Женевского университета; г-жа Рукмини Дас, научный сотрудник Женевского университета; г-жа Мара Тиньино, старший преподаватель Женевского университета; г-жа Данаэ Азария, преподаватель Университетского колледжа Лондона; г-н Шон Д. Мерфи, профессор Университета им. Джорджа Вашингтона и член Комиссии.

309. Участники посетили Международную организацию труда (МОТ), экскурсию по которой провел заведующий архивом МОТ г-н Ремо Беччи, а также заслушали доклады секретаря

Административного трибунала МОТ г-на Дражена Петровича и юрисконсульта МОТ г-на Георгеса Политакиса. Они также посетили ВТО, экскурсию по которой провел г-н Жерар Пеналоза, и заслушали доклад г-на Грэма Кука из Отдела по правовым вопросам ВТО на тему «Процесс урегулирования споров в ВТО и практика ВТО в отношении толкования договоров». Участники семинара также провели неофициальные переговоры с тремя членами Апелляционного органа ВТО: г-ном Питером ван ден Боссе, г-ном Томасом Грэмом и г-ном Шри Сервансингом. Наконец, они побывали в Управлении Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ) и заслушали доклад старшего специалиста по анализу программ УВКБ г-на Семиха Бюльбюля на тему «Мандат и деятельность УВКБ».

310. В рамках семинара участники разделились на две рабочие группы по темам «Выявление новых тем для Комиссии международного права» и «Пояснения по вопросам охвата и применения принципа универсальной юрисдикции». Два члена Комиссии – г-жа Патрисия Галван Телиш и г-н Чарлз Чернор Джалло – осуществляли общее руководство рабочими группами и направляли их работу. Каждая из групп подготовила доклад и представила свои выводы участникам семинара в ходе заключительного рабочего заседания. Эти доклады были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

311. Республика и Кантон Женева с традиционным гостеприимством приняли участников в городской ратуше, организовав для них экскурсию по помещениям администрации кантона и залу «Алабама», которую провел начальник протокольной службы г-н Жан-Люк Шопар.

312. Председатель Комиссии, директор семинара по международному праву и г-жа Паула Кортес (от имени участников) выступили в Комиссии на церемонии закрытия семинара. Каждому участнику был вручен диплом.

313. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что с 2015 года добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для семинара по международному праву внесли правительства Австрии, Аргентины, Индии, Ирландии, Китая, Мексики, Соединенного Королевства, Финляндии и Швейцарии. «Чирколо ди диритто интернационале» – частная ассоциация за развитие международного права со штаб-квартирой в Риме – также внесла взнос для семинара. Несмотря на негативное влияние недавнего финансового кризиса на взносы, финансовое положение Фонда все же позволило выделить стипендии достаточному количеству достойных кандидатов, прежде всего из развивающихся стран, и тем самым обеспечить адекватную географическую представленность участников. В 2017 году было выделено 12 стипендий.

314. С начала проведения семинаров в 1965 году в их работе приняли участие 1 208 человек, представлявших 173 страны. Из них 736 получили стипендии.

315. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран,

ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, базирующихся в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения семинара с как можно более широким кругом участников в 2018 году.

## ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА

Марсело Васкес-Бермудес

### Введение

1. Центральное место в системе международного права в целом занимают источники. Комиссии международного права принадлежит значительный вклад в этой сфере, особенно это касается ее работы в области права международных договоров<sup>1</sup>, итогом которой стала Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года и другие документы<sup>2</sup>. Этот вклад она продолжила вносить и в последние годы, когда были разработаны «Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам»<sup>3</sup> и проекты статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров<sup>4</sup>, и в настоящее время, занимаясь темами «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» и «Временное применение договоров».

2. В течение последних нескольких лет Комиссия работает также над темой международного обычного права, представляющего собой еще один из основных источников международного права. В 2016 году она приняла в первом чтении свод проектов выводов с комментариями по теме «Выявление международного

обычного права». Ожидается, что работа Комиссии над этой темой будет завершена 2018 году принятием свода во втором чтении<sup>5</sup>.

3. Ссылки на общие принципы права встречаются в материалах работы Комиссии в связи с рассмотрением ею других тем<sup>6</sup>. Например, в рамках темы «Jus cogens», включенной в нынешнюю повестку дня Комиссии, общие принципы права исследуются как один из источников императивных норм общего международного права<sup>7</sup>.

4. С учетом уже проделанной и текущей работы Комиссии в области права международных договоров и международного обычного права ей предлагается включить в свою программу работы тему, посвященную третьему из трех основных источников международного права согласно пункту 1 с) Статьи 38 Статута Международного Суда и озаглавленную «Общие принципы права». Комиссия может предоставить авторитетное разъяснение по вопросам, касающимся природы, охвата и функций этих принципов и методов их выявления. Итогом этой работы мог бы стать свод выводов с комментариями. В комментариях будут приводиться примеры общих принципов права, но цель работы над этой темой не будет заключаться в каталогизации существующих общих принципов права.

<sup>1</sup> Темы, рассмотренные Комиссией в связи с международными договорами: «Право международных договоров» (1949–1966 годы); «Оговорки к многосторонним конвенциям» (1951 год); «Расширение участия в общих многосторонних международных договорах, заключенных под эгидой Лиги Наций» (1963 год); «Правопреемство государств в отношении договоров» (1968–1974 годы); «Договоры, заключенные между государствами и международными организациями или между международными организациями» (1970–1982 годы); «Оговорки к международным договорам» (1993–2011 годы); «Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров» (2004–2011 годы); «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» (ранее «Договоры сквозь призму времени») (с 2008 года по настоящее время); «Временное применение договоров» (с 2012 года по настоящее время). Подробнее см. на веб-сайте Комиссии: <http://legal.un.org/ilc/>.

<sup>2</sup> Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 года; Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 года; и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года.

<sup>3</sup> *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. IV, п. 75, и там же, т. II (часть третья). Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике, содержится в приложении к резолюции 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года.

<sup>4</sup> *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), пп. 100–101. Статьи о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятые Комиссией, содержатся в приложении к резолюции 66/99 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

<sup>5</sup> «Выявление международного обычного права», ранее – «Формирование и доказательства существования международного обычного права» (2013 год – настоящее время). Ранее Комиссия рассматривала тему «Пути и средства, делающие более доступными свидетельства из области обычного международного права» (1949–1950 годы). Проекты выводов и комментарии, принятые Комиссией в первом чтении, содержатся в *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), пп. 62–63. Вся информация по данной теме размещена на веб-сайте Комиссии: <http://legal.un.org/ilc/>.

<sup>6</sup> См., например, «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), гл. XII; «Ответственность государств», *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, гл. IV; «Ответственность международных организаций», *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. V; проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), гл. II; Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста.

<sup>7</sup> Второй доклад о jus cogens, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади (A/CN.4/706), пп 48–52.



## А. История развития этой концепции

5. Как следует из практики, наработанной к концу XIX – началу XX века, к таким категориям, как «общие принципы», «принципы естественной справедливости», «общие принципы права народов» и «общепризнанные принципы», международные третейские суды обращались при рассмотрении процессуальных и материально-правовых вопросов, когда применимый договор не давал однозначного ответа<sup>8</sup>. Отсылки к «принципам права народов», «принципам международного права» и «общим принципам справедливости и равенства» встречались и в международных конвенциях<sup>9</sup>, хотя содержание и природа этих понятий вызывали споры.

6. В 1920 году «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» были включены в Статут Постоянной палаты международного правосудия в качестве одного из трех основных источников

<sup>8</sup> *Arakas (The Georgios)* (1927), Greco-Bulgarian Mixed Arbitral Tribunal, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, vol. 7, Paris, Sirey, 1928, p. 37, at pp. 43–45 (принцип *audiatur et altera pars*); *Turnbull, Manoa Co. Ltd., Orinoco Co. Ltd.* (1903), United States of America–Venezuela Mixed Claims Commission, J. H. Ralston and W. T. S. Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, Washington, D.C., Government Printing Office, 1904, p. 200, at p. 244 (принцип *nemo iudex in sua propria causa*) (see also UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), p. 261, at p. 304); *Rio Grande* (1923), F. K. Nielsen, *American and British Claims Arbitration under the Special Agreement concluded between the United States and Great Britain, August 18, 1910*, Washington, D.C., Government Printing Office, 1926, p. 332, at p. 342 (принцип «компетенции–компетенции») (см. также UNRIAA, vol. VI (Sales No. 59.V.5), p. 131, at pp. 135–136); *Valentiner* (1903), German-Venezuelan Mixed Claims Commission, Ralston and Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903...*, p. 562, at p. 564 (принцип презумпции действительности актов).

<sup>9</sup> Гагская конвенция о мирном решении международных столкновений 1899 года, статья 48 гласит: «Суд в праве определить предметы своего ведения путем толкования третейской записи, а также и других договоров, которые могут иметь значение в данном случае, и путем применения начал международного права\*»; Гагская конвенция о мирном решении международных столкновений 1907 года, статья 73 содержит положения, аналогичные положениям статьи 48 Гагской конвенции 1899 года; «оговорка Мартенса» в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 года гласит: «Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания\*»; «оговорка Мартенса» в Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года: «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\*»; статья XXI Конвенции 1907 года об учреждении Центральноамериканского суда гласит: «При вынесении решения по вопросу факта, которые могут быть переданы ему на рассмотрение, Центральноамериканский суд руководствуется своим свободным усмотрением, а по вопросам права – принципами международного права\*»; и статья 7 Конвенции об учреждении Международной призовой палаты гласит: «При отсутствии таких постановлений, Палата применяет правила международного права. Если общепринятых правил нет, то Палата решает на основании общих начал права и справедливости\*».

международного права, применяемых Палатой. В Консультативном комитете юристов, которому было поручено разработать Статут Постоянной палаты международного правосудия, одним из наиболее остро обсуждавшихся вопросов стало то, какой смысл следует вкладывать в понятие «общие принципы права» и каково его материально-правовое содержание<sup>10</sup>. Исходя из своей позитивистской позиции, Элиу Рут настаивал, что судьи могут выносить решения только в соответствии с «признанными нормами», а в отсутствие таковых им «следует заявлять *non-liquet*», тогда как другие участники возражали против этого и предлагали такие формулировки, как «нормы международного права, признанные правосознанием цивилизованных наций», «принципы справедливости», «общие принципы права и справедливости», «общие принципы права и – с согласия сторон – общие принципы справедливости, признанные цивилизованными нациями»<sup>11</sup>. Принятая в конечном итоге формулировка статьи 38 Статута («Палата применяет... 3. общие принципы права, признанные цивилизованными нациями») была расценена как компромисс между позитивистами и сторонниками теории естественного права<sup>12</sup>.

7. Тем не менее разногласия в научных кругах относительно природы и происхождения этой концепции сохраняются. Некоторые ученые восприняли включение общих принципов права в текст Статута как отказ от позитивистской доктрины, согласно которой международное право состоит исключительно из норм, принятых государствами<sup>13</sup>; другие отвергают идею «объективной справедливости» и настаивают, что общие принципы права могут признаваться только во внутренних судах и применяться лишь для «заполнения лакун», оставленных договорами и международным обычным правом<sup>14</sup>. Некоторые перечисляют различные источники, из которых могут выводиться общие принципы права, и отмечают, что эти

<sup>10</sup> V. D. Degan, *Sources of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 41–53; A. Pellet, «Article 38», в A. Zimmermann, C. Tomuschat and K. Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 677–792.

<sup>11</sup> Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists on the Establishment of a Permanent Court of International Justice, *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th–July 24th 1920, with Annexes*, The Hague, Van Langenhuisen Brothers, 1920, pp. 306 and 333; League of Nations, *The Records of the First Assembly, Meetings of the Committees, I*, Geneva, 1920, pp. 385 and 403.

<sup>12</sup> *Ibid.*; см. также J. Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht*, Verlag des Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1928, p. 66; B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens and Sons, 1953, pp. 24–26; Degan (сноска 10 выше), pp. 41–53.

<sup>13</sup> J. L. Brierly, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, 5th ed., Oxford, Clarendon Press, 1955, p. 63; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Leyden, A.W. Sijthoff, 1965, p. 63.

<sup>14</sup> M. Sørensen, *Les sources du droit international. Étude sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Copenhagen, E. Munksgaard, 1946, p. 113; W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens and Sons, 1964, p. 196; G. Herczegh, *General Principles of Law and the International Legal Order*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1969, pp. 97–100; International Law Association, Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2016 (10 August), URL: [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups).

источники встречаются не только во внутреннем законодательстве<sup>15</sup>. Споры относительно природы общих принципов права возникали также в дискуссиях об общих принципах права как об одном из источников *jus cogens*<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> O. Schachter, "International law in theory and practice: general course in public international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1982-V, vol. 178, pp. 75–82 (по его мнению, общие принципы права можно разделить на пять категорий: 1) принципы, которые существуют во внутреннем законодательстве государств во всем мире, например *res judicata*; 2) принципы, обусловленные особой природой международного сообщества, например принципы невмешательства и суверенного равенства; 3) принципы, внутренне присущие самой идее права, например *lex specialis* и *lex posterior derogat priori*; 4) принципы, «действующие при любом общественном строе в отношении иерархических связей и координации»; 5) принципы справедливости, основывающиеся на «самой природе человека как существа рационально мыслящего и социального»); Ch. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, vol. I (*Introduction: Sources*), Paris, Pedone, 1944, p. 891 (Он утверждал, что «общие принципы права» не сводятся исключительно к принципам внутреннего права и включают также общие принципы международного права.); схожие идеи см. также в R. Wolfrum, "General international law (principles, rules, and standards)", в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 344–368 (онлайн-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>); B. D. Lepard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 162 (по его мнению, общие принципы права включают общие принципы внутригосударственного права, общие принципы нравственного закона и общие принципы международного права).

