



МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-2-61-77>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 26.02.2021
Принята к публикации: 14.05.2021

Владимир Евгеньевич ТАРАБРИН

Министерство иностранных дел Российской Федерации
Смоленская-Сенная пл., д. 32/34, Москва, 119200, Российская Федерация
dnv@mid.ru
ORCID: 0000-0001-7905-1537

Руслан Алексеевич КАНТУР

Министерство иностранных дел Российской Федерации
Смоленская-Сенная пл., д. 32/34, Москва, 119200, Российская Федерация
dnv@mid.ru
ORCID: 0000-0002-7153-8276

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЦ, ПОЛЬЗУЮЩИХСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТОЙ: ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящей работе рассматриваются различные аспекты международно-правовой квалификации деяний в качестве преступлений против лиц, пользующихся международной защитой. Фокус внимания исследователей был сосредоточен на различиях в *corpus delicti* соответствующих деяний в зависимости от характера объективной стороны (совершено ли деяние в мирное время или в ситуации вооруженного конфликта), субъективной стороны (имеется ли в *mens rea* специальный террористический умысел), а также статуса субъекта (наделен ли таковой государственными полномочиями или осуществляет элементы государственной власти либо действует *sua sponte*).

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В основу исследования были положены международные договоры, нормы и принципы обычного международного права, практика международных судов и трибуналов, а также доктрина. Методология исследования включает сравнительно-правовой метод, а также методы анализа и синтеза.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате исследования был сделан вывод, что преступления против лиц, пользующихся международной защитой, могут рассматриваться в зависимости от особенностей объективной и субъективной стороны либо как общеуголовные преступления (в том числе, при наличии специального террористического умысла, как акт терроризма), либо как нарушение законов и обычаев войны. При этом в ситуации вооруженного конфликта указанные лица автоматически наделяются статусом покровительствуемых лиц по смыслу ст. 4 IV Женевской конвенции 1949 г., ввиду чего преступления, совершаемые в отношении них государственными агентами вражеского государства, относятся к категории военных преступлений, что является основанием для применения ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г. для целей их уголовного преследования.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В результате проведенного исследования сделан вывод, что для международно-правовой квалификации преступлений

против лиц, пользующихся международной защитой, может быть использован следующий тест, требующий определить, во-первых, совершено ли преступление в условиях вооруженного конфликта, а во-вторых, каково намерение субъекта (имеется ли в субъективной стороне *dolus specialis* террористического характера, наличие такого умысла позволяет квалифицировать соответствующее деяние как акт терроризма). Кроме того, данный тест требует установить, кто является субъектом: государственный агент или негосударственный субъект; лицо, действующее *sua sponte*, либо лицо, наделенное государственными полномочиями или осуществляющее элементы государственной власти (применительно к ситуации вооруженного конфликта – принадлежащее к одной из воюющих сторон и не действующее в личном качестве).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное уголовное право, международные преступления, преступления международного характера, лица, пользующиеся международной защитой, дипломатические агенты, специальный умысел, терроризм, нарушения законов и обычаев войны

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Тарабрин В.Е., Кантур Р.А. 2021. Преступления против лиц, пользующихся международной защитой: проблемы международно-правовой квалификации. – *Московский журнал международного права*. №2. С. 61–77. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-2-61-77>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-2-61-77>

Research article
Received 26 February 2021
Approved 14 May 2021

Vladimir E. TARABRIN

Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
32/34, Smolenskaya-Sennaya pl., Moscow, Russian Federation, 119200
dntv@mid.ru
ORCID: 0000-0001-7905-1537

Ruslan A. KANTUR

Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
32/34, Smolenskaya-Sennaya pl., Moscow, Russian Federation, 119200
dntv@mid.ru
ORCID: 0000-0002-7153-8276

OFFENCES AGAINST INTERNATIONALLY PROTECTED PERSONS: PROBLEMS OF INTERNATIONAL LEGAL QUALIFICATION

INTRODUCTION. *The article examines various aspects of the international legal qualification of offences committed against internationally protected persons. The analysis of different elements of corpus delicti was laid at the heart of the study: namely, those of actus reus (whether the offence was perpetrated in the situation of*

an armed conflict), mens rea (whether the perpetrator was moved by a special intent, particularly the terrorist dolus specialis), and the legal status of a perpetrator (whether he or she was a state agent).

MATERIALS AND METHODS. *The materials of the study encompass international conventions, rules and*

principles of customary international law, case law of international courts and tribunals and international legal doctrine. The paper uses the comparative method and those of analysis and synthesis.

RESEARCH RESULTS. *The key result of the study consists in the assumption that offences against internationally protected persons can be considered as either a conventional crime within the meaning of the 1973 Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (including, if a terrorist dolus specialis is established, as a crime of terrorism), or (in case of armed conflict) a violation of laws and customs of war, for this category of persons falls within the definition of protected persons by implication of Article 4 of the 1949 IV Geneva Convention, which gives grounds for the application of Article 146 of the 1949 IV Geneva Convention for purposes of their criminal prosecution.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Given the result of the study, it is stated that the following test can be applied for purposes of international legal qualification of offences against internationally protected persons: first, it is necessary to establish whether the offence of committed in a situation of armed conflict; second, it*

is highly important to enquire about the intent of the delinquent. If there is a terrorist dolus specialis, the offence can be qualified as terrorism-related. Moreover, it is necessary to establish the status of the delinquent and whether the one is a state agent or a private person, or, even if the person is a state agent, whether the one is a person acting sua sponte; additionally, the status of a delinquent and its relation with the belligerent state in regard to the situation of armed conflict is also significant for the qualification of respective offences in light of international law.

KEYWORDS: *international criminal law, international crimes, conventional crimes, internationally protected persons, diplomatic agents, special intent, terrorism, violations of laws and customs of war*

FOR CITATION: Tarabrin V.E., Kantur R.A. Offences against Internationally Protected Persons: Problems of International Legal Qualification. – *Moscow Journal of International Law*. 2021. No.2. P. 61–77. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-2-61-77>

The authors declare the absence of conflict of interest.

1. Введение

В 1979 г. Международный Суд, вводя своим постановлением в рамках дела о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране временные меры, подчеркнул, что нет более необходимого и фундаментального условия для осуществления межгосударственных отношений, чем обеспечение неприкосновенности дипломатических агентов, и что на протяжении человеческой истории представители разных конфессий и культур соблюдали взаимные обязательства для гарантий такой неприкосновенности¹.

В настоящее время преступления против лиц, пользующихся международной защитой (ПМЗ), стали одной из наиболее серьезных угроз международному миру и безопасности. Выдающийся британский юрист-международник

Герш Лаутерпахт в свое время обращал внимание не только на то огромное значение, которое играет международное право в сфере осуществления дипломатических функций, но и на то, что всякое политически мотивированное посягательство на жизнь противоречит духу международного права [International Law...1977:552-553].

В то же время следует отметить, что в науке международного права имеются некоторые разногласия, связанные с юридической квалификацией таких преступлений. С одной стороны, ПМЗ могут рассматриваться в качестве преступлений международного характера и в ряде случаев образовывать одну из форм терроризма, с другой стороны, при определенных обстоятельствах они могут рассматриваться в качестве международных преступлений, подпадая под категорию нарушений законов и обычаев войны (НЗОВ).

¹ International Court of Justice: Case concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). Order of 15 December 1979. – *I.C.J. Reports*. 1979. Para 38. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/64/064-19791215-ORD-01-00-EN.pdf> (accessed 22.02.2021).

Таким образом, в рамках данного исследования была предпринята попытка, опираясь на нормативные источники и доктрину, разобраться в проблеме международно-правовой квалификации ПЛМЗ.

