

Международное гуманитарное право и уголовно-правовые меры борьбы с терроризмом: от Совета Безопасности ООН до национальных судов

Агата Сарфати

Агата Сарфати — политический аналитик Международного института мира в Нью-Йорке, где занимается исследованиями политики и консультирует по вопросам миротворческих операций ООН, вопросам защиты и гуманитарным вопросам. Имеет две степени магистра в области политики международной безопасности, полученные в Школе международных и общественных отношений Колумбийского университета и в парижском Институте политических исследований (Sciences-Po).

Аннотация

С момента принятия Советом Безопасности Организации Объединенных Наций первых резолюций о борьбе с терроризмом (после террористических актов, произошедших 11 сентября 2001 года) Совет Безопасности ООН все чаще требует от государств введения уголовной ответствен-

ности за акты «терроризма» и вспомогательную деятельность. В отсутствие четко сформулированной оговорки об исключении деятельности, регулируемой международным гуманитарным правом (МГП), из сферы действия законодательства в области борьбы с терроризмом (о гуманитарном исключении) Совету Безопасности ООН пока так и не удалось гармонизировать МГП и нормативно-правовую базу в области борьбы с терроризмом, в результате чего определение взаимосвязи между ними остается на усмотрение государств. В своем национальном законодательстве и судебной практике государства придерживаются разных трактовок, однако для правовой квалификации действий, совершаемых в ситуациях вооруженных конфликтов, независимо от законности этих действий согласно МГП, используется законодательство в области борьбы с терроризмом. Поскольку криминализация деяний, признанных Советом Безопасности ООН преступными, находит продолжение в национальном законодательстве государств, в настоящей статье приведены примеры передовой практики и даны рекомендации, позволяющие обеспечить развитие обычного международного права в соответствии с МГП.

Ключевые слова: терроризм, международное гуманитарное право, Совет Безопасности ООН, уголовное правосудие, международное уголовное право, универсальная юрисдикция, национальные суды.

• • • • •

Введение

После террористических актов против США, произошедших 11 сентября 2001 года, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН) внес существенный вклад в развитие транснационального уголовного права¹, потребовав от государств введения уголовной ответственности за акты «терроризма» и вспомогательную деятельность². В рамках

1 Нил Бойстер определяет транснациональное уголовное право как часть международного уголовного права, охватывающую преступления, предусмотренные международными договорами. В отличие от особо тяжких преступлений, перечисленных в Римском статуте Международного уголовного суда, уголовная ответственность за эти «преступления, вызывающие обеспокоенность международного сообщества», потенциально имеющие трансграничные последствия, вводится, — а виновные в их совершении лица преследуются — на национальном уровне. В соответствии с международными договорами в области транснационального уголовного права государства обязаны сотрудничать друг с другом в целях расследования таких преступлений и осуществления уголовного преследования за них или выдачи подозреваемых на основании принципа «выдай или суди». Это относится к 19 международным договорам и конвенциям и протоколам к ним, которые касаются категорий преступлений, признанных «террористическими». См.: Neil Boister, “Transnational Criminal Law?”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 5, 2003.

2 См.: Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 115; Luis Miguel Hinojosa Martinez, “The Legislative Role of the Security Council in Its Fight against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 2, 2008. Некоторые авторы обращают внимание на проблему, которую

санкционного режима, введенного резолюцией 1267³, Совет также включил в санкционный перечень несколько негосударственных вооруженных групп (НВГ), занимающихся террористической деятельностью, в том числе «Аль-Каиду» и «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ, известное также как ДАИШ) в Сирии и Ираке (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), а также «Боко харам» в Сахеле⁴. Исследователи и практикующие специалисты⁵, в частности Международный Комитет Красного Креста (МККК)⁶, неоднократно предупреждали, что эти решения создают коллизии и противоречия между законами, регулирующими меры борьбы с терроризмом⁷, и международным гуманитарным правом (МГП).

МГП регулирует ситуации международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Наличие вооруженных конфликтов констатируется по результатам оценки имеющихся фактов⁸ и независимо от принятия

такая роль порождает с точки зрения многостороннего подхода к уголовному правосудию и заключению международных договоров. См., например: Nigel D. White, “The United Nations and Counter-Terrorism”, in Ana Marià Salinas de Frias, Katja Samuel and Nigel D. White (eds), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 81; Titilopemi Ogunlade, “The UN Security Council as Legislator: A Critical Analysis”, master’s thesis, Université de Genève Maîtrise, 2014.

- 3 Хотя первоначально он был известен как санкционный режим, введенный резолюцией 1267, в конечном счете в 2011 году возникли два отдельных санкционных режима, введенных резолюциями 1988 и 1989, принятыми Советом Безопасности ООН 17 июня 2011 г. Первая из них касается движения «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*), а вторая — ИГИЛ, «Аль-Каиды» и связанных с ними лиц, групп, предприятий и организаций. По состоянию на июнь 2021 г. санкционный режим в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», введенный резолюциями 1257, 1989, 2253 и 2368 Совета Безопасности, включал адресные санкционные меры (оружейное эмбарго, запрет на поездки и замораживание активов) против 261 лица и 89 организаций, внесенных в санкционный перечень в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды».
- 4 См.: United Nations (UN), “Security Council Al-Qaida Sanction Committee Adds Boko Haram to Its Sanction List”, Press Release SC/11410, 22 May 2014, доступно по адресу: www.un.org/press/en/2014/sc11410.doc.htm (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на октябрь 2021 г.).
- 5 В том числе: Jelena Pejic, “Armed Conflict and Terrorism: There Is a (Big) Difference”, in A. M. Salinas de Frias, K. Samuel and N. D. White (eds) (примечание 2 выше); Tristan Ferraro, “Interaction and Overlap between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law”, *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 2016; Alice Debarre, *Safeguarding Medical Care and Humanitarian Action in the UN Counterterrorism Framework*, International Peace Institute, New York, September 2018; Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis and Claude Bruderlein, “Humanitarian Engagement under Counter-Terrorism: A Conflict of Norms and the Emerging Policy Landscape”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 883, 2011.
- 6 См.: МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов: подтверждение обязательства предоставлять защиту во время вооруженного конфликта по случаю 70-летия Женевских конвенций, 2019 г., доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/international-humanitarian-law-and-the-challenges-of-contemporary-armed-conflicts-recommmitting-to-protection-in-armed-conflict-on-the-70th-anniversary-of-the-geneva-conventions-pdf-ar-2.html>, с. 67–75; College of Europe and ICRC, “Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law”, *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 20–21 October 2016.
- 7 Эти меры включают в себя международно-правовую базу (состоящую из 19 международных договоров и конвенций и протоколов к ним) и национальные нормы уголовного права в области борьбы с терроризмом.
- 8 Если акты насилия, совершенные «террористическими» группами, не взаимосвязаны и не приводят к вооруженному противостоянию, которое превышает требуемый порог интенсивности, ситуация не может быть приравнена к немеждународному вооруженному конфликту (НМВК), и МГП применяться не будет. Однако, если акты насилия, совершенные террористической

политического решения о признании одной из сторон в конфликте или ее деятельности «террористическими». Кроме того, несмотря на то что в МГП принят двусторонний подход и оно регулирует как законные, так и незаконные действия в ситуации вооруженного конфликта, терроризм всегда считается уголовно наказуемым деянием⁹. Поэтому между МГП и нормами права в области борьбы с терроризмом имеются явные противоречия, которые проявляются как на уровне выработки политики (что показывает анализ резолюций Совета Безопасности ООН), так и на практике (о чем свидетельствуют уголовные дела, рассматриваемые в национальных судах). Анализируя эту проблему с обеих точек зрения, автор настоящей статьи ставит перед собой цель оценить влияние контртеррористических резолюций Совета Безопасности ООН на применение и соблюдение МГП в национальном уголовном судопроизводстве.

