

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

Светлана Владимировна ГЛОТОВА

Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Ленинские горы, 1-13, Москва, 119991, Российская Федерация
svglotova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-5425-9558

Ольга Николаевна ЕВДОКИМОВА

Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Ленинские горы, 1-13, Москва, 119991, Российская Федерация
olja.evdokimova@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0235-828X

ПРАКТИКА ОГРАНИЧЕНИЯ ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА КОНТРАМЕРАМИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящей статье рассматривается вопрос о том, может ли представлять собой правомерную контрмеру отказ от предоставления иммунитета государству, совершившему международно-противоправное деяние, в соответствии с судебным решением потерпевшего государства. В этой связи поднимаются проблемы относительно того, может ли являться ограничение иммунитета государства объектом контрмеры; о соответствии подобной контрмеры условиям правомерности.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В ходе подготовки исследования использовались труды зарубежных и российских исследователей в области международного публичного права, материалы работы Комиссии международного права ООН, государственная практика, а также практика международных и национальных судов. Методологическую основу исследования составили

общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции и сравнительно-правовой метод).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе проведенного исследования авторами предлагается механизм осуществления отказа от предоставления иммунитета государству судом потерпевшего государства. Делается вывод о том, что при соблюдении условий правомерности применения контрмер отказ от предоставления иммунитета государству-ответчику со стороны суда потерпевшего государства находится в соответствии с положениями международного права.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье авторы обращают внимание на особенности применения контрмер, представляющих собой отказ от предоставления иммунитета государству, совершившему

международно-противоправное деяние, в случае подачи потерпевшими исков о возмещении ущерба, причиненного совершением международных преступлений. Авторы приходят к заключению, что принятие контрмер национальными судами не противоречит нормам права об ответственности, которые не содержат запрета на принятие такой контрмеры, как ограничение иммунитета государства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *иммунитет государ-*

ства, ограничение иммунитета государства, контрмеры, универсальная юрисдикция, ответственность государств, международно-противоправное деяние, erga omnes

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Глотова С.В., Евдокимова О.Н. 2017. Практика ограничения иммунитета государства контрмерами в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 70–81.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

Svetlana V. GLOTOVA

Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991,
svglotova@mail.ru
ORCID: 0000-0002-5425-9558

Olga N. EVDOKIMOVA

Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University
1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991,
olja.evdokimova@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0235-828X

PRACTICE OF LIMITATION OF STATE IMMUNITY BY COUNTERMEASURES UNDER MODERN INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *The article considers an issue if a court of an injured state could deny immunity to a state committed an internationally wrongful act and if that denial could represent a legally acceptable countermeasure. Authors consider an issue if a limitation to the state immunity can be a subject to countermeasure and if this type of countermeasure complies with the conditions of legality.*

MATERIALS AND METHODS. *In the course of incubation of research, we use writings of foreign*

and Russian authors, United Nations International Law Commission materials, practice of states and practice of international and national courts. Methodological foundation of research is composed by general scientific and specific scientific methods of obtaining knowledge (dialectical method, analysis method, synthesis method, deduction method, induction method and rather-legal method).

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the research conducted authors suggest a mechanism of*

denial of immunity to a state by a court of an injured state which represents a countermeasure. Authors conclude that if the conditions of legality of countermeasures were met, a denial of immunity to a defendant state by a court of an injured state, which represents a countermeasure, would comply with international law.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The article draws attention to special aspects of denying of immunity to a state by a court of an injured state, which represents a countermeasure, in case of lodging personal criminal injury claim. Authors conclude that limitation to the state immunity by national courts, which represents a coun-*

termeasure, isn't prohibited by rules of international law.

KEYWORDS: *state immunity, limitation of the state immunity, countermeasures, universal jurisdiction, responsibility of States, internationally wrongful act, erga omnes*

FOR CITATION: Glotova S.V., Evdokimova O.N. Practice of Limitation of State Immunity by Countermeasures under Modern International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 70–81.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-70-81

Теоретические вопросы, касающиеся соотношения контрмер, принятых в ответ на международно-противоправные деяния государств, и возможности ограничения иммунитета государства привлекают в последнее время повышенное внимание в связи со случаями подачи потерпевшими гражданских исков против государств, совершивших международно-противоправные деяния, представляющие собой нарушения прав человека и имеющие характер *jus cogens*. Так, Кассационный суд Италии 11 марта 2004 г. удовлетворил гражданский иск Л. Феррини, являющегося потерпевшим от международных преступлений, совершенных Третьим рейхом во время Второй мировой войны, и отказал в предоставлении иммунитета Германии [Bianchi 2005]. Германия представляла возражения против рассмотрения такого гражданского иска по существу и впоследствии передала спор в Международный суд ООН, обосновывая свои требования нарушением Италией норм о юрисдикционных иммунитетах государства.