2. Сущность и проблема квалификации ПЛМЗ

В международно-правовой доктрине все противоправные деяния, наказуемые по международному уголовному праву, принято дифференцировать на международные преступления (*international crimes, core crimes*) и преступления международного характера (*crimes of international significance; conventional crimes*)².

Международными преступлениями называют противоправные деяния, имеющие следующие характерные особенности, позволяющие их квалифицировать:

1. Особая опасность для человечества.
2. Совершение деяния в массовом или широком масштабе на плановой или систематической основе.
3. Наличие угрозы международному миру и безопасности, создаваемой такими деяниями.
4. Наибольшая, по сравнению с остальными противоправными деяниями, тяжесть.
5. Нарушение основополагающих для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества принципов *jus cogens* и обязательств *erga omnes*.

Совершение данных преступлений является правовым основанием для реализации международно-правовой ответственности государств и уголовной ответственности физических лиц. Данные преступления преследуются по международному праву и влекут возникновение у государств права установления юрисдикции в соответствии с универсальным принципом (универсальная юрисдикция) [O'Keefe 2015:21; Guilfoyle 2016:37-38].

Традиционно к таковым относят агрессию, военные преступления, геноцид и преступления против человечности (именно перечисленные

преступления составляют, в соответствии со ст. 6, 7, 8 и 8bis³ Римского статута 1998 г.⁴, закрытый перечень деяний, в отношении которых установлена юрисдикция Международного уголовного суда).

Для совершения таких деяний требуются ресурсы, сопоставимые только с ресурсами государства, располагающего соответствующим аппаратом и возможностями, поэтому считается, что *in genere* международные преступления могут совершаться лицами, наделенными государственными полномочиями, либо лицами, осуществляющими элементы государственной власти⁵.

Преступлениями международного характера являются противоправные деяния со следующими отличительными характеристиками:

1. Общеуголовный характер деяния.
2. Конвенционный характер запретительной регламентации (преступный характер деяния квалифицирован в соответствующих международных договорно-правовых источниках); вследствие этого данные преступления преследуются *по национальному праву* в той мере, в какой противоправность и наказуемость соответствующего деяния, криминализованного на основании международного договора, предусмотрена законоположениями национального права.
3. Транснациональность (преступление совершено иностранным гражданином либо лицом, постоянно проживающим на территории другого государства; преступление совершено на территории другого государства либо совершено в одном государстве, а подготовлено или спланировано – в другом; последствия такого деяния могут затрагивать иностранных граждан).

К таким преступлениям следует отнести отягощенные иностранным элементом акты терроризма как общеуголовного преступления, незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, незаконного оборота оружия, коррупции, легализации полученных преступным путем доходов и т. д. При этом

² Кулебякин В.Н., Скуратова А.Ю. Международно-правовые основы борьбы с преступностью. – *Международное право: учебник*. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: Юрайт. 2010. С. 724, 725, 758, 762; Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. *Международное право: учебник*. М.: Эксмо. 2004. С. 408, 427.

³ Внесена в соответствии с единогласно принятой резолюцией RC/Res. 6 на 13-м пленарном заседании Кампальской конференции государств-участников Римского статута 11 июня 2010 г.

⁴ Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998. URL: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf. (accessed 22.02.2021).

⁵ Кулебякин В.Н., Скуратова А.Ю. Указ. соч. С. 758.

нельзя сказать, что все перечисленные деяния не составляют международной угрозы, однако ключевой особенностью их является то, что они *наказуемы именно по национальному праву*.

Что касается международно-правовой квалификации ПЛМЗ, то, как представляется, она может быть разной в зависимости от содержания конкретных элементов состава преступления, что позволяет рассматривать ПЛМЗ либо как общеуголовное преступление (в отдельных случаях как террористический акт), либо как НЗОВ.

3. ПЛМЗ как общеуголовное преступление

Для адекватной международно-правовой квалификации ПЛМЗ следует обратиться к базовому договорно-правовому источнику, регламентирующему борьбу с ПЛМЗ, – *Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973 г.)*.

В преамбуле к Конвенции 1973 г. содержатся ссылки на цели и принципы Устава ООН, а также выказывается озабоченность тем, что преступления против дипломатических агентов и иных лиц, на которых распространяется международная защита, создают угрозу для поддержания нормальных международных отношений.

Имеющая относительно небольшой объем преамбула Конвенции 1973 г. не освобождает от необходимости сделать ряд важных юридических наблюдений.

Во-первых, несмотря на то, что Конвенцию 1973 г. традиционно относят к числу универсальных *антитеррористических конвенций*⁶, в преамбуле данного международного договора не содержится квалификации ПЛМЗ в качестве разновидности международного терроризма.

Во-вторых, международное сообщество в преамбуле выражает обеспокоенность ситуацией с безопасностью, в первую очередь, дипломатических агентов, а уже потом – других лиц, пользующихся международной защитой (ЛМЗ), в то время как в названии Конвенции акцент делается на всех лицах, пользующихся международной защитой, а термин «дипломатические агенты» при

помощи лексической конструкции «в том числе» входит в состав общего родового понятия «лиц, пользующихся дипломатической защитой».

В ст. 1 Конвенции представлена норма-определение, закрепляющая, кто именно понимается под термином «лицо, пользующееся международной защитой». В соответствии с данной статьей, таковыми являются: глава государства (в том числе член коллегиального органа, выступающего в качестве главы государства); глава правительства; министр иностранных дел; представитель или должностное лицо государства, имеющее право на международную защиту в момент, когда против его личности, свободы и достоинства совершено преступление; представитель или должностное лицо международной межправительственной организации, имеющее право на международную защиту в момент, когда против его личности, свободы и достоинства совершено преступление.

При этом предполагаемым преступником (an alleged offender) считается лицо, преднамеренно совершившее в отношении лица, пользующегося международной защитой, одно или более преступлений, перечень которых закреплен в ст. 2 Конвенции: убийство, похищение или иное нападение против личности или свободы; угрожающее личности и свободе лица, пользующегося международной защитой, насильственное нападение на его транспортное средство, официальное помещение или жилое помещение; угроза такого нападения; попытка такого нападения; соучастие в таком нападении.

В соответствии с п. 3 ст. 2 Конвенции, указанный перечень не является закрытым и закрепляет обязательство государств предпринимать все надлежащие меры, направленные на предотвращение любых других посягательств в отношении ЛМЗ, которые запрещены международным правом.

Объективная сторона. Анализ вышеприведенных материальных норм Конвенции 1973 г. позволяет сделать вывод о том, что *actus reus* ПЛМЗ подразумевает насильственное и агрессивное воздействие на потерпевшего⁷.

Объект. Объектом такого преступления являются общественные отношения в сфере надле-

⁶ UN Security Council Counter-terrorism Committee: International Legal Instruments. URL: <https://www.un.org/sc/ctc/resources/international-legal-instruments>. (accessed 22.02.2021).

⁷ Кибальник А.Г. Преступления против мира и безопасности человечества. – *Международное уголовное право: учебник для вузов*. Под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника. М.: Юрайт. 2015. С. 211.

жащего обеспечения безопасности ЛМЗ, а также здоровье, свобода, честь и достоинство потерпевшего.

Субъект. Субъектом ПЛМЗ является деликтоспособное физическое лицо.

Субъективная сторона. Диспозиция нормы, закрепленной в п. 1 ст. 2 Конвенции 1973 г., криминализует деяния, совершенные преднамеренно (*intentional commission*), что позволяет сделать вывод о том, что они совершены с прямым умыслом (*dolus directus*).