В начале статьи приведен обзор того, каким образом Совет Безопасности ООН реагировал на терроризм начиная с 2001 года и за какие деяния он требовал ввести уголовную ответственность на уровне государств. В статье проанализировано, каким образом Совет Безопасности ООН возложил на государства противоречащие друг другу обязательства, и рассмотрены судебные и политические последствия таких противоречий. В первом разделе статьи сделан вывод о том, что Совет Безопасности ООН оставил определение взаимосвязи между МГП и нормативно-правовой базой в сфере борьбы с терроризмом на усмотрение государств и создал предпосылки к возникновению на национальном уровне отличающихся друг от друга практик и трактовок¹⁰. Далее в статье анализируется практика государств в области рассмотрения судами преступлений, которые регулируются как МГП, так и национальным контртеррористическим законодательством. Отмечено, что лицам, действия которых регулируются как МГП, так и правом в области борьбы с терроризмом, предъявляются обвинения за преступления террористической направленности, независимо от законности или незаконности их действий в ситуациях вооруженного конфликта. В качестве меры, устраняющей эти недостатки, в статье приведены два примера передовой практики: введение в национальное законодательство оговорки об исключении деятельности, регулируемой МГП, из сферы действия законодательства в области борьбы с терроризмом («оговорка об исключении для норм МГП») и секторального гуманитарного изъятия, а также при-

группой, которая по своей структуре удовлетворяет критерию наличия ответственного командования и контроля, превышают порог интенсивности, ситуация может перерасти в вооруженный конфликт. См.: МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 2021, пп. 432–438, 867. Доступно по адресу: <https://shop.icrc.org/updated-commentary-on-the-geneva-conventions-of-august-12-1949-volume-i-internal-only-english-paperback-pdf-ru.html>; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 70; ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 562.

9 J. Pejić (примечание 5 выше).

10 Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford Scholarship Online, New York, 2010, p. 50.

менение национальными судами двойной правовой квалификации. Статья завершается призывом к национальным властям и системе ООН принять меры, направленные на то, чтобы в национальном уголовном правосудии в государствах в большей степени учитывались нормы МГП и чтобы формируемое обычное международное право не противоречило МГП.

Реакция СБ ООН на терроризм и ее последствия для МГП

История вопроса

Совет Безопасности ООН занимается проблемой терроризма как угрозой международному миру и безопасности с 2001 года, приняв за этот период более 20 имеющих обязательную юридическую силу резолюций о борьбе с терроризмом на основании главы VII Устава ООН¹¹. Эти резолюции расширили режим санкций в отношении внесенных в санкционный перечень лиц и организаций, связанных с «Талибаном» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*), «Аль-Каидой» и ИГИЛ¹². Кроме того, утвердив резолюции 1373¹³, 2178¹⁴, 2396¹⁵ и 2462¹⁶, Совет Безопасности ООН принял на себя квазизаконодательную роль¹⁷ и возложил на государства — члены ООН юридические обязательства. Эти юридические обязательства касаются общеправовой базы государств, «включая кодификацию международных документов о борьбе с терроризмом, отказ террористам в убежище, проблему вербовки, вопросы юрисдикции, привлечение террористов к ответственности и международно-правовое сотрудничество»¹⁸. В вышеупомянутых резолюциях перечисляются, среди прочего, «террористические» акты и вспомогательные виды деятельности, которые должны быть квалифицированы «как серьезные уголовные правонарушения во внутри-

11 К принятым на основании главы VII Устава ООН резолюциям Совета Безопасности ООН об «угрозах международному миру и безопасности, создаваемых террористическими актами» относятся резолюции Совета Безопасности ООН: 1373 от 28 сентября 2001 г.; 1452 от 20 декабря 2002 г.; 1455 от 17 января 2003 г.; 1526 от 20 января 2004 г.; 1535 от 26 марта 2004 г.; 1566 от 8 октября 2004 г.; 1617 от 29 июля 2005 г.; 1735 от 22 декабря 2006 г.; 1822 от 30 июня 2008 г.; 1904 от 17 декабря 2009 г.; 1988 от 17 июня 2011 г.; 1989 от 17 июня 2011 г.; 2082 от 17 декабря 2012 г.; 2083 от 17 декабря 2012 г.; 2160 от 17 июня 2014 г.; 2161 от 17 июня 2014 г.; 2170 от 15 августа 2014 г.; 2178 от 24 сентября 2014 г.; 2199 от 12 февраля 2015 г.; 2253 от 17 декабря 2015 г.; 2396 от 21 декабря 2017 г.; 2462 от 28 марта 2019 г.

12 См. примечание 4 выше.

13 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г.

14 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г.

15 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г.

16 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г.

17 См., например: L. M. Hinojosa Martinez (примечание 2 выше). Некоторые авторы обращают внимание на то, какую проблему породила такая роль с точки зрения «многостороннего подхода уголовного правосудия» к правотворческим процессам, включая ведение переговоров о заключении международных договоров и их добровольную ратификацию. См., например: N. D. White (примечание 2 выше), p. 81; T. Ogunlade (примечание 2 выше).

18 *Совет Безопасности ООН. Техническое руководство по осуществлению резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности и других соответствующих резолюций*, док. ООН S/2019/998, 21 декабря 2019, с. 10.

государственных законах и положениях»¹⁹ в целях реагирования на возникающие и нарастающие угрозы. В резолюции 1373 Совет Безопасности ООН потребовал от государств-членов ввести уголовную ответственность

за умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались — или при осознании того, что они будут использованы, — для совершения террористических актов²⁰.

Резолюция 1373 также призывает государства обеспечивать,

чтобы любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, и обеспечить, чтобы, помимо любых других мер в отношении этих лиц, такие террористические акты квалифицировались как серьезные уголовные правонарушения во внутрисударственных законах и положениях²¹.

В 2014 году, на фоне того, как тысячи иностранных боевиков отправились в Ирак и Сирию, чтобы присоединиться к самопровозглашенному «Исламскому государству» (ИГ; *организация запрещена в России*. — Прим. пер.), Совет Безопасности ООН в ответ на эту тенденцию принял резолюцию 2178. Резолюция требует от государств квалифицировать соответствующие деяния как уголовные правонарушения, позволяющие осуществлять преследование и наказание²² граждан и лиц, «которые совершают или пытаются совершить поездку в государство, которое не является их государством проживания или гражданства... для целей совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов или для подготовки террористов или прохождения такой подготовки»²³. В 2017 году, когда ИГ потерпело военное поражение и потеряло контролируемые им территории, страхи по поводу возвращения или перемещения иностранных боевиков усилились, что привело к принятию Советом Безопасности ООН резолюции 2396²⁴. В этой резолюции акцент сделан на судебные меры, включая судебное преследование, а также реабилитацию и реинтеграцию возвращающихся лиц и членов их семей²⁵. И наконец, в 2019 году была принята резолюция 2462, представляющая собой сводный текст о борьбе с финансированием терроризма²⁶. В ней подтверждены содержащиеся в предыдущих

19 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г.