Международный суд 3 февраля 2012 г. вынес решение по делу о юрисдикционных иммунитетах государства¹, в котором было отмечено следующее: «Суд считает вызывающим удивление и сожаление, что Германия решила отказать в выплате компенсации группе жертв на том основании, что они имели право на определенный

статус, который Германия в соответствующее время отказалась признать, в особенности с учетом того, что эти жертвы в силу данного факта были лишены правовой защиты, которую этот статус предоставлял»². В то же время Суд в решении по данному делу не коснулся вопроса об ответственности Германии за такой отказ в выплате компенсации.

В названном решении Суд указал, что исключения из правила об иммунитете не распространяются на действия вооруженных сил во время войны, являющиеся *acta jure imperii*, которые представляют собой серьезные нарушения международного гуманитарного права и прав человека³. В связи с этим Х. Фокс высказала мнение об отсутствии такого нарушения обязательств Германии перед Италией, степенью тяжести которого можно было бы обосновать возможность отказа от предоставления иммунитета Германии, представляющего собой контрмеру [Fox 2013:6].

Хотя Суд и рассматривал указанную выше конкретную проблему, он не провел анализ возможности существования исключений из правила об иммунитете, касающихся *acta jure imperii* в принципе. Кроме того, Суд не исследовал вопрос о возможности применения такой контрмеры, как отказ от предоставления иммунитета государству в соответствии с судебным решением потерпевшего государства. Также необходимо

¹ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012. – *I.C.J. Reports*. 2012. P. 99.

² Ibid. P. 143 (para. 99).

³ Ibid. P. 134–135 (paras. 77–78).

отметить, что международные договорные нормы, касающиеся применения контрмер, связанных с ограничением иммунитета государства, отсутствуют.

Таким образом, в настоящее время ряд важных проблем остается неразрешенными. В связи с этим обратимся к рассмотрению вопроса о том, может ли ограничение иммунитета государства быть контрмерой, принятой в соответствии с международным правом.

1. Условия правомерности применения контрмер

Согласно резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (далее – ГА ООН) от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» был принят к сведению проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – Проект статей об ответственности государств)⁴. В соответствии со ст. 22 Проекта статей об ответственности государств противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если это деяние является контрмерой, принятой против последнего государства в соответствии с Проектом статей об ответственности государств⁵. Формулировка данной статьи оказалась неоднозначно воспринятой доктриной. Так, С.В. Черниченко отмечает, что отсутствие упоминания в ней о реторсиях и репрессалиях вызвало определенные споры относительно возможного тождества последних и контрмер [Черниченко 2014:498]. Также возобновилась дискуссия о соотношении контрмер и санкций. При этом учеными высказываются различные точки зрения: от полного разделения понятий контрмер и санкций, которые понимаются как меры, применяемые исключительно международными организациями или принимаемые в рамках системы коллективной безопасности государств [Курдюков 1998:131; Лукашук 2004:320], до понимания контрмер как более узкого института, вовсе не относящегося к санкциям [Витцум и др. 2011:750].

Согласно мнению И.И. Лукашука, контрмерами являются ненасильственные меры, при-

нимаемые в ответ на правонарушение, совершенное другим государством [Лукашук 2004:86]. Попытки конкретизации определения контрмер были предприняты, например, Г.И. Курдюковым и М.В. Кешнер, которые понимают под контрмерами принудительные меры, принимаемые индивидуально потерпевшим государством к государству-делинквенту, в ответ на нарушение международного обязательства [Курдюков, Кешнер 2014].

Полагаем, что следует согласиться с точкой зрения И.И. Лукашука, согласно которой контрмерами являются действия, которые были бы противоправными, если бы не осуществлялись в ответ на правонарушение в целях обеспечения прекращения противоправного деяния и получения возмещения ущерба [Лукашук 2004:87]. То есть противоправность деяния государства, которое не соответствует его международно-правовому обязательству, исключается, если такое деяние является контрмерой.

Правомерность контрмер, соответствующих определенным условиям, признается нормами международного права и судебной практикой. Так, соответствующие положения нашли отражение в упомянутой выше ст. 22 Проекта статей об ответственности государств. Кроме того, в решении по делу «Габчиково-Надьмарош»⁶ Международный суд указал, что контрмеры могут оправдывать противоправные действия, «предпринятые в ответ на предшествующее международно-противоправное деяние другого государства... и... направленные против этого государства»⁷. Также в Заключении Международно-правового совета при МИД России признается, что «современное международное право не содержит норм, которые прямо запрещали бы применение государством (группой государств, международной организацией) односторонних невоенных принудительных мер в отношении другого государства (нечлена организации)» [Геворгян 2012:104]. Согласно указанному Заключению, если такие меры являются *формой реагирования в контексте осуществления международно-правовой ответственности государства – адресата мер, то к ним применимы критерии правомерности контрмер, пред-*

⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи и ООН от 12 декабря 2001 г. A/RES/56/83 с приложением Проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.09.2016).

⁵ Там же.

⁶ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997. – *I.C.J. Reports*. 1997. P. 7.

⁷ Ibid. P. 55 (para. 83).

усмотренные нормами международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния [курсив наш – С.Г., О.Е.].