Вместе с тем субъективная сторона этого деяния также может быть осложнена специальным умыслом (*dolus specialis*), что делает его частным случаем деяний по смыслу ст. 2 Конвенции 1973 г. Дело в том, что в международном праве преобладает точка зрения, согласно которой всякое террористическое преступление отличается как минимум двумя неотъемлемыми характеристиками: высокой общественной опасностью совершаемых субъектом преступления действий и наличием у него специального умысла запугать население или принудить государство или международную организацию к совершению определенных действий или воздержанию от их совершения⁸.

Так, согласно выводам Специального трибунала по Ливану (СТЛ), изложенным в промежуточном решении о применимом праве по делу *Айяша и других*, субъективная сторона преступления терроризма обязательно должна иметь специальный умысел (*dolus specialis*, *special intent*), выражающийся в стремлении субъекта преступления запугать население (*spread terror*) или принудить (*coerce*) государство или международную межправительственную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться

от его совершения⁹. При этом, как отмечается в доктрине, наличие идеологической или политической цели является обязательным¹⁰.

Выводы СТЛ в данном случае созвучны правовой позиции Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), изложенной им в решении по делу *Благоевича и Йокича* о том, что устрашение (*spreading terror*) является главной целью (*primary purpose*) такого делинквента, но необязательно – единственной¹¹ (в правовой позиции Специального Суда по Сьерра-Леоне фигурирует термин «специфическое намерение» – *specific intent*¹²). Следует полагать, что в случае если террорист намерен оказать воздействие на государство или международную межправительственную организацию, то это намерение необходимо рассматривать как сопутствующее намерению *устрашить*: иными словами, намерение устрашить имеет место при любом акте терроризма, вне зависимости от того, охватывает ли умысел делинквента еще и намерение оказать воздействие на властные органы [Кантур 2019:73].

В случае с ПЛМЗ субъективная сторона деяния всегда определяется преступным умыслом, выраженным в противоправных действиях делинквента и в большинстве случаев¹³ характеризующимся наличием специального намерения (*dolus specialis*) устрашить либо оказать давление на государство или международную межправительственную организацию [Cassese 2006:933–958; Di Filippo 2008:556; Badar 2013:426; Duffy 2015:60].

Важно при этом отметить, что, как установил МТБЮ в деле *Квочки и других*, в случае если при квалификации преступления требуется установление специального умысла, такое установление

⁸ Special Tribunal for Lebanon: Prosecutor v. Ayyash et al. Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging. (hereafter *Prosecutor v. Ayyash et al.*). Para. 106 URL: http://www.worldcourts.com/stl/eng/decisions/2011.02.16_Prosecutor_v_Ayyash_et_al_2.htm (accessed 22.02.2021); International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Judgment of 17 January 2005 (hereafter *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*). Para. 591. URL: https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf (Rome Statute of the International Criminal Court of 17 July 1998); Special Court for Sierra Leone: The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa (the CDF Accused). Appeal Judgment of 28 May 2008 (hereafter *The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*). Paras. 356-357. URL: <https://www.refworld.org/cases,SCSL,484417252.html> (accessed 22.02.2021).

⁹ *Prosecutor v. Ayyash et al.* Para. 106.

¹⁰ “Based on most national definitions of terrorism, or on the understanding most states have of the concept, I submit that two elements are essential: the targeting of civilians and the existence of an ideological or political purpose” [Proulx 2003:1034].

¹¹ *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić* Para. 591.

¹² *The Prosecutor v. Moinina Fofana, Allieu Kondewa*. Paras. 356-357.

¹³ Необходимость отдельного акцентирования того обстоятельства, что ПЛМЗ характеризуются наличием *dolus specialis* именно в большинстве случаев, обусловлена тем, что нельзя исключать ситуации, при которых соответствующие деяния могут совершаться и исходя из личных соображений.

является обязательным¹⁴. В этом же русле выдержана и правовая позиция СТЛ, который особо акцентировал *обычно-правовую природу* нормы о том, что для квалификации терроризма требуется наличие указанного *dolus specialis*, и подчеркнул обязательность его установления¹⁵.

Как указала Апелляционная палата МТБЮ в деле *Штругара*, специальный характер умысла, при котором субъект преступления движим четким противоправным намерением, исключает возможность косвенного умысла или преступной небрежности¹⁶, так как «умышленно» означает, что лицо ясно осознает, что его действия будут материально способствовать достижению террористических целей¹⁷. Таким образом, состав подобного деяния предполагает наивысшую планку умысла, включая только деяния, совершенные с прямым умыслом (*dolus directus*). Таким образом, специальный умысел может быть только прямым.

Кроме того, с точки зрения теории права у преступления, имеющего формальный или усеченный состав, может быть только прямой умысел [Коган 1983:107; Марцев 2000:42; Калугин 2002:36; Епихин 2004:220] (не затрагивая при этом вопроса о наличии в субъективной стороне деяния специального умысла). Поскольку ПЛМЗ, независимо от приобретаемых форм, носит окончанный характер и имеет формальный или усеченный состав, возможность косвенного умысла (*dolus indirectus*) или преступной небрежности (*dolus eventualis*) в данном случае исключается, поэтому снижение планки умысла с *dolus directus* до уровня *dolus indirectus* или, тем более, наполнение субъективной стороны преступной небрежностью (*dolus eventualis*; *negligence*), видится юридически неоправданным, хотя имеют-

ся примеры государств, устанавливающих ответственность за некоторые террористические преступления, где *mens rea* определяется преступной небрежностью субъекта.

Данная логика отражена и в ряде международных документов. В частности, как отмечается в опубликованном в 2018 г. докладе Специального докладчика по защите прав человека и основных свобод при борьбе с терроризмом Совета по правам человека ООН, термин *recklessness* представляет собой более низкую планку умысла, нежели та, которая имеется в виду, когда речь идет о деяниях, совершенных умышленно и преднамеренно (*intentionally or knowingly*)¹⁸, а неуниверсальный характер доктрины *dolus eventualis* подчеркивается в Руководстве ФАТФ по вопросу применения рекомендации 5 ФАТФ¹⁹.

Таким образом, по смыслу Конвенции 1973 г. субъективная сторона ПЛМЗ обязательно характеризуется наличием прямого умысла на совершение противоправных деяний; в отдельных же случаях она может быть осложнена наличием упомянутого выше специального (террористического) умысла.

4. ПЛМЗ как нарушение законов и обычаев войны

Из объективной стороны деяния следует, что ПЛМЗ может быть совершено как в мирное время, так и в ситуации вооруженного конфликта. Как представляется, квалификация ПЛМЗ как нарушения законов и обычаев войны (НЗОВ) возможна при обязательном соблюдении трех условий.

Во-первых, с *объективной стороны* преступление должно быть совершено во время воору-

¹⁴ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: Prosecutor v. Kvočka et al. Trial Judgment of 2 November 2001. Para. 288 (“Where the crime requires special intent, ... the accused must also satisfy the additional requirements imposed by the crime, such as the intent to discriminate on political, racial, or religious grounds if he is a co-perpetrator”). URL: <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf> (accessed 22.02.2021).

¹⁵ Prosecutor v. Ayyash et al. Para. 106.

¹⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: Prosecutor v. Strugar. Appeal Judgment of 17 July 2008. Para. 270. URL: <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf> (accessed 22.02.2021).

¹⁷ Supreme Court of the United States: *Holder v. Humanitarian Law Project*. June 21, 2010. P. 16. (“... A person acts with the requisite knowledge if he is aware of (or willfully blinds himself to) a significant likelihood that his or her conduct will materially support the organization’s terrorist ends”). URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf> (accessed 22.02.2021).

¹⁸ OHCHR: Mandate of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism. Report of 17 July 2018. Para. 6. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SR/OL-GBR-7-2018.pdf> (accessed 22.02.2021).

¹⁹ FATF: Guidance on Criminalizing Terrorist Financing (Recommendation 5). 2016. Para. 28. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Criminalising-Terrorist-Financing.pdf> (accessed 22.02.2021).