20 Там же, п. 1(b).

21 Там же, п. 2(e). Это положение повторено также в резолюции 2178, принятой Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6; резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 17; и резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 2.

22 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6.

23 Там же, п. 6(a).

24 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г.

25 Там же, пп. 29–41.

26 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г.

резолюциях положения о необходимости того, чтобы прямое и косвенное финансирование терроризма, а также «поездки, вербовка и финансирование иностранных боевиков-террористов»²⁷ квалифицировались как уголовные правонарушения. Кроме того, она требует от государств предусмотреть серьезную уголовную ответственность «за умышленное предоставление или сбор... средств, финансовых активов или экономических ресурсов либо финансовых или иных соответствующих услуг с намерением, чтобы такие средства использовались... в интересах террористических организаций или отдельных террористов для любых целей»²⁸. Совет Безопасности ООН также учредил Контртеррористический комитет (КТК)²⁹ и Исполнительный директорат Контртеррористического комитета (ИДКТК)³⁰ в целях контроля за осуществлением этих имеющих обязательную юридическую силу резолюций и выработки технических рекомендаций и руководящих принципов для содействия переносу предусмотренных резолюциями норм в национальное законодательство³¹.

Взаимосвязь с МГП и последствия

Приняв эти резолюции о борьбе с терроризмом на основании главы VII Устава ООН и расширив уголовную ответственность за «терроризм», Совет Безопасности ООН создал потенциальные пересечения с обязательствами, предусмотренными в рамках МГП. Это произошло по четырем основным причинам: 1) Совет Безопасности ООН потребовал ввести уголовную ответственность за широкую «поддержку» и «косвенное финансирование» терроризма; 2) Совет Безопасности ООН не дал юридического определения элементам состава уголовных правонарушений, связанных с терроризмом; 3) Совет Безопасности ООН расширил круг таких правонарушений, отнес к ним действия, совершенные в ситуации вооруженного конфликта, и признал террористами определенные НВГ; и 4) Совет Безопасности ООН принял эти резолюции, не предусмотрев ни четко сформулированной оговорки об исключении для норм МГП, ни какого-либо секторального гуманитарного изъятия³². Поэтому эти решения могут иметь существенные судебные

27 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 2.

28 Там же, п. 5.

29 На основании резолюции 1373, принятой Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г. (п. 6), Совет Безопасности ООН учредил КТК «для контроля за осуществлением настоящей резолюции» и призвал государства представлять Комитету доклады о «шагах, предпринятых ими для осуществления настоящей резолюции».

30 Совет Безопасности ООН учредил ИДКТК, приняв резолюцию 1535 от 26 марта 2004 г.

31 См.: *ИДКТК*. Мадридские руководящие принципы: практическое руководство по вопросу о пресечении потока иностранных боевиков-террористов. Док. ООН S/2015/939, 23 декабря 2015 г. (Мадридские руководящие принципы); *ИДКТК*. Добавление 2018 г. к Мадридским руководящим принципам, 2018 г.; *Совет Безопасности ООН* (примечание 18 выше).

32 Стоит отметить, что относительно различий (если таковые есть) между термином «гуманитарное изъятие» (humanitarian exemption) и терминами «исключение для гуманитарной деятельности» (humanitarian exception) и «гуманитарное исключение» (humanitarian carve-out), а также относительно взаимосвязи этих терминов с более общей концепцией «гарантий беспрепятственной гуманитарной деятельности» (humanitarian safeguards) до сих пор существует

последствия для покровительствуемых лиц в ситуациях вооруженного конфликта, в том числе для беспристрастных гуманитарных акторов.

Во-первых, как было отмечено выше, Совет Безопасности ООН призвал все государства ввести уголовную ответственность за ряд деяний и предусмотреть их в своих национальных законах и положениях в качестве уголовно-наказуемых преступлений. Таким образом, он расширил круг и типы «террористической» деятельности, отнеся к ней, в частности, вспомогательную деятельность и потребовав от государств преследования за нее в рамках национального законодательства. Помимо прочего, запрещается предоставление «в любой форме поддержки — активной или пассивной — организациям или лицам, замешанным в террористических актах»³³, а «умышленное предоставление или сбор... средств, финансовых активов или экономических ресурсов либо финансовых или иных соответствующих услуг»³⁴, а также оказание «поддержки» терроризму должны быть наказуемыми по закону³⁵. Однако в случае широкого толкования «поддержки», «экономических ресурсов» или «иных соответствующих услуг» подозреваемыми в таких преступлениях могут оказаться беспристрастные гуманитарные организации³⁶ в тех случаях, когда они предоставляют включенным в санкционные перечни лицам гуманитарную помощь, в случаях совершения случайных экономических операций или в случаях уплаты налогов в пользу внесенных в санкционные перечни групп для получения возможности осуществлять гуманитарную деятельность. Подобного рода обвинения будут напрямую противоречить принципам, лежащим в основе беспристрастной гуманитарной деятельности.

Во-вторых, Совет Безопасности ООН так и не принял имеющей обязательную юридическую силу резолюции для того, чтобы поставить точку в острых дискуссиях вокруг определения понятия терроризма или чтобы ограничить определения этого понятия отсылкой к конкретным элементам состава соответствующих преступлений³⁷. Вместо этого он потребовал

довольно высокая неопределенность на понятийном уровне. Подробнее о непоследовательном использовании данных терминов и последствиях такого их использования см. статью Сью Экерт и интервью с Еленой Довгань в этом номере Международного журнала Красного Креста.

33 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г., п. 2(a).

34 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 5.

35 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г., п. 2(e); резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6; резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., пп. 17, 23, 30; резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., пятый абзац преамбулы.

36 *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (Обычное МГП). Норма 55. Доступно по адресу: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1>.

37 В 2004 г. Совет Безопасности ООН принял резолюцию 1566, в которой было предусмотрено рабочее определение терроризма. «Терроризм в ней был определен как серьезное (секторальное) преступное насилие, совершаемое с целью вызвать состояние ужаса, запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения». Однако эта резолюция была принята не на основании главы VII Устава ООН и не имеет обязательной юридической силы для государств. См.: Ben Saul, "Definition of 'Terrorism' in the UN Security Council: 1985–2004", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1, 2005.