Общепризнанно, что контрмеры, принимаемые государством, должны соответствовать ряду условий. Во-первых, согласно ст. 49 Проекта статей об ответственности государств контрмеры принимаются потерпевшим государством и направлены только против государства, совершившего в его отношении международно-противоправное деяние⁸. При этом контрмеры принимаются с целью побуждения государства-нарушителя выполнить свои обязательства в соответствии с международным правом. Также на основании норм международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния потерпевшее государство вправе принимать контрмеры лишь в ответ на международно-противоправное деяние. Однако потерпевшему государству необходимо предварительно направить требование о прекращении такого деяния или о возмещении вреда в адрес государства, ответственного за совершение указанного деяния. До применения контрмер потерпевшему государству следует также обратиться к мирным средствам разрешения спора.

Кроме того, контрмеры должны быть пропорциональными. В решении по делу «Габчико-во-Надьмарош» Международный суд установил следующие критерии пропорциональности: «По мнению Суда, важным соображением является то, что последствия контрмер должны быть *соизмеримы с причиненным ущербом с учетом соответствующих прав* [курсив наш – С.Г., О.Е.]»⁹. И.И. Лукашук признает оптимальным критерием пропорциональности контрмер принцип взаимности, на основе которого принимаются контрмеры [Лукашук 2004:164].

Положения, касающиеся отказа от предоставления иммунитета государству на основе

принципа взаимности, можно обнаружить в национальном законодательстве государств. Так, согласно ст. 4 Федерального закона от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»¹⁰ и ст. 417.9 ГПК РФ¹¹ устанавливается возможность ограничения юрисдикционных иммунитетов иностранного государства и его имущества на основе принципа взаимности. При этом именно суд разрешает вопрос о соотношении между объемом юрисдикционных иммунитетов, который предоставляется Российской Федерации в иностранном государстве, и объемом юрисдикционных иммунитетов иностранного государства в Российской Федерации на основании доказательств, представленных сторонами, заключений федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере международных отношений Российской Федерации, которым является Министерство иностранных дел РФ.

Необходимо обратить внимание что на основании правила, получившего воплощение в ст. 50 Проекта статей об ответственности государств, применение принципа взаимности невозможно, когда речь идет о нарушении обязательств *erga omnes* [Crawford 2002: 294]. Доктрина *erga omnes* гласит, что существуют обязательства в отношении международного сообщества в целом. В деле компании «Барселона Трэкшн, Лайт энд Пауэр Лимитед» (вторая стадия)¹² Международный суд разграничивает обязательства, возникающие между государствами в сфере дипломатической защиты, и теми, которые существуют у государства «перед международным сообществом в целом». Последние он рассматривает как «дело всех государств». Исходя из важности затрагиваемых прав, все государства, по мнению Суда, можно считать имеющими правовой интерес в их защи-

⁸ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи и ООН от 12 декабря 2001 г. A/RES/56/83 с приложением Проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.09.2016).

⁹ Gabčíkovo -Nagyymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997. – *I.C.J. Reports*. 1997. P. 56 (para. 85).

¹⁰ Федеральный закон от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации». – *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 45. Ст. 6198.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 393-ФЗ). – *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 46. Ст. 4532; 2016. № 1 (ч. I). Ст. 13.

¹² Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase), Judgment of 5 February 1970. – *I.C.J. Reports*. 1970. P. 3.

те; «они являются обязательствами *erga omnes*»¹³. Далее Суд констатирует, что «такие обязательства, например, вытекают в современном международном праве из запрещения актов агрессии и геноцида, а также принципов и норм, касающихся основных прав личности, включая защиту от рабства и дискриминации»¹⁴. В консультативном заключении «Правовые последствия строительства стены на палестинских территориях»¹⁵ Международный суд постановил, что «подавляющее большинство норм гуманитарного права... инкорпорируют обязательства, которые по своей сути имеют характер *erga omnes*»¹⁶. Также и обязательства в отношении преступлений против человечности следует считать *erga omnes*.

Если останавливаться на взаимосвязи между императивными нормами международного права и обязательствами *erga omnes*, стоит привести точку зрения С.В. Черниченко о том, что императивные нормы – это определенная категория норм международного права, а обязательства *erga omnes* являются содержанием (или частью содержания) таких норм [Черниченко 2012:5, 6]¹⁷.

По нашему мнению, обязательства государств по наказанию за тяжкие преступления являются обязательствами *erga omnes*, которые выступают следствием концепции *jus cogens* [Глотова 2015:77]. На основании этого любое государство обладает правом призвать делинквента к ответственности, требовать прекращения нарушения и выполнения обязанности по возмещению в интересах потерпевшего государства в соответствии со ст. 48 Проекта статей об ответственности государств.