женного конфликта и в связи с вооруженным конфликтом. Во-вторых, потерпевшим в таком преступлении всегда является ЛМЗ²⁰. В-третьих, деяние должно нарушать установления международного гуманитарного права и быть сопряжено с поведением, являющимся противоправным в силу положений Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г.

При этом квалификация ПЛМЗ именно как *акта терроризма, являющегося нарушением законов и обычаев войны*, допустима при дополнительном условии – наличии террористического *dolus specialis* в субъективной стороне деяния.

Вместе с тем из утверждения о том, что ПЛМЗ могут при определенных обстоятельствах рассматриваться в качестве нарушения законов и обычаев войны, следует закономерный вывод, что сами ЛМЗ должны рассматриваться в качестве покровительствуемых лиц по международному гуманитарному праву для целей уголовной репрессии ПЛМЗ.

В этом контексте следует выделить два важных обстоятельства.

Обстоятельство первое – неохватываемость Венской конвенцией о дипломатических сноше-

ниях 1961 г. (Венская конвенция 1961 г.) вопросов уголовной репрессии в отношении ПЛМЗ²¹. Имеется в виду, что в ситуации вооруженного конфликта, одной из сторон которого является аккредитуемое государство, ЛМЗ, будучи официальными представителями вражеского государства, оказываются в весьма затруднительном положении, поскольку их безопасность целиком зависит от намерения такого государства соблюдать международно-правовые предписания об иммунитетах и привилегиях и обеспечивать безопасность ЛМЗ во исполнение предусмотренного нормой ст. 29 Венской конвенции 1961 г. обязательства «принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его личность, свободу или достоинство». Однако дипломатическое право не регулирует правоотношения, связанные с уголовным преследованием ПЛМЗ, включая криминализацию соответствующих деяний в национальном праве, надлежащее установление уголовной юрисдикции в случае их совершения и осуществление необходимых процессуальных мер (включая задействование механизмов оказания взаимной правовой помощи и выдачи) [Ogdon 1936:216]²², поскольку обязательство по ст. 29 Венской кон-

²⁰ Важно отметить, что в доктрине представлены разные мнения относительно того, как следует квалифицировать посягательства на ЛМЗ в лице персонала ООН или связанного с ней персонала (причем даже в мирное время). С одной стороны, исходя из содержания пп. (b) п. 1 ст. 1 Конвенции 1973 г., данные лица однозначно подпадают под категорию ЛМЗ по смыслу Конвенции 1973 года. С другой стороны, согласно ст. 19 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого на 48-й сессии Комиссии международного права в 1996 г., такие преступления рассматриваются в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. См.: Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. – *Yearbook of the International Law Commission*. 1996. Vol. II. Part 2. Para. 50, pp. 50-53. Однако, как представляется, после принятия Римского статута Международного уголовного суда 1998 г., содержащего максимально выверенные и четко определенные элементы преступлений, сама категория «преступления против мира и безопасности человечества» уже устарела и не отвечает современным подходам как к дифференциации международно-противоправных деяний, влекущих индивидуальную уголовную ответственность, так и к содержанию последних. Кроме того, в отношении преступлений против персонала ООН и связанного с ней персонала действует специальный международный договор – Конвенция о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала 1994 г., представляющая собой *lex specialis* относительно Конвенции 1973 г.

²¹ В порядке полемики может быть высказано мнение, что вопросы уголовной репрессии против ПЛМЗ *ipso facto* не затрагиваются дипломатическим правом, в том числе Венской конвенцией 1961 г., поскольку его нормы регулируют принципиально иные группы международных правоотношений. Несмотря на то, что с этим тезисом трудно поспорить, пройти мимо дипломатического права было бы методологически неверным по двум причинам. Во-первых, ПЛМЗ – это межотраслевое понятие (собственно, настоящее исследование во многом и нацелено на то, чтобы показать, что в зависимости от особенностей состава преступления ПЛМЗ подлежат различной международно-правовой квалификации и влекут разные международно-правовые последствия). Во-вторых, не затрагивая ни в коей мере вопросов индивидуальной уголовной ответственности, совершение ПЛМЗ на территории государства его агентом всегда влечет международно-правовую ответственность такого государства во многом именно в силу нормоустановлений, предусмотренных дипломатическим правом; причем такая ответственность возникает безотносительно того, совершено ПЛМЗ в ситуации вооруженного конфликта или в мирное время, поскольку целый ряд международно-правовых обязательств по Венской конвенции 1961 г. (в частности, обязательства по ст. 39, 44-45) продолжает действовать даже в ситуации вооруженного конфликта. В этом смысле международный деликт государства и индивидуальная уголовная ответственность конкретного государственного агента, поведение которого привело к возникновению деликта, являются взаимообусловленными юридическими фактами.

²² См. также: Parry C., Grant J.P., Barker C. *J. Parry & Grant Encyclopedic Dictionary of International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2009. P. 313.

венции 1961 г. носит превентивно-секьюритарный, а не уголовно-репрессивный характер.

Обстоятельство второе – уязвимость ЛМЗ перед противоправными действиями со стороны государственных агентов вражеского государства (например, применение в отношении них вражеским государством контрмер, что противоречит нормам общего международного права²³). Следует подчеркнуть, что дипломатическое право, включая нормы Венской конвенции 1961 г., регулирует правоотношения государств в сфере конкретно-практического осуществления ими дипломатических сношений [Wagner *et al* 2018:38-40], инструментом которого как раз и выступают дипломатические агенты, входящие в категорию ЛМЗ. В этом смысле правовой интерес, защищаемый нормами и принципами дипломатического права, состоит в том, чтобы отрегулировать межгосударственные отношения (в части, касающейся определения функций, привилегий и иммунитетов данных лиц), возникающие между, во-первых, аккредитуемым государством и государством пребывания; во-вторых, ЛМЗ и государством пребывания; в-третьих, в той мере, в какой это не урегулировано на двусторонней основе, ЛМЗ и аккредитуемым государством. Ситуации, связанные с принятием мер уголовно-правового реагирования в ситуации совершения ПЛМЗ, не охватываются вышеупомянутым правовым интересом.

Гипотетический контраргумент, согласно которому на защиту правового интереса по принятию подобных мер реагирования нацелена Конвенция 1973 г., представляется несостоятельным, поскольку применение этой Конвенции затруднительно в случае, если ПЛМЗ в ситуации воору-

женного конфликта совершает квалифицированный субъект в лице государственного агента²⁴ вражеского государства. Совершение ПЛМЗ государственным агентом вражеского государства, несомненно, порождает международную ответственность последнего за деликт, проистекающий из нарушения нормы ст. 29 Венской конвенции 1961 г., однако возникновение такой ответственности ни в коей мере не затрагивает вопрос об индивидуальной уголовной ответственности конкретных физических лиц, поскольку он не затрагивается самой Венской конвенцией 1961 г.

Таким образом, можно сделать вывод о существовании правовой лакуны, суть которой сводится к тому, что в ситуации вооруженного конфликта ни нормы Венской конвенции 1961 г., ни нормы Конвенции 1973 г. не содержат нормоустановлений, регулирующих вопросы уголовного преследования ПЛМЗ со стороны государственных агентов вражеского государства.

Итак, почему не может быть применимой Конвенция 1973 г.? Ведь еще Международный Суд в решении по делу о некоторых вопросах оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам указал, что целью Конвенции 1973 г. является предотвращение серьезных преступлений против ЛМЗ, и обеспечение уголовного преследования тех, кто к ним причастен²⁵.

Как представляется, неприменимость Конвенции 1973 г. в условиях вооруженного конфликта определяется ее местом в системе договоров в области международного уголовного права.