от государств ввести уголовную ответственность за «совершение террористических актов», не обозначив существенных элементов деяний, которые могут быть приравнены к таким актам. По сути, Совет Безопасности ООН наделил термины «терроризм» и «террористические акты» важным юридическим смыслом, не определив и не обозначив элементы состава этих преступлений³⁸. Это создало возможности для широкого толкования данных преступлений, которое может оказаться противоречащим нормам МГП. Например, в ситуации вооруженного конфликта акт насилия, совершенный НВГ, объявленной «террористической», в отношении вооруженных сил противостоящего ей государства, которые представляют собой военную цель, не будет в соответствии с МГП являться незаконным, если при совершении данного акта были соблюдены принципы проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности, а также все прочие применимые нормы МГП³⁹. Если какой-либо акт насилия, совершенный террористической группой, признан «террористическим» и, соответственно, автоматически считается противоправным, он может указывать на то, что «простое участие в военных действиях в качестве члена НВГ образует состав преступления террористической направленности»⁴⁰. Такая аргументация порождает проблемы, поскольку может побудить вооруженные группы не соблюдать МГП при ведении военных действий⁴¹. Действительно, если ожидать предъявления обвинений в терроризме, независимо от выбранных в ходе вооруженного конфликта тактик, не будет никакого смысла ограничиваться лишь легитимными целями и законными действиями.

В-третьих, Совет Безопасности ООН расширил круг преступлений террористической направленности, включив в него действия, совершаемые в ситуации вооруженного конфликта, и признал террористами определенные НВГ, что может привести к возникновению дополнительных пересечений с обязательствами, предусмотренными МГП. В частности, прямые упоминания «вооруженного конфликта» в резолюциях 2178 и 2396, касающихся определения термина «иностранные боевики-террористы»⁴², могут позволить государствам трактовать соответствующие положения расширительным образом, вводя уголовную ответственность за действия, связанные

38 См.: В. Saul (примечание 10 выше), p. 48; В. Saul (примечание 37 выше), p. 159.

39 См.: Т. Ferraro (примечание 5 выше), p. 29.

40 Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, “The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, No. 3, 2019, p. 11.

41 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, 31 October 2011, pp. 48–51, доступно по адресу: www.icrc.org/en/doc/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm.

42 В десятом абзаце преамбулы резолюции 2178, принятой Советом Безопасности ООН, иностранные боевики-террористы определены как «лица, отправляющиеся в государство, не являющееся государством их проживания или гражданства, для целей совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов или для подготовки террористов или прохождение такой подготовки, в том числе в связи с вооруженным конфликтом». В пункте 1 резолюции 2178, принятой Советом Безопасности ООН, также упоминается об участии иностранных боевиков-террористов в «вооруженном конфликте».

с преступлениями террористической направленности, в ситуациях вооруженного конфликта⁴³. Резолюции Совета Безопасности ООН явно требуют от государств уголовного преследования за такие действия, что не будет противоречить МГП, поскольку уголовное преследование членов НВГ за участие в военных действиях и действиях, совершаемых в ходе немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК), независимо от законности таковых согласно МГП, является прерогативой государств⁴⁴. Однако такая позиция Совета Безопасности ООН может породить путаницу на уровне государств (в том числе в ходе внутригосударственных уголовных процессов) в части применимости МГП в таких случаях⁴⁵.

С одной стороны, требование к государствам в уголовном порядке преследовать «иностранных боевиков-террористов» может помешать применению в ситуации НМВК определенных норм, предусмотренных обычным правом, включая предоставление по прекращении военных действий амнистии лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, но не совершившим никаких серьезных нарушений⁴⁶. С другой стороны, в ситуации НМВК в широкий круг террористических правонарушений, связанных с «иностранными боевиками-террористами»⁴⁷, могут оказаться включены серьезные нарушения законов и обычаев войны, применимых в ходе НМВК, и военные преступления, охватываемые Римским статутом Международного уголовного суда. Тогда как Совет Безопасности ООН обязывает государства преследовать в уголовном порядке за совершение преступлений террористической направленности, Женевские конвенции вот уже семь десятилетий обязывают государства делать это в части военных преступлений. Существует несколько доводов в пользу того, что точка

43 См.: Sandra Krähenmann, “Foreign Fighters, Terrorism and Counter-Terrorism”, in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2nd ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2020.

44 В международном вооруженном конфликте статус комбатанта предоставляет членам вооруженных групп привилегии и иммунитет от уголовного преследования за участие в военных действиях. В случае НМВК такой статус отсутствует, и члены НВГ или гражданские лица могут быть подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с национальным законодательством просто за участие в военных действиях. См.: Tristan Ferraro (примечание 5 выше), p. 29; ICRC, “Immunities”, *How Does Law Protect in War?*, доступно по адресу: <https://casebook.icrc.org/glossary/immunities>.

45 См.: Stéphane Ojeda, “Out of Balance: Global Counter-Terrorism and the Laws of War”, *Humanitarian Law and Policy Blog*, 15 September 2017, доступно по адресу: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/09/15/out-of-balance-global-counter-terrorism-the-laws-of-war/>.

46 Дополнительный протокол (II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), статья 6(5): «По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте»; Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 159. См. также пример Трибунала специальной юрисдикции по установлению мира в Колумбии, уполномоченного предоставлять амнистию бывшим комбатантам Революционных вооруженных сил Колумбии (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, «РВСК»), которым не были предъявлены официальные обвинения в совершении тяжких преступлений. См.: Colombia, Law No. 1820 Providing for Amnesty, Pardon and Special Criminal Treatment Provisions and Other Provisions, 30 December 2016.

47 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6; резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 17.

зрения, согласно которой лицо следует преследовать в уголовном порядке за «терроризм» в случаях совершения военных преступлений, создает как юридические, так и политические проблемы. Во-первых, с юридической точки зрения такой подход может противоречить МГП и международному обычному праву, поскольку на государства возложено обязательство расследовать и осуществлять уголовное преследование за военные преступления, которые считаются относящимися к числу наиболее тяжких международных преступлений (наряду с геноцидом и преступлениями против человечности)⁴⁸. В отсутствие таких расследований и уголовного преследования существует вероятность того, что виновные лица не будут привлечены к ответственности за нарушения МГП, совершенные в ходе вооруженных конфликтов, включая, среди прочего, в Сирии, Йемене и Ливии. Во-вторых, такой подход может заставить судей не учитывать нормативно-правовые рамки, установленные Женевскими конвенциями для оценки действий во время вооруженного конфликта, что может сделать МГП нерелевантным в национальных судах. Кроме того, поскольку в рамках соответствующих правовых режимов уголовная ответственность виновных лиц в полной мере не учитывается и не оценивается, этот подход не ориентирован на потерпевших. Он не позволяет должным образом отправлять правосудие в интересах жертв тяжких международных преступлений, бедственное положение которых остается без внимания; при этом у виновных в совершении таких преступлений лиц сохраняется чувство безнаказанности⁴⁹. Отсутствие ответственности за наиболее тяжкие международные преступления может поставить под угрозу отправление правосудия в переходный период и будущие процессы примирения⁵⁰, в особенности в переживших конфликт странах, таких как Ирак, Мали и Филиппины, в которых национальные власти стремятся перестроить общество и завоевать доверие у местного населения⁵¹.

Следует отметить, что, хотя принятие таких резолюций Советом Безопасности ООН может породить путаницу относительно применимости МГП на уровне государств (в том числе, как было отмечено выше, в ходе внутригосударственных уголовных процессов), резолюция 2396 фактически «призывает государства-члены к тому, чтобы они, действуя согласно

48 Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 158.

49 *Ни Илан, Финнула*. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/75/337, 3 сентября 2020 г.