Согласно П. Мозер, нормы об иммунитете государства не относятся к нормам *jus cogens*, а также к нормам, защищающим основные права человека [Moser 2012:829]. Разделяя позицию С.В. Черниченко о том, что императивные нормы содержат обязательства по отношению к международному сообществу в целом (*erga omnes*), и исходя из того, что положения об иммунитете не относятся к нормам *jus cogens*, логично заключить, что нормы по защите иммунитета государства не могут быть отнесены и к обязательствам *erga omnes*.

В то же время нельзя не отметить, что норма об иммунитете государства испытывает воздействие определенных ограничений, касающихся безопасности и неприкосновенности дипломатических представителей, их помещений, архивов и документов. Указанные положения в равной степени применяются к консульским учреждениям, их представителям, архивам и документам.

На основании изложенного, следует вывод, что с учетом норм международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния ограничение иммунитета государства может являться объектом контрмеры.

2. Универсальная юрисдикция как способ обеспечения прав жертв на возмещение ущерба

Установление юрисдикции национальными правовыми системами государств на основании универсального принципа (универсальная юрисдикция) воспринято в практике многих государств. На протяжении последних лет ГА ООН занимается рассмотрением темы «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции»¹⁸. Хотя универсальный принцип порождает

¹³ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (Second Phase), Judgement of 5 February 1970. – *I.C.J. Reports*. 1970. P. 32 (para. 33).

¹⁴ *Ibidem*. P. 32 (para. 34).

¹⁵ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004. – *I.C.J. Reports*. 2004. P. 136.

¹⁶ *Ibid.* P. 199 (para. 157) (с цитатой из: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996. – *I.C.J. Reports*. 1996. P. 257 (para. 79)).

¹⁷ Комиссия международного права ООН в комментариях к ст. 26 Проекта статей об ответственности государств указала, что ясно принятыми и признанными нормами такого рода считаются нормы, запрещающие угрозу силой или ее применение, геноцид, рабство, расовую дискриминацию, преступления против человечности, пытки, право на самоопределение. Схожий перечень дается и в Комментариях к ст. 40 (добавлены «базовые принципы международного гуманитарного права, применимые в вооруженном конфликте»). См.: *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001). UN. 2008. P. 85, 112–113. URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (accessed date: 17.08.2017)).

¹⁸ С 65-ой по 72-ю сессии ГА ООН. В частности, за время работы были представлены доклады Генерального секретаря (A/65/181, A/66/93 и Add.1, A/67/116, A/68/113, A/69/174, A/70/125 и A/71/111), где отражены практика государств и международных организаций (Совет Европы и др.), нормы уголовного законодательства. В результате обсуждений в Шестом комитете приняты ряд резолюций. Например, 7 ноября 2016 г. был принят проект резолюции A/C.1/71/L.23.

вопросы в отношении его имплементации, обязательственного дискурса и сферы охвата, а также возможности злоупотреблений, практика его введения в уголовное законодательство и правоприменение существует.

Заявления представителей государств, а также обзор практики, представленный ими во исполнение предложений Генерального секретаря, подтверждают стремление государств к борьбе с безнаказанностью наиболее тяжких международных преступлений. Таким образом, универсальная юрисдикция является необходимым средством привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида¹⁹.

По данным Международного комитета Красного Креста, в национальном законодательстве более 110 государств установлена универсальная юрисдикция в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права²⁰. Например, судами Германии, Испании, Бельгии, Нидерландов, Сенегала, Финляндии и других государств рассмотрены дела по факту совершения преступлений против человечности, военных преступлений (а также преступлений против безопасности воздушного транспорта, коррупции и др.).

Хотя не существует единого понимания универсальной юрисдикции, международными органами, неправительственными организациями и институтами были предприняты определенные шаги в этом направлении. Всемирной Ассоциацией международного права в 2000 г. был подготовлен доклад «Об осуществлении универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений прав человека»²¹. Также большая работа в данной области была проделана Институтом международного права, результаты которой отражены в резолюциях «Универсальная уголовная юрисдикция в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности

и военных преступлений» 2005 г., «Об иммунитете от юрисдикции государства и его агентов в случае международных преступлений» 2009 г., «Универсальная гражданская юрисдикция в отношении компенсации за международные преступления» 2015 г. Понятие универсальной уголовной юрисдикции, в частности, содержится в п. 1 Резолюции 2005 г.: «Универсальная юрисдикция по уголовным делам как дополнительное основание юрисдикции означает компетенцию государства преследовать предполагаемых правонарушителей и наказывать их при осуждении независимо от места совершения преступления и безотносительно к какой-либо связи с принципами активного или пассивного гражданства или к другим основаниям юрисдикции, признанным в международном праве»²². По нашему мнению, универсальная юрисдикция представляет собой правомочие (связанное с принятием процедур, мер, актов) государства преследовать (задерживать, расследовать, обвинять, привлекать к суду, направлять и удовлетворять запросы в выдаче, передавать в международные суды) в уголовном порядке физических лиц без какой бы то ни было увязки с местом совершения преступлений, гражданством предполагаемых правонарушителей и потерпевших (жертв) или же интересами этого государства. Особенно актуально ее применение в отношении «самых серьезных преступлений», вызывающих озабоченность всего международного сообщества: преступлений агрессии, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений.