В настоящее время в доктрине сложилось понимание того, что Конвенция 1973 г. относится к числу универсальных антитеррористических договоров (конвенций и протоколов)²⁶, общее

²³ International Court of Justice: Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros. (Hungary v. Slovakia). Judgment of 25 September 1997. – *I.C.J. Reports*. 1997. P. 222 (Dissenting Opinion of Judge Vereschetin. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 22.12.2020).

²⁴ В данном случае термин «государственный агент» трактуется как лицо, наделенное государственными полномочиями или осуществляющее элементы государственной власти и действующее при этом в официальном качестве.

²⁵ International Court of Justice: Case concerning Certain Questions of Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France). Judgment of 4 June 2008. – *I.C.J. Reports*. 2008. P. 60-61. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 22.10.2021).

²⁶ United Nations Office of Counter-Terrorism. URL: <https://www.un.org/counterterrorism/international-legal-instruments> (accessed 22.02.2021). Кроме того, в пункте 3 Приложения к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года во взаимосвязи с подпунктом (а) пункта 1 статьи 2 содержится бланкетная отсылка к Конвенции 1973 года. См., также: International Court of Justice: Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation). Judgment of 8 November 2019. P. 4 (Declaration of Judge Robinson). URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 22.02.2021); UNCHR: Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Mr. John Dugard, on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967. March 6, 2002. Para 13. URL: <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/48B2A380133D484085256B87005E1081> (accessed 22.02.2021).

число которых в настоящее время достигает девятнадцати (Конвенция 1973 г. хронологически фигурирует в этом перечне четвертой), из чего следует, что деяния, квалифицированные в качестве противоправных по смыслу Конвенции 1973 г., являются деяниями «одного рода» с теми, которые квалифицированы в качестве противоправных в других конвенциях из данного перечня. Такой вывод подтверждается и *travaux préparatoires* Конвенции 1973 г., из которых следует, что разрабатывавшийся проект конвенции мыслился в контексте, образуемом ранее принятыми Гагской конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г. (Гагская конвенция 1970 г.) и Монреальской конвенцией о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г. (Монреальская конвенция 1971 г.)²⁷.

Примерно с конца 1970-х гг. в данные конвенции стала неизменно включаться специальная ограничительная клаузула о вооруженных конфликтах (ограничительная клаузула), в соответствии с которой права, обязательства и обязанности *государств и лиц в соответствии с МГП* не затрагиваются нормами данной конкретной конвенции, равно как не затрагиваются ими и действия вооруженных сил, как они понимаются в МГП. Эта клаузула ограничивает деяния, совершаемые негосударственными субъектами, от деяний, совершаемых государственными агентами (в том числе вооруженными силами государства) и подпадающих под действие МГП. При этом, как представляется, речь идет не только о правомерных в рамках МГП деяниях, но и всяких деяниях, как они понимаются по смыслу МГП: ограничительная клаузула не содержит указания на противоправность деяния как неотъемлемую его характеристику, определяющую его подпадение под действие ограничительной клаузулы, поскольку конвенции, содержащие ограничительную клаузулу, не затрагивают *stricto sensu* поведение государственных агентов.

Такая ограничительная клаузула содержится в ст. 12 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 г. (Конвенция 1979 г.), пп. (а) и (б) п. 4 ст. 2 Венской конвенции о физической защите ядерного материала и ядерных

установок 1980 г., п. 1 и 2 ст. 19 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., ст. 21 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., п. 1 и 2 ст. 4 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г.

Более того, впоследствии государства попытались при помощи ограничительной клаузулы модифицировать регулирование правоотношений, охватываемых другими антитеррористическими конвенциями, принятыми до 1979 г. В частности, несмотря на отсутствие ограничительной клаузулы в Гагской конвенции 1970 г., в 2010 г. в ходе Дипломатической конференции ИКАО в Пекине был принят Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, где нормой ст. VI вводилась ограничительная клаузула в качестве статьи 3bis Гагской конвенции 1970 г. Помимо этого, на той же конференции была принята Пекинская конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации, призванная заменить Монреальскую конвенцию 1971 г. и содержащая ограничительную клаузулу п. 1 и 2 ст. 6.

Кроме того, особого упоминания заслуживает тот вариант ограничительной клаузулы, который фигурирует в Конвенции 1979 г., как по причине того, что это была первая хронологически попытка отграничить преступления международного характера от деяний, регулируемых МГП, так и потому, что ее формулировка существенно отличается от формулировок, закрепленных в остальных конвенциях. Так, норма ст. 12 Конвенции 1979 г. изымает из ее *espace juridique* акты захвата заложников, совершенные во время войны и подпадающие под действие Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним²⁸. Иными словами захват заложников как нарушение законов и обычаев войны и захват заложников как акт терроризма не тождественны, как не тождественны нападение на ЛМЗ по смыслу МГП и нападение на ЛМЗ по смыслу Конвенции 1973 г.

В консультативном заключении по *делу о правовых последствиях для государств продолжающегося присутствия Южной Африки в На-*

²⁷ Second Report of the Working Group: Revised Draft Articles on the Prevention and Punishment of Crimes against Diplomatic Agents and Other Internationally Protected Persons. – *Yearbook of the International Law Commission*. 1972. Vol. I. P. 241, 244, 245.

²⁸ В частности, захват заложников запрещен в силу норм пп. (б) п. 1 ст. 3, ст. 34 и ст. 147 IV Женевской конвенции 1949 г.

мибии (Юго-Западной Африке) вопреки резолюции СБ ООН 276 (1970) Международный Суд указал, что международный договор должен толковаться и применяться в рамках целостности всей правовой системы (*corpus juris gentium*²⁹), существующей в момент толкования. Таким образом, Конвенцию 1973 г. следует рассматривать в контексте сложившейся к настоящему моменту правовой системы. В этой связи, применяя метод толкования *ejusdem generis*, можно сделать следующий вывод: поскольку деяния, противоправные по смыслу Конвенции 1973 г., «одного рода» с деяниями, противоправными по смыслу других универсальных антитеррористических конвенций, то, принимая во внимание устойчивую практику включения в текст последних ограничительной клаузулы, государства изымали тем самым из-под действия конвенции деяния, регулируемые МГП. Представляется допустимым предположить, что и совершаемые государственными агентами вражеского государства ПЛМЗ в ситуации вооруженного конфликта регулируются нормами МГП, а не Конвенции 1973 г. Что же касается процитированного выше суждения Международного Суда по делу о некоторых вопросах оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам, следует отметить, что предмет правопритязаний Джибути к Франции не был сопряжен с наличием вооруженного конфликта, а значит, данное суждение никак не противоречит тезису о неприменимости Конвенции 1973 г. к ПЛМЗ, совершаемым государственными агентами вражеского государства в ситуации вооруженного конфликта.

Следовательно, ни Венская конвенция 1961 г., ни Конвенция 1973 г., являющиеся фундаментальными международно-правовыми актами, регулирующими вопросы положения ЛМЗ на территории вражеского государства как в части регламентации их дипломатической дискреции на территории государства, объема закрепляемых привилегий и иммунитетов, так и в части противодействия ПЛМЗ, не применимы к ситуациям, когда ПЛМЗ осложнено одновременным наличием квалифицированной объективной стороны (ситуация вооруженного конфликта)

и квалифицированного субъекта (совершение ПЛМЗ государственным агентом вражеского государства). Следовательно, требуется выяснить, содержит ли МГП необходимые нормоустановления, чтобы устранить кажущийся нормативный вакуум, поскольку при отсутствии соответствующих нормоустановлений в Венской конвенции 1961 г. и Конвенции 1973 г. и предполагаемом их наличии в МГП создаются международно-правовые предпосылки для того, чтобы утверждать, что правоотношения, связанные с пресечением ПЛМЗ в ситуации вооруженного конфликта со стороны государственных агентов вражеского государства, являются предметом регулирования МГП, где упомянутые лица должны образовывать некую особую защищаемую категорию гражданского населения по смыслу нормы ст. 4 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (IV Женевская конвенция 1949 г.), где приведено конвенционное определение покровительствуемых лиц, во взаимосвязи с нормой ее ст. 13, закрепляющей толкуемый в настоящее время в максимально широком смысле принцип недискриминации при защите таких лиц в ситуации войны [Henckaerts, Doswald-Beck 2009:308].