50 Ali Altiok and Jordan Street, "A Fourth Pillar for the United Nations: The Rise of Counter-Terrorism", *Saferworld*, June 2020.

51 В то же время см. пример Трибунала специальной юрисдикции по установлению мира в Колумбии, который обладает юрисдикцией для рассмотрения дел о военных преступлениях и предусмотрен для отправления правосудия переходного периода в соответствии с мирным соглашением 2016 г. между правительством Колумбии и РВСК. См.: Gwen Burnyeat, Par Engstrom, Andrei Gomez Suarez and Jenny Pearce, "Justice after War: Innovations and Challenges for Colombia's Special Jurisdiction for Peace", *London School of Economics Blog*, 3 April 2020, доступно по адресу: <https://blogs.lse.ac.uk/latamcaribbean/2020/04/03/justice-after-war-innovations-and-challenges-of-colombias-special-jurisdiction-for-peace/>.

внутреннему законодательству и применимым нормам международного права прав человека и международного гуманитарного права, разрабатывали и осуществляли надлежащие стратегии расследования и судебного преследования»⁵². Таким образом, в стратегиях судебного преследования «иностранных боевиков-террористов» и других лиц за совершение преступлений террористической направленности следует учитывать нормы МГП в тех случаях, когда они имеют отношение к делу.

И наконец, что более важно, Совет Безопасности ООН, требуя введения уголовной ответственности за совершение этих террористических актов и осуществление вспомогательной деятельности, не предусмотрел никакой четко сформулированной оговорки об исключении для норм МГП или секторального гуманитарного изъятия⁵³. С 2004 года⁵⁴ Совет Безопасности ООН в своих резолюциях (преимущественно в преамбуле) упоминает о том, что меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, должны приниматься в соответствии с международным правом, в частности международными стандартами в области прав человека, беженским правом и гуманитарным правом, однако он не дал государствам никаких указаний относительно установления четких исключений⁵⁵. Члены Совета Безопасности ООН лишь недавно предприняли попытку вернуть некоторую силу нормам МГП, в особенности в части гуманитарной деятельности, предусмотрев соответствующие положения в резолюции 2462, принятой на основании главы VII Устава ООН. В пункте 5 этой резолюции содержится призыв к тому, чтобы отечественные законодательные и подзаконные акты соответствовали обязательствам государств «по международному праву, включая международное гуманитарное право», а пункт 6 резолюции «требует от государств-членов обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму... соотносились с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право». Такая формулировка, требующая того, чтобы указанное соответствие было обеспечено для *всех* мер по борьбе с терроризмом, появилась в пунктах постановляющей части контртеррористической резолюции впервые⁵⁶. Кроме того, пункт 24 этой же резолюции

52 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 18.

53 Подробнее об отсутствии на понятийном уровне определенности относительно использования этих терминов см. примечание 32 выше.

54 Начиная с резолюции 1535, принятой Советом Безопасности ООН 26 марта 2004 г., пятый абзац преамбулы.

55 См., например: резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., восьмой абзац преамбулы; резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., восьмой абзац преамбулы; резолюция 2368, принятая Советом Безопасности ООН 20 июля 2017 г., двенадцатый абзац преамбулы.

56 Стоит отметить, что МГП не впервые упоминается в пункте постановляющей части резолюций Совета Безопасности ООН. Например, пункт 5 резолюции 2178 Совета Безопасности ООН предусматривает, что «государства-члены должны в соответствии с... нормами... международного гуманитарного права предотвращать и пресекать вербовку, организацию, перевозку и экипировку» иностранных боевиков-террористов.

настоятельно призывает к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства *принимали во внимание* потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными акторами сообразно с международным гуманитарным правом⁵⁷.

Являясь достижением, эта формулировка, однако, отражает лишь компромисс⁵⁸. Настоятельный призыв к государствам «принимать во внимание» воздействие контртеррористических мер на гуманитарную деятельность не мешает им трактовать это положение как секторальное гуманитарное изъятие⁵⁹. Напротив, то, каким образом применять этот пункт и «принимать во внимание потенциальное воздействие», остается предметом толкования самими государствами, которое может существенно отличаться в разных странах⁶⁰. В то время как некоторые государства, например Швейцария⁶¹ и Филиппины⁶², предусмотрели в своем законодательстве, касающемся террористической деятельности, исключение для гуманитарной деятельности, другие — наладили диалог между различными заинтересованными сторо-

57 *Курсив мой*. Стоит отметить, что в резолюции 2482, принятой Советом Безопасности ООН 19 июля 2019 г. (п. 16), содержится более широкая формулировка, направленная на все «контртеррористические меры», а не только на «меры по противодействию финансированию терроризма». Однако эта резолюция была принята не на основании главы VII Устава ООН. Такое же положение содержалось в проекте основанной на главе VII резолюции Совета Безопасности ООН (док. ООН S/2020/852), который не был принят в августе 2020 г. Пункт 13 проекта резолюции гласил: «[Совет Безопасности ООН]... настоятельно призывает государства-члены обеспечивать, чтобы все меры, принимаемые в целях противодействия терроризму, соответствовали их обязательствам по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право, и настоятельно призывает государства принимать во внимание потенциальное воздействие контртеррористических мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая осуществляется беспристрастными гуманитарными субъектами в порядке, соответствующем международному гуманитарному праву».

58 Подробнее о том, как проходили переговоры о принятии резолюции 2462, см.: UNSC, “What’s in Blue: Combatting Financing of Terrorism Open Debate”, *Security Council Report*, 27 March 2019, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combattling-financing-of-terrorism-open-debate.php.

59 Некоторые эксперты в области права утверждают, что, хотя эти три имеющие обязательную юридическую силу положения (пункты 5, 6 и 24 резолюции) не имеют такого же предписывающего характера, как исключения, в совокупности они могут гарантировать беспрепятственное осуществление гуманитарной деятельности. См.: Nathalie Weizmann, “Painting Within the Lines: The UN’s Newest Resolution Criminalizing Financing for Terrorists — Without Imperiling Humanitarian Activities”, *Just Security*, 29 March 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/63442/painting-within-the-lines-the-uns-newest-resolution-criminalizing-financing-for-terrorists-without-imperiling-humanitarian-activities/; ICRC, “ICRC Submission: Call for Input — UN Special Rapporteur on Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism (CT) — Thematic Report to the 75th Session of the UN General Assembly”, доступно по адресу: www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SR/GA75/ICRC-GA75CT.docx.

60 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 24.

61 Switzerland, Amendment of Art. 260ter(2) of Penal Code, Federal Decree of 25 September 2020, доступно по адресу: www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2018/20180071/Texte%20pour%20le%20vote%20final%201%20SN%20F.pdf.

62 Philippines, Republic Act No. 11479, 3 July 2020, Section 13, доступно по адресу: www.officialgazette.gov.ph/downloads/2020/06jun/20200703-RA-11479-RRD.pdf.