<sup>16</sup> На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров делегация Тринидада и Тобаго заявила, что *jus cogens* есть «прежде всего норма международного обычного права и причина тому не только в том, что [общие принципы права] едва ли можно рассматривать как источник *jus cogens*, но и в том, что было бы опасно полагаться на аналогии с внутренним правом в вопросе, имеющем столь основополагающее значение» (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7)*, 56th meeting of the Committee of the Whole, 7 May 1968, p. 327, paras. 63–64); но делегация Исламской Республики Иран, выступая на 26-м заседании Шестого комитета 28 октября 2016 года, заявила, что общие принципы права по смыслу Статьи 38 Статута Международного Суда являются «лучшей нормативной базой для норм *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.26, п. 120); представителями американского отделения Ассоциации международного права было также выражено мнение, что формирование норм обычного права не может логическим образом привести к появлению императивных норм о воздержании: в этом смысле требованиям формирования *jus cogens* в большей степени отвечает процесс формирования общих принципов права, см. Committee on the Formation of Customary International Law, American Branch of the International Law Association, "The role of State practice in the formation of customary and *jus cogens* norms of international law", *Proceedings and Committee Reports of the American Branch of the International Law Association 1987–1988*, p. 123; см. также B. Simma and P. Alston, "The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles", *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1992), p. 104; в своем докладе о праве международных договоров сэр Херш Лаутерпахт поясняет, что недействительность договора может являться следствием «его несоответствия таким важнейшим принципам международного права, которые могут рассматриваться как составляющие принципы международного общественного порядка (*ordre international public*). Эти принципы не обязательно должны быть воплощены в недвусмысленно принятые нормы права, такие как запрещение пиратства или агрессивной войны. Они могут выражать правила международной морали, столь убедительные, что любой международный трибунал будет рассматривать их в качестве составной части *разделяемых всеми цивилизованными народами правовых принципов*» (*Ежегодник... 1953 год*, т. II, документ A/CN.4/63, с. 155 англ. текста).

8. В ходе обсуждения проекта Статута Международного Суда было предложено добавить в его текст после слов «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» слова «и особенно принципы международного права»<sup>17</sup>. По итогам дискуссии предложенная формулировка была скорректирована, и в конечном итоге вводная часть пункта 1 стала гласить: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права\*, применяет:»<sup>18</sup>. В этой связи некоторые отметили, что такое изменение ни на что по существу не влияет, поскольку в прежней формулировке уже подразумевалось применение норм международного права<sup>19</sup>. Но другие, например Тункин, указывали, что «эта поправка сводит на нет понимание статьи 38, I, с преобладавшее в Комиссии юристов в 1920 году... Она четко определяет "общие принципы права" как принципы международного права»<sup>20</sup>. Он утверждал, что общие принципы права включают принципы, единые и для национальных правовых систем, и для международного права: они представляют собой правовые постулаты, соблюдаемые «в национальных правовых системах и в международном праве»<sup>21</sup>.

9. Более конкретным образом соответствующие понятия были определены в международном уголовном праве. Согласно Римскому статуту Международного уголовного суда применимое право Суда включает: «a) во-первых, настоящий Статут, Элементы преступлений и свои Правила процедуры и доказывания; b) во-вторых, в соответствующих случаях, применимые международные договоры, принципы и нормы международного права\*, включая общепризнанные принципы международного права вооруженных конфликтов; c) если это невозможно, Суд применяет общие принципы права, взятые им из национальных законов правовых систем мира\*»<sup>22</sup>. В Римском статуте, по мнению Пелле, под «принципами и нормами международного права» понимается только международное обычное право, тогда как понятие «общие принципы права, взятые [Судом] из национальных законов правовых систем мира» соответствует «общим принципам права, признанным цивилизованными нациями», упоминаемым в подпункте c) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда<sup>23</sup>. Аналогичного порядка применения

<sup>17</sup> United Nations Conference on International Organizations, *Documents*, vol. XIII, p. 167.

<sup>18</sup> *Ibid*, p. 164.

<sup>19</sup> Degan (сноска 10 выше), p. 52; G. Gaja, "General principles of law", в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 370–378 (онлайн-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>).

<sup>20</sup> G. I. Tunkin, " 'General principles of law' in international law", в R. Marcic and others (eds.), *Internationale Festschrift für Alfred Verdross: zum 80. Geburtstag*, Munich, Fink, 1971, p. 525; см. также A. A. Cançado Trindade, *The Construction of a Humanized International Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, p. 870.

<sup>21</sup> Tunkin, " 'General principles of law'..." (сноска 20 выше), p. 526.

<sup>22</sup> Римский статут Международного уголовного суда, ст 21, п. 1.

<sup>23</sup> A. Pellet, "Applicable law", в A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 1071–1076.



источников права придерживался и Международный трибунал по бывшей Югославии, хотя из некоторых его решений можно сделать вывод о том, что он рассматривает «международное обычное право», «общие принципы международного права», «общие принципы уголовного права, единые для главных правовых систем мира» и «общие принципы права, согласующиеся с основными требованиями международного правосудия» как независимые источники<sup>24</sup>.

10. Ссылки на общие принципы права, встречающиеся в других областях международного права, также не отличаются четкостью и последовательностью. Например, в арбитражных решениях по делам *LIAMCO v. Libya* и *Texaco v. Libya* приводится ссылка на положение о выборе права, согласно которому: «Это концессионное соглашение регулируется и толкуется в соответствии с теми принципами права Ливии, которые являются также *принципами международного права*», а в отсутствие таких общих принципов – на основе и в соответствии с *общими принципами права, применимыми в международных судах*»<sup>25</sup>. Отмечено также, что Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов часто ссылается на «общие принципы международного права», не уточняя при этом, что именно имеется в виду – международное обычное право или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»<sup>26</sup>.

11. Исходя из вышесказанного и учитывая сохраняющиеся в научных кругах разногласия вокруг этой концепции, можно заключить, что единое понимание общих принципов права и того, как они соотносятся с другими смежными концепциями, включая «общие принципы международного права» и «основополагающие принципы», отсутствует. В частности,

<sup>24</sup> *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, para. 177; *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. II, para. 591 (В этом деле Судебная камера Трибунала постановила, что в тех случаях, когда Устав не позволяет решить рассматриваемый вопрос, Трибуналу следует руководствоваться «i) нормами международного обычного права или ii) общими принципами международного уголовного права; или, в отсутствие таких принципов, iii) общими принципами уголовного права, едиными для основных правовых систем мира; или, в отсутствие таких принципов, iv) общими принципами права, согласующимися с основными требованиями международного правосудия».)

<sup>25</sup> *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, ILM, vol. 20 (1981), p. 1, at p. 33; *Texaco Overseas Petroleum Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, 19 January 1977, *ibid.*, vol. 17 (1978), p. 3, at p. 14.

<sup>26</sup> См. G. Hanessian, “‘General principles of law’ in the Iran–U.S. Claims Tribunal”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 27, No. 2 (1989), pp. 309–352, at p. 323, со ссылкой на *R. J. Reynolds Tobacco Company v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 145-35-3, 31 July 1984, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, p. 181, at p. 191; *Iranian Customs Administration v. United States*, Award No. 105-B-16-1, 18 January 1984, *ibid.*, vol. 5, p. 94, at p. 95; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, order filed 15 December 1982, *ibid.*, vol. 1, p. 455, at pp. 457–458; *ARCO Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 311-74/76/81/150-3, 14 July 1987, *ibid.*, vol. 16, p. 3, at pp. 27–28 (в решении по спорным аспектам договора Трибунал применил «общие принципы торгового и международного права»).

по-прежнему неясно, ограничиваются ли они принципами, признанными внутренними судами, или они могут иметь свое происхождение и в международном праве и могут ли общие принципы права формироваться в рамках этического дискурса. Эти вопросы находят отражение в практике международных судов и трибуналов.

## В. Применение общих принципов права

12. Несмотря на отсутствие определенности в доктрине, международные суды и трибуналы, как правило, признают общие принципы права в качестве самостоятельного источника международного права и применяют их в своей практике. Осторожность в этом вопросе проявляют Постоянная палата международного правосудия и Международный Суд, стараясь избегать прямых ссылок на этот источник<sup>27</sup>, но в тех областях международного права, которые затрагивают негосударственных субъектов, например в международном уголовном праве и международном инвестиционном праве, общие принципы права играют более значимую роль<sup>28</sup>.

13. Постоянная палата международного правосудия в своих решениях ссылалась прямо или косвенно на общие принципы, включая *ejus est interpretare legem cuius condere*<sup>29</sup>, *nemo iudex in re sua*<sup>30</sup>, возмещение *in integrum*<sup>31</sup>, эстоппель<sup>32</sup> и принцип «компетенции–компетенции»<sup>33</sup>. Общие принципы права, упоминаемые в решениях Международного Суда, включают *res judicata*<sup>34</sup>, равноправие сторон<sup>35</sup> и *pacta sunt servanda*<sup>36</sup>. Это примеры общих принципов права, которые обычно присутствуют практически во всех существующих правовых системах.

14. Кроме того, представляется, что суды не понимали, что общие принципы права включают только те

<sup>27</sup> Gaja (сноска 19 выше), p. 372.

<sup>28</sup> См. N. Wühler, “Application of general principles of law”, в A. J. van den Berg (ed.), *Planning Efficient Arbitration Proceedings: The Law Applicable in International Arbitration*, International Council for Commercial Arbitration, Congress Series, No. 7, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 553.

<sup>29</sup> *Question of Jaworzina, Advisory Opinion*, 6 December 1923, *P.C.I.J., Series B*, No. 8, p. 37.

<sup>30</sup> *Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion*, 21 November 1925, *ibid.*, No. 12, p. 32.

<sup>31</sup> *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, Judgment, 26 July 1927, *P.C.I.J., Series A*, No. 9, p. 30.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 31; *Legal Status of Eastern Greenland*, 1933, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 53, p. 69.

<sup>33</sup> *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926, Advisory Opinion*, 28 August 1928, *P.C.I.J., Series B*, No. 16, p. 20.

<sup>34</sup> *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 13 July 1954, I.C.J. Reports 1954*, p. 47, at p. 53.

<sup>35</sup> *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the U.N.E.S.C.O., Advisory Opinion of 23 October 1956, I.C.J. Reports 1956*, p. 77, at p. 85; *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 166, at p. 181; *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. 89–90, para. 114.

<sup>36</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 268.



принципы, которые вытекают из внутригосударственного права. Например, в своих решениях Постоянная палата международного правосудия ссылалась на «получивший универсальное признание международными судами и закрепленный во многих конвенциях принцип»<sup>37</sup>, «принцип, общепризнанный в практике международных арбитражных судов, а также внутригосударственными судами»<sup>38</sup> и «принцип международного права и даже общую концепцию права»<sup>39</sup>. Международный Суд ссылается на «принципы, лежащие в основе Конвенции [о геноциде]» как на «принципы, признанные цивилизованными нациями в качестве обязательных для государств»<sup>40</sup>. В решении по делу *Никарагуа* Суд ссылается на «основополагающие общие принципы гуманитарного права»<sup>41</sup>. В решении по делу *Восточный Тимор* Суд отмечает, что принцип самоопределения народов является «одним из основных принципов современного международного права»<sup>42</sup>. Остается неясным, являются ли принципы, упоминаемые в этих решениях, общими принципами по смыслу подпункта *c*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда<sup>43</sup>. Кроме того, в несогласных и особых мнениях по делам Международного Суда выражались и другие взгляды на общие принципы права<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> *The Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79, p. 199 (о принципе, согласно которому стороны в деле воздерживаются от принятия каких-либо мер, способных нанести ущерб исполнению решения, которое будет вынесено, и не предпринимают никаких действий, которые могут обострить спор).

<sup>38</sup> *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, Judgment, 26 July 1927 (см. сноску 31 выше), p. 31 (об обязательстве по возмещению).

<sup>39</sup> *Factory at Chorzów (Merits)*, Judgment, 13 September 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29.

<sup>40</sup> *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1951, p. 15, at p. 23.

<sup>41</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 113–115 and 129–130, paras. 218, 220 and 255.

<sup>42</sup> *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90, at p. 102, para. 29.

<sup>43</sup> Некоторые не рассматривают их в качестве общих принципов права, другие же утверждают, что эти принципы охватываются Статьей 38 (1) *c*) Статута Международного Суда. См., например, Lepard (сноска 15 выше), p. 162; Simma and Alston (сноска 16 выше), p. 82; *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, p. 6, at p. 250, dissenting opinion of Judge Tanaka; T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Oxford University Press, 1989, pp. 97 and 134.

<sup>44</sup> Например, судья Танака в своем несогласном мнении по делу *South West Africa* указывает: «Невозможно отрицать, что в пункте 1 *c*) Статьи 38 присутствуют элементы естественного права. Он расширяет понятие источников международного права за пределы юридического позитивизма, согласно которому, поскольку государства связаны только посредством собственной воли, международное право – это не что иное, как право согласия и самоограничения государств. Но эта точка зрения, по нашему мнению, была однозначно отвергнута в пункте 1 *c*) Статьи 38» (*South West Africa, Second Phase* (сноска 43 выше), p. 298); Аналогичным образом, судья Кансаду Триндади в своем особом мнении по делу *Pulp Mills* указывает: «Общие принципы права в свете естественного права (исторически предшествующего праву позитивному) сопрягаются с истоками и основами международного права, задают ориентиры при толковании и применении его норм и указывают на его универсальный характер» (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 155, para. 47). И, отмечая, что «нет никаких причин не обращаться к общим принципам права, признанным как во внутреннем, так и в международном праве», он утверждает, что принцип

15. Ссылки на общие принципы права чаще встречаются в решениях международных уголовных судов и трибуналов. Общие принципы права могут играть решающую роль в урегулировании существенно важных вопросов<sup>45</sup>. К общим принципам права нередко обращаются при рассмотрении как материально-правовых, так и процессуальных вопросов. В материально-правовых вопросах суды ссылаются на принцип учета принуждения в качестве смягчающего обстоятельства при назначении наказания<sup>46</sup>, принцип соразмерности наказания<sup>47</sup>, *nulla poena sine lege*<sup>48</sup> и принцип обязательности исследования объективной и субъективной сторон преступления для установления виновности<sup>49</sup>. Процессуально-правовые нормы, к которым обращаются суды, включают принципы, касающиеся бремени доказывания<sup>50</sup>, запрет суда над обвиняемым в его отсутствие<sup>51</sup> и *non bis in idem*<sup>52</sup>.

16. Отмечено, что общие принципы права играют «значимую роль» в сфере международного инвестиционного права<sup>53</sup>. Общие принципы права, которыми оперируют международные суды по инвестиционным спорам, включают: принцип «компенсация должна покрывать и понесенные убытки (*damnum*

предотвращения и принцип предосторожности, закрепленные в таких международных документах, как Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию, являются общими принципами права.

<sup>45</sup> См. F. O. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Brill Nijhoff, 2008, pp. 77–164.