Как видится, правовым основанием для введения универсальной юрисдикции являются характер самого преступления, его масштабы, последствия, а также степень воздействия на интересы международного публичного порядка, которая обуславливает обеспокоенность государств и решимость в наказании такого преступления. Преимущественно серьезный характер

¹⁹ Охват и применение принципа универсальной юрисдикции: заявление МККК в ООН, 2013 г. Доступ: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/statement/2013/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2013-10-18.htm> (дата обращения: 17.08.2017).

²⁰ Доклад Генерального секретаря от 22 июня 2017 г. «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции» (A/72/112). Доступ: http://digitallibrary.un.org/record/1291336/files/A_72_112-RU.pdf?version=1 (дата обращения: 17.08.2017).

²¹ International Law Association Committee on International Human Rights Law and Practice. Final Report on the Exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences. 2000.

²² Institute of International Law / Institut de droit international. Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes / La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. 2005. Para. 1. URL: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_fr.pdf (accessed date: 17.08.2017).

преступления обусловлен, как представляется, нарушением императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Мы разделяем позицию А. Кассизи и иных исследователей, согласно которой нарушение нормы *jus cogens* является основой для универсальной юрисдикции [Cassese, Gaeta, Jones 2002:667–668; Orakhelashvili 2006:288–319, 340–357]. В случае нарушения императивных норм потерпевшее государство вправе вводить свою юрисдикцию экстерриториального характера согласно принципу универсальности.

Принцип всеобщности действий государств по судебному преследованию международных преступлений или экстрадиции, а также сотрудничество требует от них расширения их уголовной юрисдикции.

Связь между установлением универсальной юрисдикции в отношении международного преступления и несовместимостью иммунитета *ratione materiae* в отношении этого преступления была прямо установлена в деле Пиночета. Поэтому иммунитет *ratione materiae* должен рассматриваться как отмененный нормой об установлении универсальной юрисдикции (в деле Пиночета – за акты пыток) или, по крайней мере, как несовместимый с ним [White 2000:216–222].

Таким образом, признание универсальной юрисдикции фактически делает иммунитет неприменимым в случае конкретных преступлений²³.

Помимо осуществления уголовного преследования на основе универсального принципа при неприменимости иммунитетов (высших должностных лиц государства), существует мнение, что в целях осуществления прав жертв международных преступлений на компенсацию ущерба иммунитет (государства) не может более являться препятствием.

В Резолюции Института международного права 2015 г. содержится указание на то, жертвы международных преступлений имеют право на надлежащее и эффективное возмещение ущерба в судебном порядке²⁴. При этом в ст. 5 указанной Резолюции обращается внимание на то, что «им-

мунитет государства не должен лишать жертв их права на компенсацию»²⁵. Только лишь уголовное преследование лиц, совершивших тяжкие международные преступления, не может в полной мере рассматриваться как компенсация для жертв таких преступлений. Поддерживая приведенное мнение, считаем необходимым подчеркнуть, что *цель осуществления компенсации для жертв международных преступлений могла бы быть достигнута путем установления национальными судами универсальной гражданской юрисдикции* (курсив наш. – С.Г., О.Е.) с рассмотрением гражданских дел о возмещении ущерба, причиненного совершением международных преступлений.

3. Возможность принятия контрмер национальными судами

Предоставление национальными судами иммунитета государству от иностранной юрисдикции находится во взаимосвязи с самой возможностью осуществления государством юрисдикции. По нашему мнению, отказ от предоставления иммунитета государству от иностранной юрисдикции, нарушившему императивные нормы международного права, судами третьих государств, осуществляющих юрисдикцию в соответствии с принципом универсальности, не может быть приравнен к контрмерам. Мы согласны с А. Гаттини и Й. Бремером, которые считают, что с учетом положений ст. 48 и 54 Проекта статей об ответственности государств сложно говорить о том, что осуществление юрисдикции в отношении государства-нарушителя судами третьих государств и отказ от предоставления такому государству иммунитета могут являться правомерными мерами, принимаемыми государствами, иными, чем потерпевшее государство [Gattini 2011:180; Bröhmer 1997:192]. Можно предположить, что с учетом дискуссионности концепции обязательств *erga omnes* государства будут занимать различные позиции при рассмотрении отдельно взятого нарушения норм международного права на предмет принадлежности к категориям обязательств, перечисленным в

²³ Комиссия международного права, 60-я сессия (Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.). Меморандум Секретариата «Иммунитет должностных лиц государства от уголовного преследования» (A/CN.4/596), п. 11. Доступ: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49916e572> (дата обращения: 17.08.2017).

²⁴ Institute of International Law / Institut de droit international. Universal civil jurisdiction with regard to reparation for international crimes / La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux, Art. 2. Para. 2. URL: http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/01-Bucher-Competence_universel.pdf (accessed date: 16.09.2016).

²⁵ Ibid.