нами, в рамках которого «соответствующие правительственные ведомства обсуждают вместе с представителями некоммерческого сектора вопросы, касающиеся гуманитарной деятельности в юрисдикциях с высокой степенью риска»⁶³. В целом, однако, «лишь немногие государства предприняли конкретные шаги к тому, чтобы учитывать потенциальное влияние мер по противодействию финансированию терроризма на сугубо гуманитарную деятельность»⁶⁴. Несмотря на то что включение в постановляющую часть рассматриваемой резолюции пункта 24 создает возможности для того, чтобы все больше государств могли «принимать во внимание воздействие» мер по противодействию финансированию терроризма на гуманитарную деятельность, государства продолжают по-разному применять этот пункт на практике. В своих последних по времени документах ИДКТК повторно подчеркивает необходимость того, чтобы государства соблюдали свои обязательства в рамках МГП во исполнение соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН⁶⁵, однако он не предлагает никаких конкретных способов того, как государства могут сделать это на национальном уровне; вместо этого ИДКТК признаёт, что государства придерживаются разных юридических подходов, имеют «разные понимания в отношении того, как международные стандарты... гуманитарного права инкорпорируются в национальное законодательство»⁶⁶, и связаны разными нормативно-правовыми рамками (в том числе региональными), варьирующимися в зависимости от юрисдикции⁶⁷. Несмотря на то что некоторые государства — члены ООН признают необходимость наличия гарантий беспрепятственной гуманитарной деятельности в ходе борьбы с терроризмом⁶⁸, Совет Безопасности ООН остается разделенным по этому вопросу, и это пока препятствует установлению четко сформулированных и имеющих обязательную юридическую силу гарантий⁶⁹.

63 *СБ ООН. Совместный доклад Исполнительного директората Контртеррористического комитета и Группы по аналитической поддержке и наблюдению за санкциями, учрежденной резолюциями 1526 (2004) и 2253 (2015), док. ООН S/2020/493, 3 июня 2020 г., с. 32.*

64 Там же.

65 См.: *Совет Безопасности ООН* (примечание 18 выше), в частности с. 13, 176–178.

66 Там же, с. 10.

67 Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Jessica Burniske, *The Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and International Humanitarian Law: Preliminary Considerations for States*, legal briefing, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, March 2020, p. 21; *Управление ООН по наркотикам и преступности. Определение терроризма. Доступно по адресу: <https://www.unodc.org/e4j/ru/terrorism/module-4/key-issues/defining-terrorism.html>.*

68 См. заявления государств-членов, сделанные в ходе телеконференции по теме «Угрозы международному миру и безопасности, создаваемые террористическими актами: международное сотрудничество в борьбе с терроризмом спустя 20 лет после принятия резолюции 1373 (2001)», 12 января 2021 г.; *Совет Безопасности ООН. Письмо Председателя Совета Безопасности от 14 января 2021 года на имя Генерального секретаря и постоянных представителей членов Совета Безопасности, док. ООН S/2021/48, 15 января 2021 г., доступно по адресу: <https://undocs.org/ru/S/2021/48>.*

69 Émilie Max, *Room for Manoeuvre? Promoting International Humanitarian Law and Accountability while at the United Nations Security Council: A Reflection on The role of Elected Members*, Academy Briefing No. 17, Geneva Academy, October 2020, доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/joomlaools-files/docman-files/Briefing%2017.pdf.

Требую введения уголовной ответственности за широкий круг преступлений террористической направленности без какой-либо оговорки об исключении для норм МГП или исключения для гуманитарной деятельности, Совет Безопасности ООН создал потенциальный конфликт с обязательствами по МГП, способный иметь судебные последствия для лиц в ситуациях вооруженного конфликта. Не гармонизировав эти две нормативно-правовые базы, Совет Безопасности ООН фактически оставил установление взаимосвязи между ними на усмотрение государств. В следующем разделе настоящей статьи рассматривается судебная практика отдельных государств и анализируется, какие решения национальные суды выносят в отношении деятельности, которая на основании МГП считается законной или незаконной, в тех случаях, когда она также подпадает под действие законодательства в области борьбы с терроризмом.

Криминализация деяний террористической направленности, признанных Советом Безопасности ООН преступными, в национальном законодательстве государств и уголовное преследование в национальных судах за совершение террористических актов в ситуации вооруженного конфликта

Под некоторым руководством со стороны ИДКТК как участника Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности⁷⁰ государства транспонировали положения резолюций Совета Безопасности ООН в свое законодательство и ввели уголовную ответственность за соответствующие преступления исходя из своих собственных трактовок, обязательств и правовых традиций⁷¹. С 2001 года более 140 стран приняли законодательство в области борьбы с терроризмом во исполнение резолюции 1373, принятой Советом Безопасности ООН⁷², а с 2015 года еще как минимум 50

70 См.: Marc Porret, “The Role of the United Nations Global Counter-Terrorism Compact Task Force, the UN Office of Counter-Terrorism and Its Counter-Terrorism Centre”, in B. Saul (ed.) (примечание 43 выше).

71 См.: Law Library of Congress, “Treatment of Foreign Fighters in Selected Jurisdictions”, December 2014, доступно по адресу: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1glrd/2014504233/2014504233.pdf>; Center for Strategic and International Studies, *Aligning Security with Civic Space: Database of Legislation on the Definition of Terrorism*, February 2018, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/44nvxtun>. Примеры законодательства в области борьбы с терроризмом: Thailand, Criminal Code, Sections 135/1–135/4; Malaysia, Penal Code, Chap. VI; France, Criminal Code of the French Republic, Art. 421-1; United States, United States Code, Title 18, Part 1, Chap. 113b. Примеры специальных законов о борьбе с терроризмом включают: в Малайзии — Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing Act (2008) и Special Measures Against Terrorism in Foreign Countries Act (2015); в Сингапуре — Internal Security Act (1960), Terrorism (Suppression of Financing) Act (2002), Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing Act (2019), Terrorism (Suppression of Misuse of Radioactive Material) Act (2017) и Terrorism (Suppression of Bombings) Act (2007); в Афганистане — Law on Combat against Terrorism Offences (2008); в США — Patriot Act (2001).

72 Human Rights Watch, *In the Name of Security: Counterterrorism Laws Worldwide Since September 11*, 29 June 2012, доступно по адресу: www.refworld.org/docid/4ff6bd302.html.

других государств приняли новое или внесли поправки в действующее национальное законодательство во исполнение резолюции 2178 об иностранных боевиках-террористах⁷³. Так, например, в Австралии в 2014 году был принят закон «Об иностранных боевиках»⁷⁴, а в Индонезии в 2018 году были внесены поправки в закон «О борьбе с терроризмом»⁷⁵. Процесс криминализации в национальном законодательстве государств деяний, признанных Советом Безопасности ООН преступными (в особенности тех, которые были признаны таковыми в последнее время, как, например, деяния, перечисленные в резолюции 2462), продолжается. Например, на Филиппинах в июле 2020 года был принят закон «О борьбе с терроризмом», включающий ограниченное гуманитарное изъятие⁷⁶ в духе пункта 24 резолюции 2462⁷⁷. Ввиду разнородных трактовок резолюций Совета Безопасности ООН государствами транспонирование ими в свое национальное законодательство норм о предусмотренных Советом Безопасности ООН террористических и сопутствующих преступлениях происходит по-разному, не способствуя гармонизации ни контртеррористического законодательства по всему миру, ни практики его применения национальными судами с точки зрения МГП⁷⁸.