<sup>46</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, joint separate opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, vol. 2, paras. 40 and 55–72.

<sup>47</sup> *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. 1, para. 796.

<sup>48</sup> *Prosecutor v. Zejnir Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 2, para. 402.

<sup>49</sup> *Ibid.*, para. 425.

<sup>50</sup> *Ibid.*, paras. 599–604.

<sup>51</sup> *Prosecutor v. Sesay et al.*, Ruling on the Issue of the Refusal of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, Case No. SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Special Court for Sierra Leone, 12 July 2004, para. 10; размещено на веб-сайте Специального суда: [www.rscsl.org/RUF\\_Trial\\_Chamber\\_Decisions.html](http://www.rscsl.org/RUF_Trial_Chamber_Decisions.html).

<sup>52</sup> *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non Bis in Idem*, Case No. IT-94-1-T, 14 November 1995, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. 1, paras. 2–4.

<sup>53</sup> C. H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 614; see also T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10, No. 1 (February 2009), p. 103; A. McNair, “The general principles of law recognized by civilized nations”, *British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, p. 15 (Было высказано мнение о том, что общие принципы права «оказываются полезны для целей применения и толкования [государственных] контрактов, которые, не являясь контрактами между государствами и, следовательно, не подпадая под действие международного публичного права *strictu sensu*, могут эффективнее регулироваться общими принципами права, нежели специальными нормами какой-либо отдельной территориальной системы».)

emergens), и упущенную выгоду (*lucrum cessans*)»<sup>54</sup>, принцип добросовестности<sup>55</sup>, принцип *res judicata*<sup>56</sup>, принцип «компетенции—компетенции»<sup>57</sup>, принцип «бремя доказывания несет истец»<sup>58</sup>, принцип недопустимости неосновательного обогащения<sup>59</sup> и принцип недопустимости извлечения какой-либо из сторон правовых преимуществ из своей собственной вины<sup>60</sup>. Общие принципы права могут играть решающую роль в инвестиционном арбитраже. Например, решение по делу *Klöckner v. Cameroon* было отменено специальным комитетом в связи с тем, что трибунал не представил достаточных доказательств в обоснование существования общего принципа<sup>61</sup>. При толковании концепции «справедливого и равного отношения» трибуналы по инвестиционным спорам ссылаются на

<sup>54</sup> *Amco Asia Corporation and Others v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award of 20 November 1984, ILR, vol. 89 (1992), p. 405, at p. 504.

<sup>55</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. the United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award of 29 May 2003, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1 (2004), p. 158, para. 153; *Canfor Corporation v. United States of America and Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America* (consolidated North American Free Trade Agreement/United Nations Commission on International Trade Law), Preliminary Question, 6 June 2006, para. 182; *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007, para. 297.

<sup>56</sup> *Waste Management Inc. v. United Mexican States (No. 2)*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (Jurisdiction), 26 June 2002, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 538, at pp. 559–560, paras. 39 and 43; суд указал: «Нет сомнений в том, что *res judicata* является одним из принципов международного права», и даже одним из общих принципов права по смыслу Статьи 38 (1) с) Статута Международного Суда. Более того, обе стороны согласились с этим».

<sup>57</sup> *Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7, Award of 21 August 2007, para. 203.

<sup>58</sup> *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Award of 31 January 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), p. 343, para. 70; суд постановил, что «общепризнанный принцип права возлагает на истца обязанность доказывания фактов, на которые он ссылается в обоснование своего требования». См. также *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, ILM, vol. 30 (1991), p. 580, at p. 603, para. 56; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5, Award of 23 September 2003, *ICSID Reports*, vol. 10 (2006), p. 314, para. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, United Nations Commission on International Trade Law (North American Free Trade Agreement), Award of 26 January 2006, para. 95.

<sup>59</sup> *Sea-Land Service, Inc. v. The Islamic Republic of Iran, Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 6, p. 149, at p. 168; суд отметил, что «концепция неосновательного обогащения уходит своими корнями в римское право. [...] Она закреплена в законодательстве или признана в судебной практике значительного большинства внутренних правовых систем мира и широко признается в качестве нормы, вошедшей в состав категории общих принципов права, которые могут применяться международными судами». Из практики не столь давнего времени можно отметить решение по делу *Saluka Investments BV (Netherlands) v. Czech Republic* United Nations Commission on International Trade Law, Partial Award of 17 March 2006, para. 449; суд указал, что «концепция недопустимости неосновательного обогащения признается в качестве одного из общих принципов международного права». Она дает одной из сторон право на возврат какой-либо ценности, которая была присвоена или получена другой стороной без законных оснований».

<sup>60</sup> *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Award of 28 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 353.

<sup>61</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon*, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment, 3 May 1985, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), p. 95.

требования добросовестности<sup>62</sup>, соблюдения надлежащей правовой процедуры<sup>63</sup>, соразмерности<sup>64</sup> и другие принципы<sup>65</sup>.

17. Было отмечено, что в практике Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов имели место случаи, когда трибунал применял общие принципы права во избежание необходимости выбирать между законами Ирана, Соединенных Штатов или какой-либо третьей страны<sup>66</sup>. Было отмечено также, что Трибунал применял «общие принципы права» в тех случаях, когда применение норм регулирующего национального права привело бы к несправедливому результату<sup>67</sup>. Кроме того, в своей практике Трибунал не разделял вопросы международного публичного права и частного права и, как представляется, применял «общие принципы права» и в тех, и в других случаях<sup>68</sup>.

18. Несмотря на многочисленные отсылки к общим принципам права в различных областях международного права, методология выявления общих принципов права остается неясной. Международные суды и трибуналы подвергаются критике за применение «общих принципов», которые не являются

<sup>62</sup> *Sempra Energy International v. Argentine Republic*, Award of 28 September 2007 (см. сноску 55 выше), para. 298.

<sup>63</sup> *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004, para. 98.

<sup>64</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), p. 6, para. 109.

<sup>65</sup> Gazzini (сноска 53 выше), p. 118.

<sup>66</sup> *American Bell International, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 255-48-3, 19 September 1986, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 12, p. 170; *Questech, Inc. v. The Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 191-59-1, 20 September 1985 (был применен общий принцип изменившихся обстоятельств, несмотря на положение контракта о выборе в качестве применимого права иранского права.), *ibid.*, vol. 9, p. 107; *Aeronutronic Overseas Services, Inc. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. ITM 44-158-1, 24 August 1984, *ibid.*, vol. 7, p. 217; *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 136-49/50-2, 22 June 1984, *ibid.*, vol. 6, p. 272, at p. 274 (договором купли–продажи оборудования связи было предусмотрено применение законодательства штата Калифорния. Трибунал заявил, что в «американском праве» содержится «общий принцип», согласно которому в случае расторжения контракта ввиду невозможности его надлежащего исполнения «причитающиеся по договору суммы подлежат выплате в размере, пропорциональном объему исполненных обязательств». Трибунал сослался также на английское право и отметил, что «аналогичная норма существует в гражданском праве» (*ibid.*, p. 274, footnote 1). Трибунал сослался также на «общие принципы» права хранения, обязав истца предоставить в распоряжение ответчика определенные единицы оборудования, находившиеся на хранении у истца для ответчика (*ibid.*, p. 279)). См. также *Morgan Equipment Company v. The Islamic Republic of Iran*, Award No. 100-280-2, 27 December 1983, *ibid.*, vol. 4, p. 272 (трибунал отклонил довод истца, утверждавшего, что он как третья сторона – бенефициар ряда заказов на поставку, регулируемых законодательством штата Айдахо, имеет право на возмещение по законам Айдахо); party beneficiary under certain purchase orders governed by Idaho law); *R. J. Reynolds Tobacco Company v. The Government of Iran*, Award of 31 July 1984 (сноска 26 выше).

<sup>67</sup> *CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and The Islamic Republic of Iran*, Award No. 99-245-2, 27 December 1983, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, p. 263; см. также Hanessian (сноска 26 выше), pp. 329–330.

<sup>68</sup> Hanessian (сноска 26 выше), p. 350.

общепризнанными<sup>69</sup>. Отмечается также, что если считать общими принципами права только те, которые признаны всеми национальными правовыми системами, то могут возникнуть трудности в случаях, когда суду или трибуналу придется рассматривать вопрос, применительно к которому не удастся выявить никакого широко признанного принципа<sup>70</sup>. В этой связи остаются нерешенными важнейшие вопросы, что порождает правовую неопределенность и ставит под угрозу справедливое отправление правосудия. Такие вопросы включают: критерии отнесения того или иного принципа к «общепризнанным»; охват сравнительных исследований для целей выведения общих принципов из внутреннего права; как классифицировать правовые семьи и системы при проведении таких исследований; как отбирать репрезентативные национальные законы и стоит ли (и если да, то как) адаптировать эти принципы для международного применения при проведении аналогий.

### С. Сфера охвата темы и вопросы права, которые надлежит рассмотреть

19. С учетом изложенной выше справочной информации Комиссия могла бы внести ясность в вопросы, касающиеся природы и охвата общих принципов права и метода их выявления в том виде, в каком они применяются государствами, международными судами и трибуналами и международными организациями и органами. Не отказываясь от рассмотрения других вопросов или аспектов, связанных с этой темой, Комиссия могла бы, в частности, исследовать следующее:

a) характер и сфера охвата общих принципов права;

i) сфера охвата общих принципов права и значение термина «общие принципы права», включая его связь с такими понятиями, как «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», «общие принципы международного права» и «основополагающие принципы права»;

ii) характер и происхождение общих принципов права;

iii) общие принципы права как самостоятельный источник, отдельный от права международных договоров и международного обычного права;

iv) функции общих принципов права;

b) связь между общими принципами права и двумя другими основными источниками международного права – международными договорами и международным обычным правом;

c) методы выявления общих принципов права; и

d) другие вопросы<sup>71</sup>.

20. На протяжении всего периода рассмотрения этой темы Комиссия может обращаться к различным примерам общих принципов права и впоследствии может включить их в комментарии к выводам, которые будут приняты.

a) *Характер и сфера охвата общих принципов права*

21. Важно, чтобы первым делом Комиссия исследовала и прояснила значение понятия «общие принципы права», с тем чтобы очертить сферу охвата этой темы. Основное внимание в рамках исследования данной темы предлагается сосредоточить на «общих принципах права, признанных цивилизованными нациями», о которых идет речь в статье 38 Статута Постоянной палаты международного правосудия и в Статье 38 Статута Международного Суда, и определение понятия «общие принципы права» следует также проанализировать с учетом того, как оно соотносится с понятиями «общие принципы международного права», «основополагающие принципы» и «справедливые принципы».

22. Можно было бы исследовать характер и особенности общих принципов права в свете исторического развития этой концепции в сочетании с прямыми и косвенными отсылками к общим принципам права в международной правовой практике. Например, Комиссия могла бы изучить примеры первых решений третейских судов и договоров, в которых общие принципы права признавались в качестве одного из источников международного права; а также исторический контекст и ход обсуждений, приведших к включению «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями» в текст Статута Постоянной палаты международного правосудия, а впоследствии и в Статут Международного Суда. Кроме того, можно было бы рассмотреть примеры отсылок к «общим принципам права» и другим связанным с ними концепциям, встречающихся в международных договорах, решениях судов и трибуналов, внутреннем законодательстве разных стран и международных нормативных актах.

23. Другой связанный с этой темой и не менее важный вопрос касается происхождения общих принципов права. Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, являются ли принципы, общепризнанные внутренним правом государств, единственным возможным источником происхождения общих принципов

<sup>69</sup> Raimondo (сноска 45 выше), p. 88; см. также Г. И. Тункин, *Теория международного права*, М.: Международные отношения, 1970, с. 215 (предостережение от желания использовать институт «общих принципов права» для провозглашения принципов отдельных правовых систем обязательными для всех).

<sup>70</sup> M. Akehurst, "Equity and general principles of law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, No. 4 (1976), p. 825.

<sup>71</sup> Например, вопрос о возможности отнесения общих принципов права также к источникам партикулярного международного права. Так, было отмечено, что Суд Европейских Сообществ обычно ограничивается анализом законов государств-членов при выведении общих принципов права для регионального режима. См. Akehurst (сноска 70 выше), pp. 821 and 823, citing *X v. Council*, 6 December 1972, *European Court Reports 1972*, p. 1205; *Commission v. Council*, 5 June 1973, *European Court Reports 1973*, p. 575, at p. 593; *Werhahn v. Council*, 13 November 1973, *ibid.*, p. 1229, at pp. 1259–1260; *Erich Stauder v. City of Ulm*, 12 November 1969, *European Court Reports 1969*, p. 419, at p. 425.



права или они могут иметь корни и в других системах, признаваемых государствами, например в международном праве и международных отношениях.

24. Следует также прояснить вопрос о месте общих принципов права в международно-правовой системе. Особое внимание стоит уделить оценке общих принципов права как самостоятельного источника международного права и его связей с международными договорами и международным обычным правом.

25. Также стоит рассмотреть функции общих принципов права. Как отмечалось выше, некоторые ученые усматривают основное назначение общих принципов права в «заполнении лагун» в международном праве в тех случаях, когда не удается найти применимое положение договора или норму международного обычного права<sup>72</sup>. Другие правоведы приписывают общим принципам права более широкие функции, указывая на их информационное и основополагающее значение для системы международного права и на их роль в качестве исходных ориентиров при толковании и применении международных договоров и обычаев<sup>73</sup>. Комиссия могла бы изучить вопрос о том, как с течением времени менялись роли и функции общих принципов права в развитии международно-правовой системы и специализированных режимов международного права.

26. В частности, Комиссия могла бы рассмотреть также основания, которыми руководствуются международные суды и трибуналы и международные органы, применяющие общие принципы права, государства, обращающиеся к ним в международных отношениях, и национальные суды, ссылаясь на них в своей внутренней практике, и важнейшие функции, выполняемые этими принципами во всех этих ситуациях.