Так, норма ст. 4 IV Женевской конвенции 1949 г. устанавливает защиту тех лиц, которые в случае конфликта или оккупации находятся во власти находящегося в конфликте государства или оккупирующей державы, гражданами которой они не являются. В комментарии Международного комитета Красного Креста (МККК) к ст. 4 указывается, что пользующиеся международной защитой лица, оказавшись на вражеской территории, «несомненно» (“without any doubt”) подпадают под защиту ст. 4 и могут быть отнесены к категории покровительствуемых лиц³⁰. Данный вывод делается на основании одного из принципов МГП, согласно которому в ситуации вооруженного конфликта лицо под властью вражеского государства не может иметь промежуточного статуса (“[t]here is no intermediate status”³¹): военнопленными ЛМЗ не могут быть по определению, а значит, они должны рассматриваться как гражданские лица и на них в

²⁹ International Court of Justice: Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). Advisory Opinion of 21 June 1971. Para. 53. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 22.02.2021).

³⁰ IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War: Commentary. Geneva: International Committee of the Red Cross. 1958. P. 51.

³¹ Ibidem.

полной мере распространяется защита IV Женевской конвенции 1949 г. В решении по делу *Тадича* МТБЮ отметил, что покровительствуемые лица как раз и являются потенциальными жерт-

вами военных преступлений³². Следовательно, всякое ПЛМЗ со стороны агентов вражеского государства следует рассматривать в качестве НЗОВ.

	Преступление совершено в ситуации вооруженного конфликта	Преступление совершено в мирное время
Субъект преступления – негосударственный субъект	Общуголовное преступление; возникновение основания для индивидуальной уголовной ответственности (в силу нормы п. 2 ст. 2 Конвенции 1973 г.)	
Субъект преступления – государственный агент	НЗОВ; возникновение основания для индивидуальной уголовной ответственности (в силу норм ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г.)	
	Международный деликт государства; возникновение основания для международной ответственности государства (в силу нормы ст. 29 Венской конвенции 1961 г.)	

Теперь необходимо ответить на вопрос о том, какой международно-правовой смысл имеет квалификация ПЛМЗ в качестве НЗОВ. Ведь, с одной стороны, на государстве лежит обязательство обеспечить преследование в судебном порядке всякого преступления против иностранца (а ЛМЗ по определению к ним относятся), ставшего жертвой преступления на территории такого государства, причем такое обязательство действует как в мирное, так и в военное время. В частности, как установила Комиссия по спорам между Швецией-Норвегией и Венесуэлой в деле *Боваллинса и Хедлунда* в 1903 г., в случае совершения преступления на территории государства в отношении иностранца, оно обязано обеспечить судебное разбирательство «без дополнительной просьбы об этом [со стороны соответствующего государства]» (*“without being requested”*), так как в противном случае государство, на территории которого совершено преступление, становится ответственным за ущерб, причиненный в результате его совершения³³. Примерно в таком же ключе высказалась Комиссия по спорам между Мексикой и США в 1925 г. в деле *Джейнс*, указав, что если государство не проявляет значительных усилий для предотвращения и / или наказания соответствующих преступлений, то его ответственность является производной, с учетом

характера участия преступника в конкретном деянии, и государство рассматривается ответственным именно за последствия совершаемого противоправного деяния³⁴.

С другой стороны, ЛМЗ не являются обычными иностранцами, и в отношении них действует особый международно-правовой режим, фундамент которого образует Венская конвенция 1961 г., а вопросы межгосударственного сотрудничества в области предотвращения и наказания преступлений против них регулируются Конвенцией 1973 г., не применимой в ситуации вооруженного конфликта к действиям государственных агентов вражеского государства.

Как представляется, для такого выделения ЛМЗ в качестве субкатегории покровительствуемых лиц есть несколько причин.

Во-первых, правовой интерес, на страже которого стоит IV Женевская конвенция 1949 г., состоит в том, чтобы обеспечить защиту гражданского населения как *ab initio* наиболее уязвимой в ситуации вооруженного конфликта категории лиц, не имеющих право применять силу в конфликте. В этом смысле ЛМЗ, находящиеся на территории вражеского государства, могут оказаться в ситуации, когда власти государства не только неохотно следуют своим обязательствам по соблюдению привилегий и иммунитетов

³² International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Prosecutor v. Duško Tadić, Judgement of 15 July 1999. Para. 164. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (accessed 22.02.2021).

³³ Mixed Swedish-Norwegian-Venezuelan Claims Commission: Sweden-Norway v. Venezuela (Bovallins and Hedlund Cases). – *Reports of International Arbitral Awards*. 1903. Vol. X. P. 768. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/761-770.pdf (accessed 22.02.2021).

³⁴ General Claims Commission: Laura M.B. Janes, et al (U.S.A.) v. United Mexican States. Decision of 16 November 1925. – *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. IV. Para. 19 (“... if a State shows serious lack of diligence in apprehending and/or punishing culprits, its liability is a derivative liability, assuming the character of some kind of complicity with the perpetrator himself and rendering the State responsible for the very consequences of the individual's misdemeanor”). URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/82-98.pdf (accessed 22.02.2021).

ЛМЗ в нарушение ст. 29–36 Венской конвенции 1961 г. или попустительствуют возможным угрозам их безопасности (уже в нарушение нормы ст. 29 Венской конвенции 1961 г.), но и сами выступают в качестве субъекта преступления.

В свою очередь, вышеупомянутый правовой интерес IV Женевской конвенции 1949 г. отличается как от правового интереса, защищаемого Конвенцией 1961 г. (регулирование правоотношений в сфере осуществления дипломатических сношений посредством регламентации дипломатических функций и определения привилегий и иммунитетов), так и от правового интереса, на охрану которого нацелена Конвенция 1973 г. (обеспечение механизмов уголовно-правового реагирования на преступления, совершаемые на территории государства как негосударственными субъектами, так и – в мирное время – государственными субъектами).

В этой связи обеспечение уголовного преследования за преступления против ЛМЗ как субкатегории покровительствуемых лиц в наибольшей степени соответствует правовому интересу, защищаемому IV Женевской конвенцией, нежели правовому интересу, защищаемому другими вышеупомянутыми инструментами.

Во-вторых, как представляется, перевод преступления из категории общеуголовного в военное повышает уровень обязательств вражеского государства, агент которого выступил в качестве субъекта противоправного деяния, в части обеспечения неотвратимости наказания за него. Как известно, запрет военных преступлений является нормой *jus cogens* [Bassiouni 2001:115–118; Naqvi 2003:609–614; Kleinlein 2017:303; Guan Sue 2017:472], а совершение таких преступлений дает основание любому государству для установления уголовной юрисдикции в соответствии с универсальным принципом. Наступление столь серьезных правовых последствий обусловлено наличием *заинтересованности всех государств* в том, чтобы их ЛМЗ, оказавшись на территории вражеского государства, не стали жертвой преступлений со стороны агентов последнего, поэтому обязательство по уголовному преследованию государственных агентов, при-

частных к посягательству на ЛМЗ, обладающих на момент конфликта статусом покровительствуемых лиц, является обязательством *erga omnes*³⁵.