В настоящем разделе проведено предварительное сравнение конкретных дел на примере различных государств, с тем чтобы проанализировать, каким образом национальные суды рассматривают дела о преступлениях, которые подпадают под действие как МГП, так и законодательства в области борьбы с терроризмом (на которое повлияли резолюции Совета Безопасности ООН). В разделе изложены наблюдения относительно смешанных правовых подходов, применяемых национальными судами при преследовании «террористической» деятельности (согласно национальному законодательству), имевшей место в ситуациях вооруженного конфликта. Большинство обвиняемых в рассматриваемых в этом разделе делах действовали на стороне НВГ, признанных «террористическими» в ходе НМВК. Сначала проанализированы судебные процессы, в которых рассматривались действия, могущие

73 См.: S. Krähenmann (примечание 43 выше); Human Rights Watch, “*Foreign Terrorist Fighter*” Laws, December 2016, доступно по адресу: www.hrw.org/sites/default/files/news_attachments/ftf_essay_03feb2017_final_pdf.pdf.

74 Australia, Counter-Terrorism Legislation Amendment (Foreign Fighters) Act, No. 116, 2014, доступно по адресу: www.legislation.gov.au/Details/C2014A00116.

75 Indonesia, Counterterrorism Law, 2003, Amended by Law No. 5, 2018.

76 Philippines, Republic Act No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13.

77 См.: Permanent Mission of the Republic of the Philippines to the UN and Other International Organizations in Geneva, *Response from the Government on JOL PHL 4/2020 Dated 29 June 2020 Concerning the Anti-Terror Act*, Doc. NV-EPG-331-2020, 27 August 2020, доступно по адресу: spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=35537.

78 Следует, однако, отметить, что на криминализацию государствами деяний в рамках национального законодательства влияют разные факторы, в том числе международные и региональные обязательства государств. Кроме того, различные факторы влияют и на внутригосударственные судебные разбирательства в части применения МГП, в том числе национальная нормативно-правовая база (обладают ли национальные суды юрисдикцией в отношении международных преступлений, таких как военные и/или связанные с терроризмом преступления), национальные правовые традиции (могут ли суды оценивать действия как на основании МГП, так и в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом) и процессуальные барьеры (в том числе наличие доказательств и доступ к ним).

быть приравненными к серьезным нарушениям законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК, и к военным преступлениям согласно Римскому статуту, а затем рассмотрены действия, не запрещенные в рамках МГП, а именно гуманитарная деятельность и незапрещенные виды действий в ситуации НМВК. Общим для подавляющего большинства этих дел является то, что подсудимым были предъявлены обвинения и они были признаны виновными в совершении преступлений террористической направленности без учета того, являлись ли их действия незаконными или законными согласно МГП. В большинстве случаев государства не имели в достаточной мере разработанной стратегии судебного преследования, «действуя согласно... нормам... международного гуманитарного права»⁷⁹.

Уголовное преследование за совершение террористических актов, которые могут быть приравнены к военным преступлениям

У государств есть обязательство расследовать и осуществлять судебное преследование за военные преступления, которые считаются относящимися к числу наиболее серьезных международных преступлений (наряду с геноцидом и преступлениями против человечности)⁸⁰. В резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН, также подтверждено, что «те, кто несет ответственность за совершение террористических актов, нарушение международного гуманитарного права или же нарушение или ущемление прав человека в этой связи либо иным образом причастен к ним, должны быть привлечены к суду»⁸¹. В тех случаях, когда военные преступления предположительно совершались членами НВГ, объявленной террористической, в ходе вооруженного конфликта, практика государств является двоякой: они либо применяли двойную правовую квалификацию, с тем чтобы судить лицо как в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом, так и в рамках МГП, либо предъявляли обвинения исключительно в совершении преступлений террористической направленности (не инкриминируя обвиненным лицам никаких других деяний). Дел в отношении связанных с объявленными террористическими группами лиц, которым были предъявлены обвинения в совершении только военных преступлений, выявлено не было⁸².

79 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 18.

80 Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 158.

81 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 19.

82 Кроме как в странах, в которых «членство» в террористической организации не является уголовным преступлением, например в Швеции (поскольку «членство» и «поддержка» являются основными типами связанных с терроризмом обвинений), а также в случаях двойной правовой квалификации, когда факт совершения преступления террористической направленности не удалось установить. См., например: German Higher Regional Court of Frankfurt am Main, *Prosecutor v. Aria L*, Case No. 5-3 StE 2/16-4-1/16, Judgment, 12 July 2016; International Criminal Database, “Prosecutor v. Aria Ladjedvardi”, доступно по адресу: www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3276; District Court of The Hague, *Prosecutor v. Ahmad al Khedr*, Case No. 09/748001-18, 16 July 2021, доступно по адресу: uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:7533.

Двойная правовая квалификация

В странах Западной Европы наблюдается усиливающаяся тенденция оценивать действия лиц и судить их как в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом, так и в рамках МГП. Двойная правовая квалификация также именуется кумулятивным преследованием или предъявлением кумулятивных обвинений⁸³. Однако она отличается от кумулятивного преследования, под которым понимается вторичное преследование за одно и то же деяние и которое может породить проблемы с точки зрения верховенства права, в том числе в части норм, запрещающих двукратное привлечение к ответственности, и норм о справедливом судебном разбирательстве⁸⁴. Предъявление обвинений в совершении преступлений террористической направленности в дополнение к обвинениям в военных преступлениях преследует другие цели: прежде всего, оно способствует тому, что уголовная ответственность виновных лиц в полной мере учитывается и оценивается в рамках соответствующих правовых режимов. В этом качестве оно также «способствует более эффективному отправлению правосудия в интересах потерпевших»⁸⁵ и, наконец, зачастую заканчивается вынесением более жестких приговоров⁸⁶.

До сих пор практика в части двойной правовой квалификации сформировалась в национальных судах лишь нескольких государств — членов Европейского союза⁸⁷. В Германии, например, военные преступления считаются проявлением терроризма, что неизбежно подразумевает применение судами в одном и том же деле как МГП, так и национального уголовного законодательства⁸⁸. В других юрисдикциях, таких как Нидерланды и Франция, двойная правовая квалификация возможна при условии, что исчерпывающая оценка всех соответствующих фактических обстоятельств рассматриваемого судом деяния осуществлена в рамках не одной, а нескольких нормативно-правовых баз⁸⁹. Среди примеров двойной правовой квалификации можно

83 Genocide Network and Eurojust, *Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences*, The Hague, May 2020, p. 16, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/pj26n2s7>.

84 См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., п. 7 ст. 14; Дополнительный протокол № 7 от 22 ноября 1984 г. к Европейской конвенции по правам человека, ст. 4.

85 Council of the European Union, *Presidency Discussion Paper on Aspects of Terrorism*, WK 12157/2929 INIT, 23 November 2020, p. 6, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/jyjh46ae>.

86 ИДКТК. Аналитическая справка: Привлечение к уголовной ответственности связанных с ИГИЛ женщин, 2020, доступно по адресу: https://www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org/securitycouncil.ctc/files/files/documents/2021/Sep/cted_analytical_brief_the_prosecution_of_isil-associated_women_ru_final.pdf.

87 Там же.