27. Еще один смежный аспект касается общих принципов права как источника юридических прав и обязанностей. В частности, Комиссия могла бы изучить области, в которых общие принципы права определяют правила поведения членов международного сообщества, устанавливая материально-правовые и процессуальные нормы (например, принципы добросовестности или *non bis in idem*).

b) *Связь общих принципов права с правом международных договоров и международным обычным правом*

28. Как показано в приводимых выше примерах из международной судебной практики, общие принципы права признаны в качестве одного из основных источников международного права, причем источника, независимого от договоров и международного обычного права. Однако между общими принципами права и двумя другими главными источниками международного права – международными договорами и международным обычным правом – могут существовать взаимосвязи. Имеет смысл исследовать

характер взаимосвязей и взаимодействия общих принципов права с международными договорами и нормами обычного права. Например, Комиссия могла бы исследовать, каким образом общие принципы права и международные договоры, а также обычные нормы способствуют формированию и развитию друг друга, вопрос о возможной функции общих принципов права как вспомогательного средства и ориентира для целей применения и толкования договоров и международного обычного права и возможность параллельного существования общих принципов права и соответствующих норм международного договорного и обычного права.

c) *Методы выявления общих принципов права*

29. Решающее значение имеет вопрос о методе выявления общих принципов права. При рассмотрении общих принципов, вытекающих из норм внутреннего права, которые являются общими для правовых систем всего мира, Комиссии следует обратить внимание на такие вопросы, как критерии отнесения того или иного принципа к принципам, признанным всеми правовыми системами мира; метод выведения общих принципов и, например применительно к случаям, когда необходим сравнительный анализ, параметры широты и глубины сравнительных исследований, вопросы выбора классификации правовых семей или правовых систем для целей сравнительного анализа и вопрос о том, следует ли, и если да, то каким образом, адаптировать принципы, имеющие свое происхождение в национальном праве, для применения в международно-правовой системе. Если по результатам исследования вопросов, перечисленных в разделе выше, будет сделан вывод о том, что общие принципы права могут вытекать также из норм международного права, признанных государствами, Комиссия могла бы помочь уточнить критерии и методы выявления общих принципов права в этих источниках, включая международные договоры, не имеющие обязательной силы международные документы, решения международных судов и трибуналов и т. п.

d) *Прочие вопросы*

30. Было отмечено, что, хотя международные судебные органы общей юрисдикции стараются выводить общие принципы права из правовых систем мира, региональные суды при проведении сравнительного анализа иногда ограничиваются рассмотрением внутренних законов своих государств-членов<sup>74</sup>. Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о существовании и правовом статусе выведенных таким образом принципов и предоставить разъяснения и руководящие указания в этой связи.

<sup>74</sup> См. Akehurst (сноска 70 выше), pp. 818–825; см. также *Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, 7 February 1985, *European Court Reports 1985*, p. 531, at p. 548, para. 9: «принципы свободы передвижения товаров и свободы конкуренции в сочетании со свободой торговли в качестве одного из основных прав представляют собой *общие принципы права Сообщества*», соблюдение которых обеспечивается Судом»; *Erich Stauder v. City of Ulm* (сноска 71 выше), p. 425, para. 7: «основные права человека закреплены в *общих принципах права Сообщества*» и защищаются Судом».

<sup>72</sup> Degan (сноска 10 выше), pp. 40–41.

<sup>73</sup> Cançado Trindade (сноска 20 выше), p. 870; C. W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, Stevens and Sons, 1958, p. 106.

#### D. Метод работы Комиссии над этой темой

31. Это исследование будет основываться главным образом на практике государств, договорах и истории их разработки, других международных документах, решениях международных, региональных и национальных судов и трибуналов и национальном законодательстве.

32. Будут рассмотрены также позиции и аналитические труды ученых, и им будет дана оценка с учетом международной практики.

#### E. Тема отвечает требованиям для выбора новых тем

33. Тема «Общие принципы права» соответствует критериям, установленным Комиссией для выбора новых тем, поскольку она отражает потребности международного сообщества в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права. Особо стоит отметить, что этот источник международного права используется на протяжении уже более ста лет и сохраняет свою значимость, однако в вопросах, касающихся его природы, сферы охвата и происхождения, а также критериев и методов его выявления, по-прежнему отсутствует ясность.

34. В 2016 году Секретариат подготовил рабочий документ «Возможные темы для рассмотрения с учетом обзора перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений»<sup>75</sup>. В предложенном Секретариатом списке из шести тем тема «Общие принципы права» стоит на первом месте. Общие принципы права будут впервые углубленно рассмотрены Комиссией в качестве источника международного права.

35. Ввиду наличия обширной практики государств и богатого опыта применения этого источника международного права различными судами и трибуналами, а также длительной истории теоретической проработки концепции работа Комиссии над предлагаемой темой будет конкретной и реализуемой и, возможно, позволит внести ясность в вопросы понимания, выявления и применения этого источника права и сформулировать соответствующие рекомендации.

36. Вышеизложенное дает основания полагать, что выводы и комментарии, которые Комиссия, как ожидается, примет по итогам рассмотрения темы «Общие принципы права», будут полезны для государств, международных организаций, международных судов и трибуналов, равно как и для ученых и практикующих юристов-международников.

<sup>75</sup> *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/679/Add.1.

### Избранная библиография

#### A. Научные труды

Тункин Г. И., *Теория международного права*, М.: Международные отношения, 1970.

ACOSTA ALVARADO, P. A., “Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional”, *Revista Derecho del Estado*, No. 25 (December 2010), pp. 193–219.

AKENURST, M., “Equity and general principles of law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, No. 4 (1976), pp. 801–825.

———, “Note: The hierarchy of the sources of international law”, *British Year Book of International Law 1974–1975*, vol. 47 (1977), pp. 273–285.

ALPA, G., “General principles of law”, *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. 1, No. 1 (1994), pp. 1–37.

ANZILOTTI, D., *Corso di diritto internazionale*, 4th ed., Padua, CEDAM, 1955.

D’ASPROMONT, J., *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

BASSIOUNI, M. C., “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11, No. 3 (1990), pp. 768–818.

BECKER LORCA, A., “International law in Latin America or Latin American international law? Rise, fall, and retrieval of a tradition of legal thinking and political imagination”, *Harvard International Law Journal*, vol. 47, No. 1 (2006), pp. 283–305.

BONAFÉ, B.I., and P. PALCHETTI, “Relying on general principles in international law”, в С. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 160–176.

BROWNLIE, I., “Some questions concerning the applicable law in international tribunals”, в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 763–770.

- BYERS, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- CHARNEY, J. I., “Universal international law”, *American Journal of International Law*, vol. 87, No. 4 (October 1993), pp. 529–551.
- , “International lawmaking—Article 38 of the ICJ Statute reconsidered”, в J. Delbrück (ed.), *New Trends in International Lawmaking—International “Legislation” in the Public Interest. Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walter-Schücking-Institute of International Law March 6 to 8, 1996*, Berlin, Dunker and Humblot, 1997, pp. 171–191.
- CHENG, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens and Sons, 1953.
- CHIU, H., “Chinese views on the sources of international law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 28, No. 2 (1987), pp. 289–307.
- CRAWFORD, J. R., “Responsibility to the international community as a whole”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8, No. 2 (2001), pp. 303–322.
- DEGAN, V. D., “General principles of law (a source of general international law)”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1992), pp. 1–102.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18th ed., Madrid, Tecnos, 2013.
- DORDESKA, M., *The Process of International Law-Making: The Evolution of General Principles of Law Recognized by Civilized Nations through the Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, doctoral dissertation, The George Washington University Law School, 2016.
- FITZMAURICE, G., “The law and procedure of the International Court of Justice, 1951–54: general principles and sources of law”, *British Year Book of International Law* 1953, vol. 30, pp. 1–70.
- , “The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1957-II*, vol. 92, pp. 1–227.
- , “Some problems regarding the formal sources of international law”, в *Symbolae Verzijl: présentées au Professeur J. H. W. Verzijl à l’occasion de son LXX-ième anniversaire*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 153–176.
- FORD, C. A., “Judicial discretion in international jurisprudence: Article 38 (1) (c) and ‘general principles of law’”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 5, No. 1 (1994), pp. 35–86.
- FREEMAN JALET, F. T., “The quest for the general principles of law recognized by civilized nations—A study”, *University of California Los Angeles Law Review*, vol. 10, No. 5 (July 1963), pp. 1041–1086.
- FRIEDMANN, W., “The uses of ‘general principles’ in the development of international law”, *American Journal of International Law*, vol. 57, No. 2 (April 1963), pp. 279–299.
- GAJA, G., “General principles of law”, в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 370–378 (онлайн-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>).
- GONIDEC, P. F., “Existe-t-il un droit international africain?”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, No. 2 (1993), pp. 243–259.
- GUILLAUME, G., “The future of international judicial institutions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44, No. 4 (October 1995), pp. 848–862.
- GUTTERIDGE, H. C., *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge, Cambridge University Press, 1946.
- HATHAWAY, O. A., “Between power and principle: an integrated theory of international law”, *University of Chicago Law Review*, vol. 72, No. 2 (2005), pp. 469–536.
- HERCZEGH, G., *General Principles of Law and the International Legal Order*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1969.
- HIGGINS, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HOOF, G. J. H. VAN, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983.
- HUDSON, M. O., *The Permanent Court of International Justice, 1920–1942: A Treatise*, New York, The Macmillan Company, 1943.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2014 (April 8); URL: [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups).
- , Study Group on the Use of Domestic Law Principles for the Development of International Law, Working session 2016 (Aug. 10); URL: [www.ila-hq.org/index.php/study-groups](http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups).
- JAHEL, S., “Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine”, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, No. 1 (2003), pp. 105–122.



- JAIN, N., "Judicial lawmaking and general principles of law in international criminal law", *Harvard International Law Journal*, vol. 57, No. 1 (2016), pp. 111–150.
- JENKS, C. W., "The conflict of the law-making treaties", *British Year Book of International Law 1953*, vol. 30, pp. 401–453.
- , "The scope of international law", *British Year Book of International Law 1954*, vol. 31, pp. 1–48.
- JENNINGS, R., "The progress of international law", *British Year Book of International Law 1958*, vol. 34, pp. 334–355.
- , "The internal judicial practice of the International Court of Justice", *British Year Book of International Law 1988*, vol. 59, pp. 31–47.
- , "International lawyers and the progressive development of international law", в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 413–424.
- JESSUP, P. C., "The reality of international law", *Foreign Affairs*, vol. 18, No. 2 (January 1940), pp. 244–253.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., *Curso de Derecho Internacional Público*, vol. I: *Teoría General*, Montevideo, Centro Estudiantes de Derecho, 1959.
- KAMTO, M., *La volonté de l'État en droit international*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007 [*Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2004*, vol. 310].
- KELSEN, H., *Principles of International Law*, 2nd rev. ed. (R. W. Tucker, ed.), New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966.
- KOOIJMANS, P. H., "Some thoughts on the relation between extra-legal agreements and the law-creating process", в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 425–438.
- KOSKENNIEMI, M. (ed.), *Sources of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2000.
- , "The functions of law in the international community: 75 years after", *British Year Book of International Law 2008*, vol. 79, No. 1, pp. 353–366.
- KOTUBY, C. T., and L. A. SOBOTA, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, Oxford, Oxford University Press, 2017.
- LAUTERPACHT, E., "The juridical and the meta-judicial in international law", в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 215–234.
- LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law: With Special Reference to International Arbitration*, Archon Books, 1927.
- , *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens and Sons, 1958.
- LEATHLEY, C., "An institutional hierarchy to combat the fragmentation of international law: has the ILC missed an opportunity?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 40, No. 1 (2007), pp. 259–306.
- MCDUGAL, M. S., and F. P. FELICIANO, "International coercion and world public order: the general principles of the law of war", *The Yale Law Journal*, vol. 67, No. 5 (April 1958), pp. 771–845.
- McNAIR, A., "The general principles of law recognized by civilized nations", *British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, pp. 1–19.
- NASCIMENTO E SILVA, G. E. DO, "The widening scope of international law", в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 235–242.
- O'KEEFE, R., "World cultural heritage: obligations to the international community as a whole?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, No. 1 (January 2004), pp. 189–209.
- PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, doctoral dissertation, Université de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Paris, 1974.
- , "Article 38", в A. Zimmermann and others, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 731–870.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Advisory Committee of Jurists on the Establishment of a Permanent Court of International Justice: *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, June 16th–July 24th 1920, with Annexes*, The Hague, Van Langenhuisen Brothers, 1920.
- PERREAU-SAUSSINE, A., "Lauterpacht and Vattel on the sources of international law: the place of private law analogies and general principles", в V. Chetail and P. Hagenmacher (eds.), *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, pp. 167–185.

- PETERS, A., "The principle of *uti possidetis juris*: how relevant is it for issues of secession?", в С. Walter, A. von Ungern-Sternberg and K. Abushov (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 95–137.
- PINESCHI, L. (ed.), *General Principles of Law—The Role of the Judiciary*, Cham, Springer, 2015.
- RAIMONDO, F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2008.
- RAZ, J., "Legal principles and the limits of law", *The Yale Law Journal*, vol. 81, No. 5 (April 1972), pp. 823–854.
- REINOSO BARBERO, F. (coord.), *Principios generales del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
- ROSENNE, S., "Note. *Res judicata*: some recent decisions of the International Court of Justice", *British Year Book of International Law 1951*, vol. 28, pp. 365–371.
- , "Codification revisited after 50 years", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), pp. 1–22.
- SANDIFER, D. V., *Evidence before International Tribunals*, Chicago, The Foundation Press, 1939.
- SCHACHTER, O., *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.
- SCHLESINGER, R. B., "Research on the general principles of law recognized by civilized nations", *American Journal of International Law*, vol. 51, No. 4 (October 1957), pp. 734–753.
- SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- SIMMA, B., "Universality of international law from the perspective of a practitioner", *European Journal of International Law*, vol. 20, No. 2 (2009), pp. 265–297.
- , и P. ALSTON, "The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles", *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1992), pp. 82–108.
- SREENIVASA RAO, P., "The concept of international community in international law: theory and reality", в I. Buffard and others (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 85–106.
- STONE, J., "*Non liquet* and the function of the law in the international community", *British Year Book of International Law 1959*, vol. 35, pp. 124–161.
- STUYT, A. M., *The General Principles of Law as Applied by International Tribunals to Disputes on Attribution and Exercise of State Jurisdiction*, Dordrecht, Springer, 1946.
- THIRLWAY, H., *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- TUNKIN, G. I., "Is general international law customary law only?", *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 4 (1993), pp. 534–541.
- VATTEL, E. DE, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Indianapolis, Liberty Fund, 2008.
- VILLIGER, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2nd rev. ed., The Hague, Kluwer Law International, 1997.
- WATTS, A., "The International Court and the continuing customary international law of treaties", в N. Ando, E. McWhinney and R. Wolfrum (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2002, pp. 251–266.
- WET, E. DE, "Judicial review as an emerging general principle of law and its implications for the International Court of Justice", *Netherlands International Law Review*, vol. 47, No. 2 (2000), pp. 181–210.
- WOLFKE, K., "Some reflections on kinds of rules and international law-making by practice", в J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 587–595.
- WOLFRUM, R., "General international law (principles, rules, and standards)", в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 344–368 (онлайн-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>).
- YAKEMTCHOUK, R., *L'Afrique en droit international*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.
- YEE, S., "Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7, No. 2 (July 2016), pp. 472–498.
- ZIMNENKO, B.L., *International Law and the Russian Legal System*, Utrecht, Eleven, 2007.