В-третьих, автоматическое (с началом вооруженного конфликта) отнесение ЛМЗ к категории покровительствуемых лиц, к которым, как уже упоминалось выше, относится гражданское население *in toto*, стимулирует вражеское государство более тщательно соблюдать международно-правовые гарантии, которыми покровительствуемые лица наделены МГП. Ведь если объем гуманитарных гарантий, которыми пользуется ЛМЗ, и в мирное-то время занимающее привилегированное положение, в условиях вооруженного конфликта стоит на одной ступени с обычным гражданским лицом, а применение репрессалий или контрмер в отношении него со стороны вражеского государства будет иметь точно такие же уголовно-правовые последствия, что и их применение в отношении обычного гражданского лица, военнопленного или лица *hors de combat*, то понимание равнозначности такого рода статуса повысит готовность соответствующего государства к соблюдению данных гарантий.

В-четвертых, при отнесении ЛМЗ к покровительствуемым лицам и переводе совершаемых в отношении них преступлений из категории общеуголовных в военные происходит заполнение лакуны, возникающей ввиду неприменимости Конвенции 1973 г. к действиям государственных агентов во время войны. Несмотря на отсутствие в тексте Конвенции 1973 г. ограничительной клаузулы, которая бы *expressis verbis* отграничивала противоправное по смыслу нормы п. 1 ст. 2 Конвенции поведение от деяний, субъектом которых являются государственные агенты вражеского государства, в том числе члены его вооруженных сил, и регулируемых МГП, следует признать, что, учитывая место данного международного договора в общей системе международного уголовного права, ее положения не могут применяться к действиям такой категории правонарушителей. В этой связи норма ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г., обязывающая государства устанавливать уголовную юрисдикцию за совершение

³⁵ В доктрине преобладает точка зрения о том, что обязательства *erga omnes* составляют содержание норм *jus cogens*. См., напр.: [Черниченко 2012:3-17]. Весьма аргументированно данная точка зрения отстаивается и спецдокладчиком Комиссии международного права Дире Тлади. См.: UN International Law Commission: Fourth Report on Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) by Dire Tladi, Special Rapporteur. 2019. Para. 93. URL: https://digitallibrary.un.org/record/3798216/files/A_CN-4_727-EN.pdf (accessed 22.02.2021).

преступлений против покровительствуемых лиц, может служить действенным инструментом, направленным на обеспечение неотвратимости наказания виновных лиц, которые не смогут прикрыться статусом члена вооруженных сил, чтобы избежать наказания.

В-пятых, если все-таки предположить, что Конвенция 1973 г. применима в отношении действий государств (в том числе вооруженных сил), как они понимаются в МГП, то в ситуации войны это неизбежно должно создать конкуренцию материальных норм, обязывающих государства устанавливать юрисдикцию за совершение соответствующих деяний, а именно: нормы ст. 3 Конвенции 1973 г. и нормы ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г. Во время подготовки Конвенции 1973 г. данный вполне резонный вопрос не рассматривался разработчиками, однако необходимость разрешения такой коллизии очевидна, и, с учетом специфики объекта и целей МГП, направленного в первую очередь если и не на искоренение войны как явления (на это нацелен корпус норм *jus contra bellum*), то на ее гуманизацию, приходится констатировать, что в такой ситуации именно нормы МГП (а конкретно – норма ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г.) будут иметь характер специальных (*lex specialis*).

В-шестых, отнесение ЛМЗ к категории покровительствуемых лиц способствует усилению института международной ответственности государства, агент которого выступает в качестве субъекта ПЛМЗ в ситуации вооруженного конфликта, институтом неизбежной уголовной ответственности физических лиц. Несмотря на существующие в экспертных кругах дискуссии на предмет того, является ли международная ответственность государства за международно-противоправные деяния объективной³⁶ (то есть возникает из самого факта нарушения нормы международного права) или для возникновения такой ответственности необходимо наступление юридического факта (например, в виде решения уполномоченного международного органа, обладающего соответствующей правоспособностью, или волевого акта признания государством ответственности), индивидуальная уголовная ответственность физических лиц, причастных к совершению международных преступлений, к категории которых относятся и во-

енные преступления, неотвратима (на обеспечение такой неотвратимости как раз и нацелен институт универсальной юрисдикции, а также ставшая уже частью общего международного права норма о неприменении сроков давности за военные преступления, предусмотренная Конвенцией о неприменении сроков давности за военные преступления и преступления против человечности 1968 г. [Henckaerts, Doswald-Beck 2009:614-618]).

Исходя из вышеизложенного, как представляется, допустимо сделать вывод: что нормы МГП, предписывающие государствам осуществлять уголовное преследование ПЛМЗ как НЗОВ, являются *lex specialis* для целей уголовной репрессии совершаемых государственными агентами вражеского государства ПЛМЗ в ситуации вооруженного конфликта.

5. Заключение

В результате проведенного исследования представляется возможным сделать **следующие выводы:**

1. ПЛМЗ могут совершаться как в мирное время, так и в условиях вооруженного конфликта, а субъектом противоправного деяния могут выступать как лица, наделенные государственной властью или осуществляющие элементы государственной власти, так и лица, не связанные с государством.

2. В зависимости от особенностей объективной и субъективной стороны ПЛМЗ могут рассматриваться либо как общеуголовное преступление (в том числе, при наличии специального террористического умысла, как акт терроризма), либо как НЗОВ.

3. В ситуации вооруженного конфликта ЛМЗ автоматически наделяются статусом покровительствуемых лиц по смыслу ст. 4 IV Женевской конвенции 1949 г., ввиду чего преступления, совершаемые в отношении них государственными агентами вражеского государства, относятся к категории военных преступлений, что является основанием для применения ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г. для целей их уголовного преследования.

4. Выделение ЛМЗ в субкатегорию покровительствуемых лиц обусловлено соответствием

³⁶ UN International Law Commission: First Report on State Responsibility by Mr. James Crawford, Special Rapporteur. 1998. Para 77. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_490.pdf (accessed 22.02.2021).

правового интереса по обеспечению уголовного преследования преступлений против них в ситуации вооруженного конфликта правовому интересу, защищаемому именно IV Женевской конвенцией 1949 г., нежели каким-либо иным международным договором; повышением уровня обязательств государства, агент которого выступил в качестве субъекта противоправного деяния, в части обеспечения неотвратимости наказания за него за счет механизма универсальной юрисдикции, действующего в отношении военных преступлений, запрет которых представляет собой норму *jus cogens*; необходимостью дополнительного стимулирования вражеского государства по соблюдению гуманитарно-правовых гарантий, на которые рассчитывает всякое гражданское лицо в его власти; нейтрализацией теоретической конкуренции материальных норм, обязывающих государства устанавливать юрисдикцию за совершение соответствующих деяний, а именно: нормы ст. 3 Конвенции 1973 г. и нормы ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г.; важностью усиления института международной

ответственности государства, агент которого выступает в качестве субъекта ПЛМЗ в ситуации вооруженного конфликта, институтом неизбежной уголовной ответственности физических лиц.

5. Для международно-правовой квалификации ПЛМЗ следует использовать следующий тест, позволяющий определить:

– совершено ли преступление в условиях вооруженного конфликта;

– каково намерение субъекта (имеется ли в субъективной стороне *dolus specialis* террористического характера; наличие такого умысла позволяет квалифицировать ПЛМЗ как акт терроризма);

– кто является субъектом: государственный агент или негосударственный субъект; лицо, действующее *sua sponte*, или лицо, наделенное государственными полномочиями или осуществляющее элементы государственной власти (применительно к ситуации вооруженного конфликта – принадлежащее одной из воюющих сторон и не действующее в личном качестве).