ст. 48 Проекта статей об ответственности государств. Кроме того, могут создаваться угрозы совершения ряда нарушений, связанных с несоблюдением условий применения такой контрмеры, как отказ от предоставления иммунитета от иностранной юрисдикции государству, претендующему на данный иммунитет.

С одной стороны, отказ от предоставления иммунитета государству от иностранной юрисдикции на основании судебного решения может быть приравнен к контрмерам. В то же время А. Гаттини высказывается иная точка зрения, в соответствии с которой суд не может применять контрмеры без получения на то согласия со стороны органов исполнительной, законодательной власти [Gattini 2011:180]. Можно предположить, что автор исходит из статистических данных, ведь чаще всего контрмеры принимаются именно органами исполнительной власти. Однако иные аргументы в подтверждение данной позиции А. Гаттини не приводятся.

Исходя из позиции, изложенной Международным судом в решении по делу о юрисдикционных иммунитетах государства, а также в Предварительном докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специальным докладчиком Р.А. Колодкиным²⁶, вопрос о предоставлении иммунитета государству носит предварительный, процессуальный характер и решается судом. Поэтому было бы вполне оправданно, если бы и решение о применении такой контрмеры, как отказ от предоставления иммунитета государству-нарушителю, принималось именно судом.

Кроме того, согласно ст. 4 Проекта статей об ответственности государств «поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он

органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства»²⁷. Под «органом» следует понимать «любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву». Мы разделяем точку зрения Р.А. Колодкина, согласно которой поведение, не запрещенное международным правом, следует признавать правомерным [Колодкин 2006:45]. В свою очередь нормы международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния не содержат ограничений в отношении принадлежности к определенной ветви власти органа, принимающего контрмеры. Однако следует согласиться с позицией П. Мозер, которая считает, что данные действия могут быть совершены только лишь при отсутствии соответствующего запрета в национальном законодательстве государства [Moser 2012:835].

Учитывая изложенное, мы полагаем, что принятие контрмер судами потерпевшего государства не противоречит международному праву.

4. Механизм осуществления отказа от предоставления иммунитета государству в соответствии с решением суда потерпевшего государства, представляющего собой контрмеру

П. Мозер полагает, что при условии соответствия положениям международного права отказ от предоставления иммунитета государству в соответствии с решением суда потерпевшего государства будет представлять собой правомерную контрмеру [Moser 2012:852]. Авторы настоящей статьи разделяют указанное мнение. Согласно нормам международного права, об ответственности государств за международно-противоправные деяния, контрмеры принимаются именно потерпевшим государством. Поэтому необходимо сделать оговорку, что в дальнейшем речь будет идти о принятии контрмер именно судом потерпевшего государства.

Представляется обоснованной позиция, изложенная Специальным докладчиком Р.А. Ко-

²⁶ См.: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment of 3 February 2012. – *I.C.J. Reports*. 2012. P. 124 (para. 58); Доклад Комиссии международного права, 60 сессия (5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 г.). Генеральная Ассамблея, официальные отчеты, 63-я сессия. Дополнение № 10 (A/63/10), гл. X. Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (подготовлен Специальным докладчиком Романом Анатольевичем Колодкиным) (A/CN.4/601). С. 351 (п. 272). Доступ: [http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/63/10\(SUPP\)&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2008/&Lang=R](http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/63/10(SUPP)&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2008/&Lang=R) (дата обращения: 13.09.2016).

²⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. A/RES/56/83 с приложением Проекта статей «Ответственность государств за международно-противоправные деяния». Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 13.09.2016).

лодкиным в Третьем докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, относительно того, что вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении должностного лица мер уголовного процесса, которым иммунитет препятствует²⁸. Мы считаем закономерным, что аналогичная позиция может быть применима в отношении рассмотрения судами вопроса о предоставлении иммунитета непосредственно государству.

Учитывая, что суд, как правило, не вправе инициировать рассмотрение дела *proprio motu*, необходимым условием осуществления судебного разбирательства является подача иска потерпевшим о возмещении вреда государством, совершившим международно-противоправное деяние. То есть суду *prima facie* необходимо установить, совершалось ли в отношении предполагаемого потерпевшего международно-противоправное деяние со стороны государства-ответчика. При этом необходимо обеспечить соблюдение прав всех сторон судебного разбирательства в соответствии с действующим национальным законодательством.