## В. Избранные примеры из практики международных судов и трибуналов

### 1. ПОСТОЯННАЯ ПАЛАТА МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

*Question of Jaworzina, Advisory Opinion*, 6 December 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8.

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

*Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion*, 16 May 1925, P.C.I.J., Series B, No. 11.

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

*Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926, Advisory Opinion*, 28 August 1928, P.C.I.J., Series B, No. 16.

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

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

*Factory at Chorzów (Indemnities), Order*, 21 November 1927, P.C.I.J., Series A, No. 12.

*Factory at Chorzów (Merits), Judgment*, 13 September 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.

*Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment*, 28 February 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 4.

### 2. МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

*Corfu Channel case, Judgment of 15 December 1949*, I.C.J. Reports 1949, p. 244.

*Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), Judgment of 15 June 1954*, I.C.J. Reports 1954, p. 19.

*Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of 13 July 1954*, I.C.J. Reports 1954, p. 47.

*Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962*, I.C.J. Reports 1962, p. 6.

*South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

*Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment*, I.C.J. Reports 1985, p. 192.

*Elektronika Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment*, I.C.J. Reports 1989, p. 15.

*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment*, I.C.J. Reports 2004, p. 12.

*Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 324.

*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

### 3. МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫЙ АРБИТРАЖ

*Yuille, Shortridge and Co. (UK v. Portugal)*, 21 October 1861, A. de Lapradelle and N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. 2, Paris, Pedone, 1923, p. 78.

*Delagoa Bay Railway (UK/USA v. Portugal)*, 29 March 1900, F. Stoerk, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, 2nd series, vol. XXX, Leipzig, Librairie Dieterich, 1903, p. 329.

*The Pious Fund Case (United States of America v. Mexico)*, 14 October 1902, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 1.

*Antoine Fabiani Case (Mixed Claims Commission France-Venezuela)*, 31 July 1905, UNRIAA, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 83.

*Affaire de l'indemnité russe (Russie v. Turquie)*, Permanent Court of Arbitration, 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 421.

*Naulilaa Arbitration (Portugal v. Germany)*, 31 July 1928, ILR, vol. 4, p. 466.

*Lena Goldfields Case (Lena Goldfields, Ltd. v. the Soviet Government)*, 2 September 1930, ILR, vol. 5, p. 426.

### 4. МЕЖДУНАРОДНЫЕ УГОЛОВНЫЕ СУДЫ И ТРИБУНАЛЫ

*Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion on the Principle of *Non-Bis-In-Idem*, 14 November 1995, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 263.

*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. I, p. 44.



- Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment of 15 July 1999, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, p. 3.
- Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence, 27 January 2000, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, p. 1512.
- Jean Kambanda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-23-A, Judgment of 19 October 2000, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, p. 1102.
- Prosecutor v. Momir Nikolić*, Case No. IT-02-60/1-S, Sentencing Judgment, 2 December 2003, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment of 17 January 2005, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Situation in Uganda*, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrants of Arrest, Motion for Reconsideration, and Motion for Clarification, 28 October 2005, Trial Chamber II, International Criminal Court.
- Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, 24 February 2006, Trial Chamber I, International Criminal Court.
- Prosecutor v. Miroslav Bralo*, Case No. IT-95-17-A, 2 April 2007, Appeals Chamber, Judgment on Sentencing Appeal, International Tribunal for the Former Yugoslavia.
5. ТРИБУНАЛ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ВЗАИМНЫХ ПРЕТЕНЗИЙ ИРАНА И СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ
- CMI International, Inc. v. Ministry of Roads and Transportation and Islamic Republic of Iran*, Award No. 99-245-2, 27 December 1983, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, p. 263.
- Morgan Equipment Company v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 100-280-2, 27 December 1983, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, p. 272.
- Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 136-49/50-2, 22 June 1984, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 6, p. 272.
- R. J. Reynolds Tobacco Company v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 145-35-3, 31 July 1984, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, p. 181.
- Aeronutronic Overseas Services, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. ITM 44-158-1, 24 August 1984, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 7, p. 217.
- Questech, Inc. v. Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 191-59-1, 20 September 1985, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, p. 107.
- American Bell International, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, Award No. 255-48-3, 19 September 1986, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 12, p. 170.
6. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ
- Amco Asia Corporation and Others v. Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award of 20 November 1984, *ILR*, vol. 89 (1992), p. 405.
- Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Cameroon*, ICSID Case No. ARB/81/2, Decision on Annulment, 3 May 1985, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), p. 95.
- Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, *ICSID Reports*, vol. 4 (1997), p. 246; см. также *ILM*, vol. 30 (1991), p. 580.
- Waste Management Inc. v. United Mexican States (II)*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3 (jurisdiction), 26 June 2002, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 549.
- Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of 29 May 2003, *ICSID Review. Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 1 (2004), p. 158.
- MTD Equity Sdn. Bhd and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of 25 May 2004, *ICSID Reports*, vol. 12 (2007), p. 6.
- Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Award of 31 January 2006, *ICSID Reports*, vol. 14 (2009), p. 343.

*Canfor Corporation v. United States of America, Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America* (consolidated North American Free Trade Agreement/United Nations Commission on International Trade Law), Preliminary Question, 6 June 2006.

*Sociedad Anónima Eduardo Vieira v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/04/7, Award of 21 August 2007.

*Sempra Energy International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007.

#### 7. РЕГИОНАЛЬНЫЕ СУДЫ

*Erich Stauder v. City of Ulm*, Case No. 29/69, Court of Justice of the European Communities, Judgment of 12 November 1969, *European Court Reports 1969*, p. 387.

*Golder v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Judgment of 21 February 1975, Series A, No. 18.

*Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84, Court of Justice of the European Communities, Judgment of 15 May 1986, case 222/84, *European Court Reports 1986*, p. 1651.

*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99 of 1 October 1999, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16.

*Courage Ltd. v. Bernard Crehan*, Case C-453/99, Court of Justice of the European Communities, judgment of 20 September 2001, *European Court Reports 2001*, p. I-6297.

*Case of the "Five Pensioners" v. Peru*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 February 2003, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 98.

*Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 18.

*Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, Case C-144/04, Court of Justice of the European Communities (Grand Chamber), Judgment of 22 November 2005, *European Court Reports 2005*, p. I-9981.

*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Court of Justice of the European Communities (Grand Chamber), Judgment of 3 September 2008, *European Court Reports 2008*, p. I-6351.

## ДОКАЗЫВАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДАХ И ТРИБУНАЛАХ

### Анируддха Раджпут

#### Введение

1. В настоящем документе содержится предложение включить тему «Доказывание в международных судах и трибуналах» в долгосрочную программу работы Комиссии международного права.

2. Мирное разрешение споров является обязательством согласно пункту 3 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, а также принципом международного обычного права<sup>1</sup>. Важным механизмом такого мирного разрешения международных споров в соответствии с пунктом 1 Статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций служит их урегулирование в международных судебных органах. Четкость и определенность процедур будут способствовать укреплению верховенства права на международном уровне.

3. Доказательства могут играть определяющую роль в процессе судебного рассмотрения дел. По словам сэра Джеральда Фицмориса, исход международного спора на практике может «зависеть от случайностей в ситуации, носящей преимущественно процессуальный или формальный характер»<sup>2</sup>. Международные суды и трибуналы обязаны применять к фактам нормы международного права. Поэтому доказывание таких фактов составляет неотъемлемую часть судебного урегулирования: *idem est non probari non esse* (то, что не доказано, не существует или не соответствует истине)<sup>3</sup>. Урегулировать спор можно только в том случае, если орган, выносящий решение, надлежащим образом устанавливает факты и затем применяет к ним правовые принципы<sup>4</sup>. Доказывание есть метод подтверждения фактов<sup>5</sup>. Данная тема будет

ограничиваться рассмотрением вопроса доказывания фактов.

4. В прошлом разрешение фактических противоречий нечасто требовало внимания и сил со стороны международных судов и трибуналов. В большинстве случаев факты были признаны сторонами заранее, и судам или трибуналам оставалось лишь применить нормы права. Споры о фактической подоплеке дела, если и возникали, то бывали относительно незначительными и успешно преодолевались посредством правового толкования без необходимости в устранении фактических противоречий. Международному Суду редко доводилось рассматривать дела, фактическая сторона которых отличалась сложностью или оспаривалась, как, например, дело *Пролив Корфу* или дело *Юго-Западная Африка*. В последнее время ситуация переменялась. Международному Суду пришлось изучать сложные документальные и устные доказательства при рассмотрении дел *Геноцид* и детально разбираться в заключениях экспертов по делу *Китобойный промысел*. Увеличение загруженности Суда и передаваемых ему дел указывают на то, что число дел со сложными и оспариваемыми вопросами факта будет расти. Сложные с фактической точки зрения дела регулярно рассматриваются другими судами и трибуналами, такими как третейские группы и Апелляционный орган Всемирной торговой организации (ВТО) и суды по правам человека (Африканский суд по правам человека и народов, Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека).

5. Трансформация характера международных споров в направлении увеличения числа сложных в фактическом отношении споров была отмечена Председателем Международного Суда судьей Хиггинс в ее обращении к Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии. Она заявила:

Все чаще на рассмотрении Суда оказываются изобилующие фактами дела, когда ему приходится тщательно анализировать и оценивать доказательства. В таких случаях Суд не может концентрироваться исключительно или даже главным образом на правовых вопросах. В связи с делами такого рода возник целый ряд новых вопросов процессуального характера<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 145, para. 290.

<sup>2</sup> G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1986, pp. 575–578, at p. 576.

<sup>3</sup> См. *Corfu Channel case, Judgment of 9 April 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at pp. 15–16.

<sup>4</sup> Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2009, p. 1.

<sup>5</sup> Людс и Гилберт дают общее и удачное определение доказывания в следующей формулировке: «"Доказательство"... означает любую попытку установить истину или факт, нечто, служащее итогом доказывания, убедительный признак или довод; следствие доказывания; установление факта путем доказывания» (M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 22, footnote 61); «"Доказательство" является результатом или следствием доказывания, в то время как само "доказывание" является средством или способом подтверждения факта или его опровержения» (*Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of*

*the Entire American Law as Developed by All Reported Cases*, vol. 31, F. J. Ludes and H. J. Gilbert (eds.), New York, The American Law Book, 1964, p. 820). См. также Riddell and Plant (сноска 4 выше), p. 79.

<sup>6</sup> Выступление Председателя Международного Суда Розалин Хиггинс на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права, *Ежегодник... 2006 год*, т. I, краткий отчет о 2899-м заседании Комиссии, состоявшемся 25 июня 2006 года, п. 24.



Признание такой трансформации судебной функции нашло отражение и в специальной литературе. Профессор Франк писал:

Международный Суд – это не только самая последняя судебная инстанция, но и суд, рассматривающий дела по существу. Он должен всеми силами стремиться разрешать дела на основании фактов – достоверно установленных фактических обстоятельств – и не поддаваться, насколько это возможно, соблазну восполнить нехватку фактических доказательств или анализ недостающих фактов обращением к правовым доктринам, так или иначе предназначенным для того, чтобы избежать обращения к фактам<sup>7</sup>.

#### А. Необходимость и важность общих правил доказывания

6. В правилах международных судов и трибуналов и их учредительных документах вопрос доказывания подробно не освещается. В них лишь дается общая ссылка на доказывание с точки зрения своевременности и формы доказательств. При этом в них ничего не говорится о видах доказательств, представлении доказательств, обращении с ними, их оценке, а также о том, какие выводы могут делаться на их основании. В практике различных судов и трибуналов сформировались правила доказывания, которые выходят за рамки существующих регламентов международных судов и трибуналов. Рассмотрение различных областей данной темы (о них говорится в пункте 10 ниже) позволит заполнить этот пробел.

7. При отсутствии правил доказывания суды и трибуналы принимают решения, опираясь на судебную практику друг друга<sup>8</sup>. Это повышает степень свободы судебного органа, однако привносит элемент неопределенности и непоследовательности в применяемые правила, будь то на сегодняшний день или в будущем. Если стороны заранее будут знать, какие правила доказывания будут применяться к их спору, то это только повысит справедливость отправления правосудия. Непоследовательное применение правил доказывания неизбежно будет вести к непоследовательным решениям, даже если они основаны на одних и тех же доказательствах<sup>9</sup>. Включение данной темы в

программу работы Комиссии позволило бы облегчить работу всех судебных органов, выносящих решения по спорам.

8. Тема будет ограничиваться правилами доказывания, имеющими общее применение. Единство мнений по поводу таких правил доказывания общего применения просматривается в доктрине<sup>10</sup>. Кроме того, поддержанию общего характера этих правил будут способствовать критерии, касающиеся видов судебных процессов, к которым эти правила будут применяться (см. пункт 12 ниже). Выбор применяемых правил доказывания на основе критерия общего характера дела позволит сохранить институциональную гибкость различных судебных органов. В целях обеспечения общего характера результатов этого проекта и их приемлемости с самых ранних этапов и на протяжении всего хода осуществления проекта может проводиться соответствующая работа с международными судами и трибуналами.

9. Помимо содействия последовательности при урегулировании споров, рассмотрение темы поможет избежать фрагментации процессуального права. Если вопрос о доказывании (вопрос процедуры) оставить без внимания, это приведет к возникновению противоречий в судебной практике ввиду многочисленности судов и трибуналов, а также фактических и технических тонкостей. Раздробленность системы приведет к тому, что будут приниматься непоследовательные и противоречивые решения, а также подорвет веру государств в процесс урегулирования споров и доверие к этому процессу.