Список литературы

1. Епихин А.Ю. 2004. *Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве*. СПб.: Юридический центр Пресс. 352 с.
2. Калугин В.Ю. 2002. *Преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления*. Минск: Тесей. 144 с.
3. Кантур Р.А. 2019. Международно-правовые проблемы противодействия феномену террористов-смертников. – *Законодательство*. № 2. С. 71–77.
4. Коган В.М. 1983. *Социальный механизм уголовно-правового воздействия*. М.: Наука. 182 с.
5. Марцев А.И. 2000. *Общие вопросы учения о преступлениях*. Омск: Омский юридический институт МВД России. 136 с.
6. Черниченко С.В. 2012. Взаимосвязь императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes*. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 3–16.
7. Badar M.E. 2013. *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law: The Case for a Unified Approach*. Oxford: Hart Publishing. 540 p.
8. Bassiouni Ch. M. 2001. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. – *Virginia Journal of International Law*. Vol. 42. Issue 1. P. 81–162.
9. Cassese A. 2006. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. – *Journal of International Criminal Justice*. Vol. 4. Issue 5. P. 933–958. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mql074>
10. Di Filippo M. 2008. Terrorist Crimes and International Cooperation: Critical Remarks on the Problem of Definition and Inclusion of Terrorism into the Category of International Crimes. – *European Journal of International Law*. Vol. 19. Issue. 3. P. 533–570. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chn027>
11. Duffy H. 2015. *The "War on Terror" and the Framework of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 1070 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139028585>
12. Guan Sue S. 2017. Jus Cogens: To Revise a Narrative. – *Minnesota Journal of International Law*. Vol. 26. Issue 2. P. 461–499.
13. Guilfoyle D. 2016. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 472 p.
14. Henckaerts J-M., Doswald-Beck L. 2009. *Customary International Humanitarian Law. Vol. I: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press. 690 p.
15. *International Law. Collected Papers of H. Lauterpacht. Vol. 3. The Law of Peace. Parts II-VI*. 1977. Cambridge: Cambridge University Press. 644 p.
16. Kleinlein Th. 2017. Jus Cogens Re-examined: Value Formalism in International Law. – *European Journal of International Law*. Vol. 28. Issue. 1. P. 295–315. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chx015>
17. Naqvi Y. 2003. Amnesty for War Crimes: Defining the Limits of International Recognition. – *International Review of the Red Cross*. Vol. 85. No. 851. P. 582–626.
18. O'Keefe R. 2015. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 678 p.
19. Ogdon M. 1936. *Juridical Bases of Diplomatic Immunity: A Study in the Origin, Growth and Purpose of the Law*. Washington, D.C.: John Byrne & Co. 254 p.
20. Proulx V.-J. 2003. Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify As Crimes Against Humanity. – *American University International Law Review*. Vol. 19. No. 5. P. 1009–1089.

21. Wagner N.D. [et al]. 2018. *Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961: Commentaries on Practical Application*. Berlin: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag. 408 p.

References

1. Badar M.E. *The Concept of Mens Rea in International Criminal Law: The Case for a Unified Approach*. Oxford: Hart Publishing. 2013. 540 p.
2. Bassiouni Ch. M. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. – *Virginia Journal of International Law*. 2001. Vol. 42. Issue 1. P. 81–162.
3. Cassese A. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. – *Journal of International Criminal Justice*. 2006. Vol. 4. Issue 5. P. 933–958. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mql074>
4. Chernichenko S.V. Vzaimosvyaz' imperativnykh norm mezhdunarodnogo prava (jus cogens) i obyazatel'stv erga omnes [Interconnection of Peremptory Norms of International Law (Jus Cogens) and Erga Omnes Obligations]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 3. P. 3–16. (In Russ.)
5. Di Filippo M. Terrorist Crimes and International Co-operation: Critical Remarks on the Problem of Definition and Inclusion of Terrorism into the Category of International Crimes. – *European Journal of International Law*. 2008. Vol. 19. Issue. 3. P. 533–570. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chn027>
6. Duffy H. *The "War on Terror" and the Framework of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2015. 1070 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139028585>
7. Epikhin A.Yu. *Obespechenie bezopasnosti lichnosti v ugovnom sudoproizvodstve* [Ensuring Personal Security in Criminal Proceedings]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press Publ. 2004. 352 p. (In Russ.)
8. Guan Sue S. Jus Cogens: To Revise a Narrative. – *Minnesota Journal of International Law*. 2017. Vol. 26. Issue 2. P. 461–499.
9. Guilfoyle D. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford

- University Press. 2016. 472 p.
10. Henckaerts J-M., Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. I: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press. 2009. 690 p.
11. *International Law. Collected Papers of H. Lauterpacht. Vol. 3. The Law of Peace. Parts II-VI*. Cambridge: Cambridge University Press. 1977. 644 p,
12. Kalugin V.Yu. *Prestupleniya protiv mira, bezopasnosti chelovechestva i voennye prestupleniya* [Crimes against Peace, Human Security and War Crimes]. Minsk: Tesei Publ. 2002. 144 p. (In Russ.)
13. Kantur R.A. Mezhdunarodno-pravovye problemy protivodeistviya fenomenu terroristov-smertnikov [Countering Suicide Bombers: international legal issues]. – *Zakonodatel'stvo*. 2019. No. 2. P. 71–77. (In Russ.)
14. Kleinlein Th. Jus Cogens Re-examined: Value Formalism in International Law. – *European Journal of International Law*. 2017. Vol. 28. Issue. 1. P. 295–315. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chx015>
15. Kogan V.M. *Sotsial'nyi mekhanizm ugovno-pravovogo vozdeistviya* [The Social Mechanism of Criminal Law Influence.]. Moscow: Nauka Publ. 1983. 182 p. (In Russ.)
16. Martsev A.I. *Obshchie voprosy ucheniya o prestuplenii* [General Aspects of the Doctrine of Crime]. Omsk: Omskii yuridicheskii institut MVD Rossii Publ. 2000. 136 p. (In Russ.)
17. Naqvi Y. Amnesty for War Crimes: Defining the Limits of International Recognition. – *International Review of the Red Cross*. 2003. Vol. 85. No. 851. P. 582–626.
18. O'Keefe R. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 678 p.
19. Ogdon M. *Juridical Bases of Diplomatic Immunity: A Study in the Origin, Growth and Purpose of the Law*. Washington, D.C.: John Byrne & Co. 1936. 254 p.
20. Proulx V.-J. Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify As Crimes Against Humanity. – *American University International Law Review*. 2003. Vol. 19. No. 5. P. 1009–1089.
21. Wagner N.D. [et al]. *Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961: Commentaries on Practical Application*. Berlin: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag. 2018. 408 p.

Информация об авторах

Владимир Евгеньевич Тарабрин,

директор Департамента по вопросам новых вызовов и угроз, Министерство иностранных дел Российской Федерации

119200, Российская Федерация, Москва, Смоленская-Сенная пл., д. 32/34

dnv@mid.ru

ORCID: 0000-0001-7905-1537

About the Authors

Vladimir E. Tarabrin,

Director of the Department on the Issues of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

32/34, Smolenskaya-Sennaya pl., Moscow, Russian Federation, 119200

dnv@mid.ru

ORCID: 0000-0001-7905-1537

Руслан Алексеевич Кантур,

эксперт Департамента по вопросам новых вызовов и угроз, Министерство иностранных дел Российской Федерации

119200, Российская Федерация, Москва, Смоленская-Сенная пл., д. 32/34

dnv@mid.ru

ORCID: 0000-0002-7153-8276

Ruslan A. Kantur,

Expert of the Department on the Issues of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

32/34, Smolenskaya-Sennaya pl., Moscow, Russian Federation, 119200

dnv@mid.ru

ORCID: 0000-0002-7153-8276