Впоследствии суду следует определить, будет ли являться отказ от предоставления иммунитета государству-ответчику пропорциональным причиненному вреду и тяжести международно-противоправного деяния, а также нарушенным правам потерпевшего. В связи с этим мы считаем необходимым отметить, что иммунитет государства и его должностных лиц не носит абсолютного характера, наоборот, в настоящее время наблюдается тенденция к дальнейшему его ограничению. Во-первых, государство может отказаться от иммунитета по собственному желанию. Также в Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности

2004 г. закреплён перечень оснований, при наличии которых государство не может ссылаться на иммунитет при осуществлении гражданской юрисдикции судом другого государства. Кроме того, при рассмотрении вопроса об исключениях из правила об иммунитете в случае осуществления уголовной юрисдикции Комиссией международного права ООН Специальный докладчик Р.А. Колодкин во Втором докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции утверждал, что существует единственная ситуация, когда можно утверждать об отсутствии иммунитета, в которой государство, не давшее согласия на присутствие иностранного должностного лица на его территории и на выполнение определенных действий, которые привели к совершению международного преступления, вправе осуществить в отношении такого лица уголовную юрисдикцию («территориальное исключение»)²⁹. В Пятом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специальный докладчик Консепсьон Эскобар Эрнандес помимо указанного выше «территориального исключения» выделяет также иные ограничения или исключения из иммунитета должностных лиц государства, в частности совершение международных преступлений, коррупцию³⁰.

Мы считаем, что при определенных обстоятельствах ограничение судом потерпевшего государства иммунитета государства в случае нарушения им императивных норм международного права можно рассматривать как пропорциональную меру. Целью контрмер в таком случае будет побуждение государства-ответчика выполнить свои обязательства в соответствии с международным правом, прекратить совершение международно-противоправных деяний и возместить причиненный потерпевшему вред.

В случае если потерпевшее государство решит прибегнуть к применению контрмеры, ему необходимо предварительно обратиться в адрес государства-ответчика за возмещением ущерба. Од-

²⁸ Доклад Комиссии международного права, 63-я сессия (26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 г.). Генеральная Ассамблея, официальные отчеты, 66-я сессия, дополнение № 10 (A/66/10), гл. VII. Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (подготовлен Специальным докладчиком Романом Анатольевичем Колодкиным) (A/CN.4/646). С. 267 (п. 142). Доступ: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/66/10&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2011/&Lang=R>. (дата обращения: 13.09.2016).

²⁹ Там же С. 265–266 (п. 137).

³⁰ Комиссия международного права, 68-я сессия (2 мая – 10 июня и 4 июля – 12 августа 2016 г.). Пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (подготовлен Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес). Доступ: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/701&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=R> (дата обращения: 13.09.2016).

ним из вариантов выполнения данного условия может стать уведомление, которое направляется через дипломатическое представительство или консульское учреждение государства-ответчика, расположенные в потерпевшем государстве. Необходимо будет учитывать, предшествовали ли применению контрмеры иные мирные средства урегулирования споров, в частности переговоры. Соблюдение перечисленных условий необходимо во избежание совершения нарушения самим потерпевшим государством. Так, в случае принятия решения о применении контрмер, которое не соответствует положениям международного права, потерпевшее государство может само понести ответственность за неправомерное

применение контрмер, что является определенным механизмом сдержек, препятствующим совершению государствами злоупотреблений в данной сфере.

Таким образом, представляется, что при строгом соответствии нормам международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния отказ от предоставления иммунитета государству-ответчику на основании решения суда потерпевшего государства, представляющий собой контрмеру, в случае подачи потерпевшим иска о возмещении ущерба, причиненного совершением международных преступлений, не будет противоречить нормам международного права.

Список литературы

1. Витцум В.Г. [и др.]. 2011. *Международное право*. М.: Инфотропик Медиа. 992 с.
2. Геворгян К. Г. 2012. «Односторонние санкции» и международное право. – *Международная жизнь*. № 8. С. 93–104.
3. Глотова С.В. 2015. Юридические предпосылки применения норм международного права в российской правовой системе (на примере уголовной ответственности за преступления по международному праву). – *Российский юридический журнал*. № 6 (105). С. 68–79.
4. Колодкин Р.А. 2005. Фрагментация международного права. – *Московский журнал международного права*. № 2 (58). С. 38–61.
5. Курдюков Г.И. 1998. Контрмеры в международном праве и условия их применения. – *Ученые записки КГУ*. Т. 133. С. 130–137.
6. Курдюков Г.И., Кешнер М.В. 2014. Соотношение ответственности и санкций в международном праве: доктринальные подходы. – *Журнал российского права*. № 9 (213). С. 103–115.
7. Лукашук И.И. 2004. *Право международной ответственности*. М.: Волтерс Клувер. 404 с.
8. Ромашев Ю.С. 2010. *Международное правоохранительное право*. М.: Норма; Инфра-М, 2010. 368 с.
9. Черниченко С.В. 2012. Взаимосвязь императивных норм международного права (*jus cogens*) и обязательств *erga omnes*. – *Московский журнал международного права*. № 3 (87). С. 3–17.
10. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права. Общие вопросы*. М.: Научная книга. 592 с.
11. Bianchi A. 2005. Ferrini v. Federal Republic of Germany. Italian Court of Cassation. March 11, 2004. – *American Journal of International Law*. Vol. 99. Issue 1. P. 242–248.
12. Bröhmer J. 1997. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. The Hague: Artinus Nijhoff Publishers. 260 p.
13. Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D. 2002. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press. 2380 p.
14. Crawford J. 2002. *International Law Commission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press. 387 p.