#### В. Рассмотрение темы другими органами

10. В 2004 году Институт международного права принял правила доказывания в международных судебных органах<sup>11</sup>. Прделанная Институту работа имеет важнейшее значение и поможет в проведении данного исследования. Тем не менее следует иметь в виду, что со времени завершения проекта Института в различных областях международного доказательственного права произошли многочисленные изменения. В частности, они коснулись таких областей, как торговое право, морское право и практика

<sup>7</sup> Т. М. Franck, "Fact-finding in the ICJ", в R. B. Lillich (ed.), *Factfinding before International Tribunals: Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, p. 32.

<sup>8</sup> Report of the WTO Appellate Body, *United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, adopted on 23 May 1997, and Corr. 1; *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, *ICSID Reports*, vol. 4 (1997), p. 246, at p. 272; *EDF (Services) Ltd. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/05/13, Award of 8 October 2009, para. 221; C. Brown, *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 35–82.

<sup>9</sup> В ряде случаев судьи на основании одного и того же материала приходили к разным выводам. Например, в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* Уганда представила встречные требования к Демократической Республике Конго (в то время Заира), заявив, что стала жертвой военных операций со стороны враждебных вооруженных групп, которые базировались в Демократической Республике Конго и которым попустительствовали сменявшие друг друга правительства Демократической Республики Конго. Большинство судей посчитало, что отсутствие действий со стороны правительства Заира было равносильно «попустительству» или «молчаливому принятию» им деятельности повстанческих группировок (at para. 301). Однако судья Койманс пришел к другому выводу. Он заявил: «Однако я не обнаружил ни в материалах дела, ни в

соответствующих докладах никаких доказательств того, что правительство в Киншасе было не в состоянии осуществлять контроль над восточной частью страны на протяжении всего соответствующего периода и, таким образом, не могло выполнять своего обязательства проявлять бдительность до октября 1996 года; ДПК даже не попыталась представить такие доказательства» (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168, at p. 306 (separate opinion of Judge Koijmans)).

<sup>10</sup> S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920–1996*, vol. III: *Procedure*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, p. 1201; H. W. A. Thirlway, "Procedural law and the International Court of Justice", в V. Lowe and M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, pp. 389–405; Brown (сноска 8 выше), pp. 83–118; Kazazi (сноска 5 выше); C. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.

<sup>11</sup> "Principles of evidence in international litigation", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 70-I (Bruges session, 2003), p. 139 (размещены на веб-сайте института: www.idi-iil.org).

региональных судебных органов<sup>12</sup>. Международная ассоциация юристов (МАЮ) разработала Правила доказывания МАЮ<sup>13</sup>. Они часто используются в арбитраже, касающемся инвестиционных договоров, и международном коммерческом арбитраже. Большинство случаев, в которых они применяются, касаются урегулирования коммерческих отношений, однако не исчерпываются ими. Итоги работы Института международного права и МАЮ будут использоваться для целей данного исследования. Однако это следует делать, принимая во внимание сопутствующие факторы и характерные особенности учреждений. Ассоциация международного права учредила Комитет по вопросу о процедуре международных судов и трибуналов. Он занимается изучением правил процедуры в целом, и доказывание, как правило, является одной из рассматриваемых им подтем<sup>14</sup>. Разумеется, Комиссия имеет доступ к государствам и таким образом сможет подтвердить целесообразность и полезность результатов исследования, основываясь на мнениях государств. Результаты исследования могли бы стать весомым вкладом, имеющим значительную практическую ценность. Необходимость проведения Комиссией этого исследования в прошлом уже подчеркивалась другими экспертными органами<sup>15</sup>. Эта тема входит в подготовленный Секретариатом перечень из шести заслуживающих внимания тем<sup>16</sup>.

11. В прошлом Комиссия сосредоточивала свое внимание главным образом на субстантивных вопросах международного права. Единственный раз за свою историю Комиссия работала над решением процедурного вопроса в 1958 году, когда разрабатывала Типовые правила арбитражного процесса<sup>17</sup>. Однако это не должно удерживать Комиссию от изучения настоящей темы, поскольку она обладает необходимым опытом в этой области. Помимо мнений государств, Комиссия могла бы попытаться также выяснить мнения международных судов и трибуналов, которые регулярно сталкиваются с описанными трудностями. Кроме того, можно было бы вести другую разъяснительную работу с целью узнать мнения других профессиональных органов для обогащения работы Комиссии. Такие

меры позволят обеспечить общую приемлемость, полезность и весомость достигнутых в рамках проекта результатов.

### С. Сфера применения работы

12. В целях обеспечения управляемости проекта можно предусмотреть проверку с применением следующих критериев. Они помогут определить, в каких процедурах будут применяться результаты данного проекта. Можно было бы предусмотреть следующие три условия:

- a) *По меньшей мере одной из сторон в споре должно быть государство*

Правила доказывания, разработанные в рамках этой темы, будут применяться при урегулировании споров, в которых по меньшей мере одной из сторон выступает государство. Это широкое условие, предусматривающее ситуации, в которых государствами являются все или более одной из сторон спора. Оно будет охватывать: межгосударственные споры или споры между физическими или юридическими лицами и государствами; а также споры, рассматриваемые региональными и глобальными судами и трибуналами. Под этот критерий будет подпадать широкий спектр вопросов, которые могут стать предметом спора по международному праву. Разбирательства в международных судах и трибуналах, выносящих решения по индивидуальной уголовной ответственности, не будут удовлетворять данному критерию, поскольку государства не являются сторонами этих разбирательств как таковых. Преследование международными судами и трибуналами отдельных лиц за совершение международных преступлений также следует оставить за рамками данного проекта, поскольку эти процедуры, стандарты и качество доказательств, степень сотрудничества государств и т. д. носят особый характер. Учесть все нюансы этих процедур при рассмотрении данной темы было бы невозможно.

- b) *По меньшей мере одним применимым видом права должно быть международное право*

В большинстве межгосударственных споров применимым правом является международное публичное право. В спорах, в которых одной из сторон является государство, наряду с нормами международного права могут применяться другие законы. Например, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в дополнение к международному праву применяет широкий спектр норм права, таких как коммерческое право<sup>18</sup>. В статье 42

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 156–187; preamble, draft resolution on the “Principles of evidence in international litigation”, *ibid.*, pp. 356–357.

<sup>13</sup> “IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”, adopted by a resolution of the IBA Council, 29 May 2010.

<sup>14</sup> International Law Association, Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals, Committee mandate, p. 1; URL: [www.ila-hq.org/index.php/committees](http://www.ila-hq.org/index.php/committees).

<sup>15</sup> M. R. Anderson and others (eds.), *The International Law Commission and the Future of International Law*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1998; V. Lowe, “Future topics and problems of the international legislative process”, в *The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation—Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21–22 April 1998* (United Nations publication, Sales No. E/F.00.V.3), pp. 122–137, at p. 130.

<sup>16</sup> Долгосрочная программа работы. Пересмотр перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений и Возможные темы для рассмотрения с учетом обзора перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений. Рабочий документ, подготовленный Секретариатом, *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/679 и Add.1.

<sup>17</sup> Типовые правила арбитражного процесса (с комментарием), *Ежегодник... 1958 год*, т. II, документ A/3859, сс. 83–88 англ. текста.

<sup>18</sup> Заявление правительства Алжирской Народно-Демократической Республики об урегулировании претензий между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран (Декларация по урегулированию претензий) (принята 19 января 1981 года), ст. 5: «Трибунал будет выносить решения по всем делам на основе уважения права, применяя по своему выбору те правила и принципы коммерческого и международного права, которые он сочтет применимыми, принимая во внимание соответствующую практику использования положений, касающихся торговли, контрактов, а также изменившиеся обстоятельства», *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, p. 11.

Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенция МЦУИС) признается, что суд по инвестиционным спорам может применять нормы международного права в дополнение к нормам внутреннего законодательства государства, являющегося стороной спора<sup>19</sup>. Решения этих судов и трибуналов основываются на международном праве и влиянии существующего свода норм международного права. Рассмотрение процедур этих судов и трибуналов в рамках данного проекта поможет избежать риска фрагментации. Данный критерий необходим для того, чтобы исключить сценарии, когда государства выступают в качестве сторон, однако нормы международного публичного права не применяются. Это споры, возникающие в связи с коммерческими контрактами, которые заключаются между государствами и юридическими и иными лицами. В таких разбирательствах применяется внутреннее законодательство либо коллизионные нормы.

*с) Урегулирование споров посредством вынесения судебного решения (в международных судах и трибуналах)*

Было бы целесообразно ограничить рамки проекта в его нынешнем виде рассмотрением вопросов урегулирования споров путем судебного разбирательства, т. е. посредством рассмотрения международными судами и трибуналами. С учетом общего характера результатов возможно их использование другими органами, такими как Комитет по правам человека, Комитет против пыток или комиссии по расследованию. Однако если мы с самого начала будем ориентироваться на такие органы, осуществление проекта может выйти из-под контроля.

**Д. Области, которые следует охватить в рамках данной темы**

13. На столь раннем этапе приводится лишь ориентировочный перечень областей, которые необходимо охватить в рамках настоящей темы. Ниже перечислены основные области, которые регулярно рассматривались в ходе разбирательств в международных судах и трибуналах в прошлом, и, следовательно, они могли бы стать предметом изучения настоящего проекта.

*а) Вводные и общие положения*

Во вводных положениях можно было бы описать историю вопроса, объект и контекст проекта. В общих положениях могут освещаться такие вопросы, как равенство сторон, ситуации, в которых требуется представление доказательств, оспариваемые факты и т. д.

<sup>19</sup> Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (открыта для подписания 18 марта 1965 года, вступила в силу 14 октября 1966 года), ст. 42.

*б) Представление доказательств*

Обязаны ли стороны представлять доказательства? Может ли судебный орган попросить представить доказательства и в каких ситуациях?

*с) Формы доказательств*

Здесь можно рассмотреть различные формы доказательств, которые могут представляться сторонами и рассматриваться судебным органом. Можно рассмотреть, в частности, такие вопросы, как правила, касающиеся документальных доказательств, устных свидетельств, экспертных заключений и выездов на места (*descente sur les lieux*).

*д) Допустимость*

Существуют ли правила допустимости доказательств, и если да, то какие из правил допустимости могут применяться?

*е) Исключения в отношении представления доказательств*

Существуют ли исключения из процедуры представления доказательств, особенно в случае поступления соответствующей просьбы со стороны другого участника или судебного органа? Может ли отказ одной из сторон в споре от представления доказательств повлечь за собой вывод в пользу противной стороны?

*ф) Бремя доказывания*

Здесь могут быть рассмотрены такие области, как бремя доказывания (*onus probandi incumbit actori*); перекладывание бремени доказывания; стандарт бремени доказывания; необходимость для стороны, рассчитывающей на исключения, обосновать их (*reus in excipiendo fit actor*); и другие правила.

*г) Презумпции*

Здесь можно было бы рассмотреть такие правила, как принятие к сведению без доказательств, «суд знает законы» (*jura novit curia*) и другие.

**Е. Методология**

14. Результатами этого проекта в первую очередь стали бы правила, разработанные и применяемые в судебной практике, практике государств и закрепленные в доктрине<sup>20</sup>. Эта тема близко связана с процессом вынесения судебных решений; соответственно, опора на судебную практику очевидна и неизбежна. В большинстве случаев правила доказывания были бы выведены из практики различных международных судов и трибуналов. Степень опоры на ту или иную

<sup>20</sup> Положение о Комиссии международного права (1947 года) (21 ноября 1947 года) (<http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>), ст. 15.



практику будет зависеть от качественной и количественной оценки прецедентного права этих органов в определенных областях. Государственная практика в этой сфере неразрывно связана с судебной. В большинстве случаев правила доказывания, применяемые судами и трибуналами, основываются на доводах, представляемых государствами в ходе судебных разбирательств. Государства, в свою очередь, опираются на эти правила в своих заявлениях и обращениях в международные суды и трибуналы, содействуя таким образом последовательному применению правил. Заявления и обращения государств в международные суды и трибуналы могут составлять практику государств<sup>21</sup>. В связи с активизацией деятельности по урегулированию споров в судебном порядке данному вопросу стало уделяться внимание в научных трудах. Этой теме посвящено значительное количество специализированной литературы. Она также будет приниматься во внимание. Было бы неуместным и сомнительным шагом просто заимствовать некоторые правила из национальных правовых систем<sup>22</sup>. Правильнее было бы пользоваться только теми правилами из национальных правовых систем, которые используются и применяются международными судами и трибуналами. Международные суды и трибуналы с большой осторожностью подходили к заимствованию правил доказывания из различных правовых систем, и особенно континентального и общего права.

15. При работе над данной темой следует учитывать ряд основополагающих теоретических вопросов. Эти правила будут применяться к спорам с участием суверенных государств. Эти правила и их последствия не должны нарушать суверенитет государств вопреки общему международному праву. Поскольку обеспечение равенства сторон в этих процедурах имеет большое значение, судебные разбирательства должны проводиться добросовестно. Принимая во внимание все эти теоретические соображения, не

<sup>21</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 10; M. Akehurst, "Custom as a source of international law", *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47, pp. 1-53, at pp. 4-5. Акхурст приводит пример разбирательства по делу *Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, в котором ответ государства рассматривался в качестве единственного доказательства такого правила (UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 115-129, at pp. 122-124; см. также *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States (ibid.)*, pp. 207-212, at pp. 210-212; Mergé (ibid., vol. XIV (Sales No. 65.V.4), pp. 236-248, at pp. 241-242, reproduced in ILR, vol. 22, p. 443, at pp. 449-450); и *re Piracy Jure Gentium [1934] AC 586*, pp. 599-600 (воспроизводится в ILR, vol. 7, p. 213).

<sup>22</sup> Что касается осмотрительного использования правил процедуры, выведенных из национального права, можно привести цитату из заявления суда по делу *Parker*: «Будучи международным судом, Комиссия не признает существования в международной процедуре правил о бремени доказывания, заимствованных из национальной процедуры» (*William A. Parker (USA) v. United Mexican States*, Award of 31 March 1926, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 35-41, at p. 39). Как сформулировал в уведомлении о действии правил Макнейр, разбиравший дела о Юго-Западной Африке, «международное право не заимствует практику из этого источника путем простого привнесения институтов частного права "со всеми потрохами", готовых и сопровождаемых полным сводом правил» (*International status of South-West Africa*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1950*, p. 128, at p. 148).

следует забывать о том, что конечной целью является отправление правосудия как фактор, способствующий обеспечению международного верховенства права. Отправление правосудия следует упомянуть особо, поскольку по сей день государства обладают значительной свободой выбора в том, какие доказательства и в каком объеме необходимо представлять; а международные суды и трибуналы обладают значительной свободой действий при рассмотрении этих доказательств. Подобная гибкость, возможно, была целесообразна в прошлом, однако она требует много времени и ресурсов. Увеличение количества судебных разбирательств требует упорядочения механизма доказывания и процедур в целях оптимизации использования времени и ресурсов. Это отвечает интересам не только тех государств, которые являются сторонами в процессе урегулирования споров, но и тех, которые, возможно, будут инициировать судебные разбирательства в будущем. Систематизация свода правил доказывания позволит укрепить доверие государств к системе отправления правосудия.

#### Г. Тема удовлетворяет условиям, сформулированным Комиссией

16. Комиссия предусмотрела три критерия отбора: тема должна отражать потребности государств, быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств и быть конкретной и поддающейся изучению<sup>23</sup>. Во-первых, эта тема имеет колоссальное практическое значение для государств. Как было отмечено в предыдущих пунктах, наблюдается значительный рост обращений за судебным урегулированием споров между государствами или с участием государств. Исторически процессуальному праву уделялось меньше внимания в сравнении с материальным правом. Как уже отмечалось, правила процедуры международных судов и трибуналов не удовлетворяют существующим требованиям. Необходимо разработать общий свод правил доказывания, которые могут использоваться при решении споров международными судами. Во-вторых, эта тема является достаточно созревшей с точки зрения практики государств и судебной практики. Имеется достаточное количество материалов, которые могут лечь в основу правил. И наконец, обозначенная в пункте 13 выше сфера охвата проекта и описанные в пункте 12 выше области применения означают, что тема не является слишком узкой или слишком широкой. Определенные для нее области являются конкретными и поддающимися изучению.

17. Ход осуществления проекта будет зависеть от различных факторов; вместе с тем можно постараться охватить эту тему в трех разделах: *a)* вводные положения и представление доказательств; *b)* формы доказательств, допустимость и исключения; *c)* бремя

<sup>23</sup> *Ежегодник... 1997 год*, т. II (часть вторая), п. 238.

доказывания, презумпции и преамбула. Каждый из этих разделов будет рассматриваться в отдельном докладе.

### Г. Выводы

18. Следует высказать некоторые соображения в отношении возможных результатов работы по этой теме. Генеральная Ассамблея могла бы отметить

результаты работы по данной теме и рекомендовать их государствам и другим заинтересованным сторонам. Имеются различные варианты названия для документа, в котором будут отражены результаты проекта. Это могут быть «правила», «типовые правила», «принципы», «заключения» или «руководящие указания». Решение о том, какое из названий является более подходящим, может быть принято после того, как Комиссия приступит к работе над темой.

## Библиография

### А. Правовые документы

Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (открыта для подписания 18 марта 1965 года, вступила в силу 14 октября 1966 года).

Заявление правительства Алжирской Народно-Демократической Республики об урегулировании претензий между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Исламской Республики Иран (Декларация по урегулированию претензий) (принята 19 января 1981), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, p. 9.

Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (приложение 2 к Марракешскому соглашению о создании Всемирной торговой организации).

Постоянный третейский суд, Арбитражный регламент (вступил в силу 17 декабря 2012 года).

Постоянная палата международного правосудия, пересмотренный Регламент Палаты, *P.C.I.J., Series D, No. 2, Addenda*.

ВТО, Правила поведения, относящиеся к Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (WT/DSB/RC/1), 11 декабря 1996 года.

Регламент Европейского суда по правам человека (вступил в силу 14 ноября 2016 года).

Регламент Международного Суда (принят 14 апреля 1978 года, вступил в силу 1 июля 1978 года).

МЦУИС, Положения и правила (приняты 25 сентября 1967 года, вступили в силу 1 января 1968 года).

Регламент Суда Европейского союза (принят 25 сентября 2012 года, вступил в силу 1 ноября 2012 года).

Регламент Межамериканского суда по правам человека (утвержден Судом в ходе его LXXXV очередной сессии, состоявшейся 16–28 ноября 2009 года).

Регламент Смешанного третейского суда Франции и Германии, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, vol. I, Paris, Sirey, 1922, p. 44.

Регламент Смешанного третейского суда Германии и Бельгии, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, vol. I, Paris, Sirey, 1922, p. 33.

Регламент Международного трибунала по морскому праву (принят 28 октября 1997 года, изменен 15 марта и 21 сентября 2001 года и 17 марта 2009 года, *Basic Texts. Textes de base*, 3rd ed., Leiden, Brill Nijhoff, 2015, p. 15).

Статут Международного Суда (принят 26 июня 1945 года, вступил в силу 24 октября 1945 года).

Гаагская конвенция 1907 года о мирном решении международных столкновений (принята 18 октября 1907 года, вступила в силу 26 января 1910 года).

Регламент Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов (принят 3 мая 1983 года), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, p. 405.

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (заключена 10 декабря 1982 года, вступила в силу 16 ноября 1994 года).

### В. Документы Комиссии международного права

Типовые правила арбитражного процесса (с комментарием), *Ежегодник... 1958 год*, т. II, документ A/3859, сс. 83–88 англ. текста.

Долгосрочная программа работы. Пересмотр перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений и Возможные темы для рассмотрения с учетом обзора перечня тем, составленного в 1996 году, в свете последующих изменений. Рабочий документ, подготовленный Секретариатом, *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/679 и Add.1.

### С. Материалы других органов

Постоянная палата международного правосудия, пересмотренный Регламент Палаты, *P.C.I.J., Series D*, No. 2, *Addendum* (1926).

M. R. Anderson and others (eds.), *The International Law Commission and the Future of International Law*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1998.

Institute of International Law, "Principles of evidence in international litigation", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 70-I (Bruges session, 2003); размещены на веб-сайте Института: [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org).

International Court of Justice and United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), *A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium held on the occasion of the sixtieth anniversary of the International Court of Justice, at the Peace Palace on 10 and 11 April 2006*, The Hague, Registry of the Court, 2007.

International Law Association, Committee on the Procedure of International Courts and Tribunals ([www.ila-hq.org/index.php/committees](http://www.ila-hq.org/index.php/committees)).

### D. Судебные решения

#### 1. ПОСТОЯННАЯ ПАЛАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

*Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions (Jurisdiction)*, Reply of the Hellenic Government (30 August 1927), *P.C.I.J., Series C*, No. 13-III, p. 469.

*Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France*, Judgment, 12 July 1929, *P.C.I.J., Series A*, No. 21.

*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Judgment, 7 June 1932, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 46, p. 96.

*Legal Status of Eastern Greenland*, Judgment, 5 April 1933, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 53, p. 22.

*Lighthouses case between France and Greece*, Judgment, 17 March 1934, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 62, p. 4.

*The Diversion of Water from the Meuse*, Order, 13 May 1937, *P.C.I.J., Series C*, No. 81, p. 553.

*The Diversion of Water from the Meuse*, Judgment, 28 June 1937, *P.C.I.J., Series A/B*, No. 70.

#### 2. МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

*Corfu Channel case*, Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

*Anglo-Iranian Oil Co. case (jurisdiction)*, Judgment of 22 July 1952, *I.C.J. Reports 1952*, p. 93.

*South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at pp. 575–662 (dissenting opinion of Judge van Wyk).

*South West Africa*, Order of 29 November 1965, *I.C.J. Reports 1965*, p. 9.

*South West Africa, Second Phase*, Judgment, *I.C.J. Reports 1966*, p. 6.

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, *I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at pp. 64–113 (separate opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice).

*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, Appointment of Expert, Order of 30 March 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 165.

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

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures*, Order of 13 September 1993, *I.C.J. Reports 1993*, p. 325.

*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, *I.C.J. Reports 1994*, p. 112.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections*, Judgment, *I.C.J. Reports 1996*, p. 595.

*Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Order of 5 February 1997, *I.C.J. Reports 1997*, p. 3.

*Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, counter-memorial of the Republic of Botswana, 28 November 1997; размещен на веб-сайте Суда: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org), Cases.

*Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, *I.C.J. Reports 1999*, p. 31.

*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168.

*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, *I.C.J. Reports 2006*, p. 113.

*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.



- Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 659.
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412.
3. СУД ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И  
ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
- Miranda Mirossevich v. High Authority of the European Coal and Steel Community*, Case 10/55, Judgment of the Court of Justice of 12 December 1956, *European Court Reports 1954–1956*, p. 333.
- Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France v. High Authority of the European Coal and Steel Community*, joined cases 24/58 and 34/58, Judgment of the Court of Justice of 15 July 1960, *European Court Reports 1960*, p. 281.
- X v. Audit Board of the European Communities*, Case 12/68, Judgment of the Court (Second Chamber) of 7 May 1969, *European Court Reports 1969*, p. 109.
- Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission of the European Communities*, Case 48/69, Judgment of the Court of Justice of 14 July 1972, *European Court Reports 1972*, p. 619.
- Handyside v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Judgment of 7 December 1976, Series A, No. 24.
- Ireland v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Judgment of 18 January 1978, Series A, No. 25.
- Klass and Others v. Germany*, European Court of Human Rights, Judgment of 6 September 1978, Series A, No. 28.
- Artico v. Italy*, European Court of Human Rights, Judgment of 13 May 1980, Series A, No. 37.
- Société CdF Chimie azote et fertilisants SA and Société chimique de la Grande Paroisse SA v. Commission of the European Communities*, Case C-169/84, Judgment of the Court of Justice of the European Communities (Sixth Chamber) of 12 July 1990, *European Court Reports 1990*, p. I-3083.
- Henricus Nijman v. Commission of the European Communities*, Case T-36/89, Judgment of the Court of First Instance of the European Communities (Fourth Chamber) of 25 September 1991, *European Court Reports 1991*, p. II-699.
- Erik Dan Frederiksen v. European Parliament*, Case T-169/89, Judgment of the Court of First Instance of the European Communities (Fourth Chamber) of 11 December 1991, *European Court Reports 1991*, p. II-1403.
- Jabari v. Turkey*, Application No. 40035/98, European Court of Human Rights, Judgment of 11 July 2000, ECHR 2000-VIII.
- Ipek v. Turkey*, Application No. 25760/94, European Court of Human Rights, Judgment of 17 February 2004, ECHR 2004-II (выдержки).
- Storck v. Germany (dec.)*, Third Section Decision as to the Admissibility of Application No. 61603/00 by Waltraud Storck against Germany, No. 61603/00, European Court of Human Rights, 26 October 2004.
- Giuliani and Gaggio v. Italy [GC]*, Application No. 23458/02, European Court of Human Rights, Judgment of 24 March 2011, ECHR 2011-II (выдержки).
- G.R. v. the Netherlands*, Application No. 22251/07, European Court of Human Rights, Judgment of 10 January 2012.
- C.B. v. Austria*, Application No. 30465/06, European Court of Human Rights, Judgment of 4 April 2013.
- Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, Applications Nos. 11082/06 and 13772/05, European Court of Human Rights, Judgment of 25 July 2013.
4. МЕЖАМЕРИКАНСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
- Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Reparations and Costs, Judgment of 21 July 1989, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 7.
- Gangaram Panday v. Suriname*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 21 January 1994, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 16.
- Loayza Tamayo v. Peru*, Merits, Judgment of 17 September 1997, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 33.
- Suárez Rosero v. Ecuador*, Merits, Judgment of 12 November 1997, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 35.
- 19 *Tradesmen v. Colombia*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 July 2004, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 109.
- Apitz Barbera et al. ("First Court of Administrative Disputes") v. Venezuela*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 August 2008, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 182.
- Escher et al. v. Brazil*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 6 July 2009, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 200.
- Artavia Murillo et al. ("In vitro fertilization") v. Costa Rica*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 November 2012, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 257.

*López Lone et al. v. Honduras*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 5 October 2015, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 302.

5. ТРИБУНАЛ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ВЗАИМНЫХ  
ПРЕТЕНЗИЙ ИРАНА И СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ

*Richard D. Harza and others v. The Islamic Republic of Iran*, Order of 4 November 1982, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, p. 234.

*Flexi-Van Leasing Inc. v. The Islamic Republic of Iran*, Order of 15 December 1982, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 1, p. 455.

*Richard D. Harza and others v. The Islamic Republic of Iran and others*, Award No. 14-97-2, 17 February 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, p. 68.

*R. N. Pomeroy and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 50-40-3, 8 June 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, p. 372.

*Chas. T. Main International, Inc. v. Khuzestan Water and Power Authority and the Ministry of Energy of the Islamic Republic of Iran*, Award No. 23-120-2, 27 July 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 3, p. 156.

*Behring International, Inc. v. The Islamic Republic Iranian Air Force, Iran Aircraft Industries and the Government of Iran*, Decision, 19 December 1983, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, p. 89.

*International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran and others*, Award No. 196-302-3, 28 October 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, p. 10.

*Bechtel, Inc. and others v. The Government of the Islamic Republic of Iran and others*, Award No. 294-181-1, 4 March 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 14, p. 149.

6. ВСЕМИРНАЯ ТОРГОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ

Report of the Panel, *Japan–Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopted 1 November 1996, modified by Appellate Body report WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

Report of the Appellate Body, *United States–Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, adopted 23 May 1997, and Corr.1.

Report of the Appellate Body, *India–Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998.

Report of the Panel, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Complaint by the United States*, WT/DS26/R/USA, adopted 13 February 1998, modified by Appellate Body report WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.

Report of the Appellate Body, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998.

Report of the Appellate Body, *Argentina–Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, WT/DS56/AB/R and Corr.1, adopted 22 April 1998.

Report of the Panel, *United States–Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R and Corr.1, adopted 6 November 1998, modified by Appellate Body report WT/DS58/AB/R.

Report of the Panel, *Australia–Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/R, adopted 6 November 1998, modified by Appellate Body report WT/DS18/AB/R.

Report of the Panel, *Indonesia–Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopted 23 July 1998, and Corr.1, Corr.2, Corr.3 and Corr.4.

Report of the Appellate Body, *Korea–Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopted 17 February 1999.

Report of the Panel, *Japan–Measures Affecting Agricultural Products*, WT/DS76/R, adopted 19 March 1999, modified by Appellate Body report WT/DS76/AB/R.