15. Crawford J. 2012. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: University Press. 888 p.
16. Fox H. 2013. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press. 704 p.
17. Gattini A. 2011. The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law? – *Leiden Journal of International Law*. Vol. 24. Issue 1. P. 173–200. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156510000683>
18. Moser P. 2012. Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to the ICJ Decision on the Ferrini Case. – *Göttingen Journal of International Law*. Vol. 4. Issue 2. P. 809–852. DOI: 10.3249/1868-1581-4-3-moser
19. Orakhelashvili A. 2006. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford: Oxford University Press. 662 p.
20. White M. 2000. Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity. – *Southern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 7. P. 209–226.

References

1. Bianchi A. Ferrini v. Federal Republic of Germany. Italian Court of Cassation. March 11, 2004. – *American Journal of International Law*. 2005. Vol. 99. Issue 1. P. 242–248.
2. Bröhmer J. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. The Hague: Artinus Nijhoff Publishers. 1997. 260 p.
3. Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Vol. I. Oxford: Oxford University Press. 2002. 2380 p.
4. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [International Law Contours]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
5. Chernichenko S.V. Vzaimosvyaz' imperativnykh norm mezhdunarodnogo prava (*jus cogens*) i obyazatel'stv *erga omnes* [Interrelation of Peremptory Norms of International Law (*jus cogens*) and Obligations *erga omnes*]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 3 (87). P. 3–17. (In Russ.)
6. Crawford J. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: University Press. 2012. 888 p.
7. Crawford J. *International Law Commission's Articles on*

- State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. 387 p.
8. Fox H. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 704 p.
 9. Gattini A. The Dispute on Jurisdictional Immunities of the State before the ICJ: Is the Time Ripe for a Change of the Law? – *Leiden Journal of International Law*. 2011. Vol. 24. Issue 1. P. 173–200. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156510000683>
 10. Gevorgjan K. G. “Odnostoronnie sanktsii” i mezhdunarodnoe pravo [Unilateral Sanctions and International Law]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 2012. No. 8. P. 93–104. (In Russ.)
 11. Glotova S.V. Yuridicheskie predposylki primeneniya norm mezhdunarodnogo prava v rossiiskoi pravovoi sisteme (na primere ugolovnoi otvetstvennosti za prestupleniya po mezhdunarodnomu pravu) [The Legal Preconditions for Applying International Law within the Russian Legal System (example - criminal liability for crimes against international law)]. – *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2015. No. 6 (105). P. 68–79. (In Russ.)
 12. Kolodkin R.A. Fragmentatsiya mezhdunarodnogo prava [Fragmentation of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2005. No. 2 (58). S. 38–61. (in Russ.)
 13. Kurdyukov G.I. Kontrmery v mezhdunarodnom prave i usloviya ikh primeneniya [Countermeasures under International Law and the Conditions of their Application]. – *Uchenye zapiski KGU*. 1998. Vol. 133. P. 130–137. (In Russ.)
 14. Kurdyukov G.I., Keshner M.V. Sootnoshenie otvetstvennosti i sanktsii v mezhdunarodnom prave: doktrinal'nye podkhody [Correlation of Responsibility and Sanctions in International Law: doctrinal approaches]. – *Zhurnal rossiiskogo prava*. 2014. No. 9 (213). P. 103–115. (In Russ.)
 15. Lukashuk I.I. *Pravo mezhdunarodnoi otvetstvennosti* [The Law of International Responsibility]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2004. 404 p. (In Russ.)
 16. Moser P. Non-Recognition of State Immunity as a Judicial Countermeasure to Jus Cogens Violations: The Human Rights Answer to the ICJ Decision on the Ferrini Case. – *Göttingen Journal of International Law*. 2012. Vol. 4. Issue 2. P. 809–852. DOI: [10.3249/1868-1581-4-3-moser](https://doi.org/10.3249/1868-1581-4-3-moser)
 17. Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2006. 662 p.
 18. Romashev Yu.S. *Mezhdunarodnoe pravookhranitel'noe pravo* [International Law of the Protection of Rights]. Moscow: Norma Publ.; Infra-M Publ. 2010. 368 p. (In Russ.)
 19. Vitcum V.G. [et al.]. *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2011. 992 p. (In Russ.)
 20. White M. Pinochet, Universal Jurisdiction, and Impunity. – *Southern Journal of Law and Trade in the Americas*. Vol. 7. 2000. P. 209–226.

Информация об авторах

Светлана Владимировна Глотова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, 1-13

svglotova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-5425-9558

Ольга Николаевна Евдокимова,

аспирант кафедры международного права, Юридический факультет, Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

119991, Российская Федерация, Москва, Ленинские горы, 1-13

olja.evdokimova@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0235-828X

About the Authors

Svetlana V. Glotova,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991

svglotova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-5425-9558

Ol'ga N. Evdokimova,

Postgraduate student at the Department of International Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

1-13, Leninskie gory, Moscow, Russian Federation, 119991

olja.evdokimova@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0235-828X