Report of the Appellate Body, *Canada–Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R, adopted 20 August 1999.

Report of the Panel, *Turkey–Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, adopted 19 November 1999, modified by Appellate Body report WT/DS34/AB/R.

Report of the Panel, *European Communities–Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R and Add.1, adopted 5 April 2001, modified by Appellate Body report WT/DS135/AB/R.

Report of the Panel, *Japan–Measures Affecting the Importation of Apples*, WT/DS245/R, adopted 10 December 2003, confirmed by Appellate Body report WT/DS245/AB/R.

Report of the Appellate Body, *European Communities–Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/AB/R, adopted 20 April 2004.

- Report of the Panel, *United States—Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (Second Complaint)*, WT/DS353/R, adopted 23 March 2012, modified by Appellate Body report WT/DS353/AB/R.
7. ДРУГИЕ СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ
- Grisbådarna (Norway, Sweden)*, Award of 23 October 1909, United Nations, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 147.
- Huret v. État allemand*, Franco-German Mixed Arbitral Tribunal, 15 April 1921, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, vol. 1, Paris, Sirey, 1922, p. 98.
- Auguste Chamant v. État allemand*, Franco-German Mixed Arbitral Tribunal, 23 June–25 August 1921, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, vol. 1, Paris, Sirey, 1922, p. 361.
- Compagnie d'Electricité de Sofia et de Bulgarie v. État bulgare et Municipalité de Sofia*, Bulgarian-Belgian Mixed Arbitral Tribunal, 5 July 1923, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes Institués par les Traités de Paix*, vol. III, Paris, Sirey, 1924, p. 308.
- William A. Parker (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award of 31 March 1926, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 35.
- Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, Award of 4 April 1928, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829.
- Mexican Union Railway (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, February 1930, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 115.
- William E. Bowerman and Messrs. Burberry's (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States*, 15 February 1930, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 104.
- Lillie S. Kling (U.S.A.) v. United Mexican States*, 8 October 1930, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 575.
- John Gill (Great Britain) v. United Mexican States*, 19 May 1931, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 157.
- Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States*, 24 June 1931, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 207.
- Re Piracy Jure Gentium* [1934] AC 586; см. также ILR, vol. 7, p. 213.
- Mergé*, 10 June 1955, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 236; см. также ILR, vol. 22, p. 443.
- Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France) (Lighthouses arbitration)*, 24/27 July 1956, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 155; см. также ILR, vol. 23, p. 81.
- Palena (Argentina v. Chile)*, Award of 9 December 1966, ILR, vol. 38, p. 10.
- Dispute between Argentina and Chile concerning the *Beagle Channel*, 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), p. 53; см. также ILR, vol. 52, p. 93.
- Benvenuti and Bonfant Srl. v. The Government of the People's Republic of the Congo*, ICSID Case No. ARB/77/2, Award of 8 August 1980, *ICSID Reports*, vol. 1 (1993), p. 330; см. также ILM, vol. 21, No. 4 (July 1982), p. 740.
- Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. Government of the Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2, Award of 31 March 1986, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), p. 343.
- Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. State of Senegal*, ICSID Case No. ARB/82/1, Award of 25 February 1988, *ICSID Reports*, vol. 2 (1994), p. 190.
- Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, *ICSID Reports*, vol. 4 (1997), p. 246; см. также ILM, vol. 30 (1991), p. 580.
- Boundary dispute between Argentina and Chile concerning the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy*, Award of 21 October 1994, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. E/F.00.V.7), p. 3.
- Tariffs Applied by Canada to Certain U.S.-Origin Agricultural Products (United States v. Canada)*, 2 December 1996, CDA-95-2008-1 (NAFTA Chapter 20 Panel Reports), URL: [www.nafta-sec-alena.org/](http://www.nafta-sec-alena.org/).
- M/V "SAIGA" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment of 1 July 1999, *ITLOS Reports 1999*, p. 10, at p. 92 (separate opinion of Vice-President Wolfrum).
- Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, Award of 17 February 2000, *ICSID Reports*, vol. 5 (2002), p. 153.
- Pope and Talbot Inc. v. Government of Canada*, decision of 6 September 2000, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 99.



- Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talić*, Case No. IT-99-36-AR73.9, Decision on interlocutory appeal, 11 December 2002, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia.
- Marvin Feldman v. Mexico*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award of 16 December 2002, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 2 (October 2003), p. 488.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 1, 31 March 2006, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 22, No. 1 (March 2007), p. 155.
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Procedural Order No. 2, 24 May 2006.
- Case No. 2011-01.
- Е. Литература**
- AGUILAR MAWDSLEY, A., “Evidence before the International Court of Justice”, в R. St. J. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 533–550.
- AMERASINGHE, C. F., *Evidence in International Litigation*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005.
- BAKER, S. A., and M. D. DAVIS, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice: The Experience of the Iran-United States Claims Tribunal*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1992.
- BENZING, M., “Evidentiary issues”, в A. Zimmermann and others, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1234–1275.
- BERNARD, T., “The administration of evidence in countries of civil law”, в P. V. Eijssvoogel (ed.), *Evidence in International Arbitration Proceedings*, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994, pp. 21–27.
- BROWER, C. N., “The anatomy of fact-finding before international tribunals: an analysis and a proposal concerning the evaluation of evidence”, в R. B. Lillich (ed.), *Factfinding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, pp. 147–152.
- , “Evidence before international tribunals: the need for some standard rules”, *The International Lawyer*, vol. 28, No. 1 (1994), pp. 47–58, at p. 49.
- BROWN, C., *A Common Law of International Adjudication*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- CAMERON, J., and S. ORAVA, “GATT/WTO panels between recording and finding facts: issues of due process, evidence, burden of proof, and standard of review in GATT/WTO dispute settlement”, в F. Weiss (ed.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures: Issues and Lessons from the Practice of Other International Courts and Tribunals*, London, Cameron May, 2000.
- FRANCK, T. M., “Fact-finding in the ICJ”, в R. B. Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, pp. 21–32.
- FROWEIN, J. A., “Fact-finding by the European Commission of Human Rights”, в R. B. Lillich (ed.), *Fact-finding before International Tribunals. Eleventh Sokol Colloquium*, Ardsley-on-Hudson, Transnational, 1992, pp. 237–260.
- HIGGINS, R., “Respecting sovereign States and running a tight courtroom”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, No. 1 (January 2001), pp. 121–132.
- HIGHET, K., “Evidence and proof of facts”, в L. F. Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Dobbs Ferry, NY, Transnational, 1987, pp. 355–375.
- HUDSON, M. O., “Editorial comment: Visits by international tribunals to places concerned in proceedings”, *American Journal of International Law*, vol. 31, No. 4 (October 1937), pp. 696–697.
- KAZAZI, M., *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals*, The Hague, Kluwer Law International, 1996.
- KINSCH, P., “On the uncertainties surrounding the standard of proof in proceedings before international courts and tribunals”, в G. Venturini and S. Bariatti (eds.), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milan, Giuffrè, 2009, pp. 427–442.
- LALIVE, J.-F., “Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de justice”, *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht/Annuaire suisse de droit international*, vol. 7 (1950), pp. 77–103.
- LOWE, V., “Future topics and problems of the international legislative process”, в *The International Law Commission Fifty Years After—An Evaluation. Proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21–22 April 1998* (United Nations publication, Sales No. E/F.00.V.3), pp. 122–137.

- MALSKYY, M. M., *Adverse Inference in the WTO and the Practice of International Dispute Settlement Fora* ([https://arzinger.ua/files/file/file\\_collection/en/0\\_Vyvod\\_v\\_pol\\_dr\\_st.pdf](https://arzinger.ua/files/file/file_collection/en/0_Vyvod_v_pol_dr_st.pdf)), 2007.
- MANI, V. S., *International Adjudication: Procedural Aspects*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980.
- PAUWELYN, J., “The use of experts in WTO dispute settlement”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, No. 2 (April 2002), pp. 325–364.
- PLENDER, R. (ed.), *European Courts: Practice and Precedents*, London, Sweet and Maxwell, 1997.
- REINER, A., “Burden and general standards of proof”, *Arbitration International*, vol. 10 (1994), pp. 328–340.
- REISMAN, W. M., and E. E. FREEDMAN, “The plaintiff’s dilemma: illegally obtained evidence and admissibility in international adjudication”, *American Journal of International Law*, vol. 76, No. 4 (October 1982), pp. 737–753.
- RIDDELL, A., “Report on the oral proceedings in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*: selected procedural aspects”, *Leyden Journal of International Law*, vol. 20 (2007), pp. 405–440, at p. 414.
- and B. PLANT, *Evidence before the International Court of Justice*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2009.
- ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court 1920–2005*, vol. I, *The Court and the United Nations*, 4th ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.
- SANDIFER, D. V., *Evidence before International Tribunals*, Rev. ed., Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.
- SHAH, N. H., “Discovery by intervention: the right of a State to seize evidence located within the territory of the respondent State”, *American Journal of International Law*, vol. 53, No. 3 (July 1959), pp. 595–612.
- SHAW, M. N. (ed.), *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920–2015*, vol. I: *The Court and the United Nations*, 5th ed., Leiden, Brill Nijhoff, 2016.
- STRAUS, M., “The practice of the Iran-U.S. Clams Tribunal in receiving evidence from parties and from experts”, *Journal of International Arbitration*, vol. 3 (1986), pp. 57–69.
- TALMON, S., “Article 43”, в A. Zimmermann and others, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1088–1171.
- TEITELBAUM, R., “Recent fact-finding developments at the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioners’ Journal*, vol. 6, No. 1 (April 2007), pp. 119–158.
- THIRLWAY, H., “Dilemma or chimera? Admissibility of illegally obtained evidence in international adjudication”, *American Journal of International Law*, vol. 78, No. 3 (July 1984), pp. 622–641.
- , “Evidence before international courts and tribunals”, в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, pp. 302–304.
- TOMKA, P., and S. S. WORDSWORTH, “The first site visit of the International Court of Justice in fulfillment of its judicial function”, *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 1 (January 1998), pp. 133–140.
- VALENCIA-OSPINA, E., “Evidence before the International Court of Justice”, *International Law FORUM du droit international*, vol. 1, No. 4 (November 1999), pp. 202–207.
- WHITE, G. M., *The Use of Experts by International Tribunals*, Syracuse, New York, Syracuse University Press, 1965.
- WITENBERG, J.-C., “La théorie des preuves devant les juridictions internationales”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1936-II, vol. 56, p. 1.

## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ШЕСТЬДЕСЯТ ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

| <i>Обозначение документа</i> | <i>Наименование документа</i>   | <i>Примечания и ссылки</i>  |
|------------------------------|---|---|
| A/CN.4/701                   | Пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленный Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес  | Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2016 год</i> , т. II (часть первая).   |
| A/CN.4/702                   | Предварительная повестка дня шестьдесят девятой сессии  | Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят девятой сессии. Утвержденная повестка дня фигурирует на с. 17 выше.  |
| A/CN.4/703                   | Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семьдесят первой сессии   | Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят девятой сессии.  |
| A/CN.4/704                   | Третий доклад о преступлениях против человечности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Шоном Д. Мерфи  | Воспроизводится в <i>Ежегоднике... 2017 год</i> , т. II (часть первая).   |
| A/CN.4/705 [и Согг.1]        | Четвертый доклад об охране атмосферы, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Синьей Мурасэ  | То же.  |
| A/CN.4/706                   | Второй доклад о <i>jus cogens</i> , подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Глади   | То же.  |
| A/CN.4/707                   | Временное применение договоров. Меморандум Секретариата   | То же.  |
| A/CN.4/708                   | Первый доклад о правопреемстве государств в отношении ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Павлом Штурмой   | То же.  |
| A/CN.4/L.892 и Add.1         | Преступления против человечности. Тексты и заголовки проекта преамбулы, проектов статей и проекта приложения, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке в первом чтении   | Размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестьдесят девятой сессии.  |
| A/CN.4/L.893                 | Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Заголовки второй и третьей частей и тексты и заголовки проекта статьи 7 и приложения, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят девятой сессии | То же.  |
| A/CN.4/L.894                 | Охрана атмосферы. Текст проекта руководящего положения 9 и пунктов преамбулы, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом в ходе шестьдесят девятой сессии  | То же.  |
| A/CN.4/L.895/Rev.1           | Временное применение договоров. Тексты и заголовки проектов руководящих принципов, в предварительном порядке принятые Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой – шестьдесят девятой сессиях   | То же.  |
| A/CN.4/L.896 и Add.1         | Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии, глава XI (Другие решения и выводы Комиссии)   | То же. Принятый текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)</i> . Окончательный текст фигурирует на с. 177 выше. |
| A/CN.4/L.897                 | Там же, глава I (Организация работы сессии)   | То же, с. 15 выше.  |
| A/CN.4/L.898                 | Там же, глава II (Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят девятой сессии)   | То же, с. 18 выше.  |



| <i>Обозначение документа</i>             | <i>Наименование документа</i>   | <i>Примечания и ссылки</i>  |
|--|---|---|
| A/CN.4/L.899                             | Там же, глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии) | То же, с. 20 выше.  |
| A/CN.4/L.900 и Add.1/<br>Rev.1 и Add.2–3 | Там же, глава IV (Преступления против человечности)   | То же, с. 21 выше.  |
| A/CN.4/L.901 и Add.1–2                   | Там же, глава V (Временное применение договоров)  | То же, с. 111 выше.   |
| A/CN.4/L.902 и Add.1–2                   | Там же, глава VI (Охрана атмосферы)   | То же, с. 125 выше.   |
| A/CN.4/L.903/Rev.1 и<br>Add.1–3          | Там же, глава VII (Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции)                   | То же, с. 136 выше.   |
| A/CN.4/L.904                             | Там же, глава VIII (Императивные нормы общего международного права ( <i>jus cogens</i> ))                       | То же, с. 159 выше.   |
| A/CN.4/L.905                             | Там же, глава IX (Правопреемство государств в отношении ответственности государств)                             | То же, с. 168 выше.   |
| A/CN.4/L.906                             | Там же, глава X (Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами)                                    | То же, с. 175 выше.   |
| A/CN.4/SR.3348–<br>A/CN.4/SR.3389        | Предварительные краткие отчеты о 3348–3389-м заседаниях   | Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике...</i> 2017 год, т. I. |