88 «Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 129а Уголовного кодекса Германии, террористической организацией является группа лиц с жестко организованной структурой, которые, среди прочего, намереваются совершать международные преступления, определение которым дано в Кодексе международного уголовного права Германии, в том числе военные преступления». Christian Ritscher, “Panel Discussion: State Response to Foreign Fighters”, *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 2016, p. 128.

89 Genocide Network and Eurojust (примечание 83 выше), p. 16.

назвать дела Усамы А. в Нидерландах⁹⁰ и Абделькарима Эль-Б. в Германии⁹¹; в обоих делах обвиняемые были осуждены за совершение такого военного преступления, как «оскорбительное и унижающее обращение с покровительствуемым лицом»⁹², а также за членство в террористической организации. Еще одним примером является рассмотренное в Германии дело Абдулы Джавада Аль-Халафа, который был осужден за военное преступление, а именно за убийство лиц, являющихся покровительствуемыми в соответствии с МГП⁹³, а также за членство в террористической организации⁹⁴. Относительно недавно во Франции было возбуждено расследование в отношении Ахмеда Хамдана Эль-Асвадина за предположительно совершенные им военные преступления и убийство в связи с членством в террористической организации⁹⁵. Эта тенденция к применению двойной правовой квалификации сопровождается объединением специализированных органов, отвечающих за уголовное преследование террористов, с органами, занимающимися военными преступлениями, включая Национальную антитеррористическую прокуратуру во Франции (в 2019 году)⁹⁶, Специальный отдел по борьбе с преступностью и терроризмом при Королевской уголовной прокуратуре Соединенного Королевства (в 2016 году)⁹⁷, Федеральную прокуратуру в Германии⁹⁸ и Генеральную прокуратуру в Швейцарии⁹⁹. Двойная правовая квалификация рассматривается

90 District Court of The Hague, *Prosecutor v. Oussama A*, Case No. 09/748003-18V and 09/748003-19, Verdict, 23 July 2019, доступно по адресу: www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-09/2019-07-23_NL-Rechtbank-Den-Haag_Case09-748003-18V_3.pdf.

91 German Higher Regional Court of Frankfurt am Main, *Prosecutor v. Abdelkarim EL B*, Case No. 5-3 StE 4/16-4-3/16, Judgment, 8 November 2016.

92 В обоих делах суды установили, что погибший солдат может в соответствии с МГП считаться «покровительствуемым лицом»; при этом суды ссылались на существующие судебные решения (в том числе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Брджанина), норму 113 Обычного МГП и Элементы преступлений Международного уголовного суда. Это позволило судам признать подсудимых виновными в совершении военного преступления («оскорбительное и унижающее обращение с покровительствуемым лицом») согласно общей для четырех Женевских конвенций статье 3 на основании полученных с мобильных телефонов или найденных в социальных сетях фотографий и видеозаписей, на которых подсудимые позировали с телами погибших солдат или наносят им увечья. См.: С. Ritscher (примечание 88 выше), р. 128.

93 Согласно определению, данному в статье 8(6)(3) Кодекса преступлений против международного права Германии от 30 июня 2002 г.

94 Stefan Talmon and Tobias Wiass, “Sentencing a Member of the Syrian Opposition for War Crimes against Persons”, *German Practice in International Law*, March 2020, доступно по адресу: <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/03/sentencing-a-member-of-the-syrian-opposition-for-war-crimes-against-persons/>.

95 TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, 12 April 2021, p. 37, доступно по адресу: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2021/04/TRIAL_International_UJAR-2021.pdf.

96 Government of France, “Le parquet national anti-terroriste est créé”, 1 July 2019, доступно по адресу: www.gouvernement.fr/le-parquet-national-anti-terroriste-est-cree.

97 См.: Crown Prosecution Service, “Special Crime and Counter Terrorism Division (SCCTD)”, доступно по адресу: www.cps.gov.uk/special-crime-and-counter-terrorism-division-scctd.

98 См.: www.generalbundesanwalt.de/EN/Home/home_node.html.

99 См., например: Julia Crawford, “International Crimes: Spotlight on Switzerland’s War Crimes Unit”, *Justiceinfo.net*, 15 February 2019, доступно по адресу: www.justiceinfo.net/en/40328-international-crimes-spotlight-on-switzerland-s-war-crimes-unit.html.

в качестве примера передовой практики в разделе «Примеры передовой практики на национальном уровне» ниже.

Предъявление обвинений в совершении только преступлений террористической направленности (даже в тех случаях, когда деяния могут быть приравнены к военным преступлениям)

В некоторых делах, рассмотренных национальными судами, предъявлялись обвинения в совершении только преступлений террористической направленности, несмотря на то, что они, очевидно, были совершены в ситуации вооруженного конфликта и предположительно могли бы быть приравнены к серьезным нарушениям законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК, и к военным преступлениям согласно Римскому статуту. Отсутствие обвинений в совершении военных преступлений может объясняться отсутствием юрисдикции, разнородностью юридических трактовок и традиций судов, юридическими и судебными барьерами (в том числе недостаточностью доказательств¹⁰⁰) или недостаточной профессиональной подготовкой судей для рассмотрения дел о международных преступлениях. Например, в Турции¹⁰¹ и Ираке¹⁰² отсутствие юрисдикции для рассмотрения дел о военных преступлениях мешает судам этих стран привлекать к ответственности за такие преступления. В результате Эйн Лесли Дэвис, один из британских джихадистов, который жестоко

100 Сбор достаточных доказательств на территориях, где имеет место вооруженный конфликт (доказательств с поля боя), в целях предъявления обвинений в совершении военных преступлений, равно как и преступлений террористической направленности, представляет собой сложную задачу. См., например, дело двух иракских братьев-близнецов в Финляндии, которых подозревали в участии в совершенных ИГИЛ массовых убийствах иракских солдат и курсантов в лагере Спайхер в Тикрите (Ирак) и которые в итоге были оправданы апелляционным судом «ввиду отсутствия достаточных доказательств для признания виновными»: TRIAL International (примечание 95 выше). В некоторых делах, в которых предъявлялись кумулятивные обвинения, применяются новаторские подходы, в том числе налаживание партнерских отношений с учреждениями системы ООН в целях сбора достаточных доказательств. Некоторые учреждения системы ООН, в том числе Международный беспристрастный и независимый механизм в отношении Сирии и Следственная группа ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/ИГИЛ (ЮНИТАД), оказывали государствам содействие в сборе доказательств и проведении внутрисудебных судебных разбирательств. ЮНИТАД, которой Совет Безопасности ООН поручил оказывать содействие в проведении внутрисудебных судебных разбирательств в Ираке и третьих государствах, демонстративно сотрудничала с властями Франции, содействуя даже восемью свидетелями показаний в ходе слушавшегося в порядке апелляции дела о массовых убийствах в лагере Спайхер. В целях преодоления проблемы, связанной с отсутствием доступа к доказательствам, были разработаны несколько руководящих документов, включая следующие: *Женевская Академия и МККК. Расследование нарушений международного гуманитарного права: право, руководящие принципы и передовой опыт. Руководство*, сентябрь 2019; CTED, *Guidelines to Facilitate the Use and Accessibility as Evidence in National Criminal Courts of Information Collected, Handled, Preserved and Shared by the Military to Prosecute Terrorist Offences*, December 2019.

101 Law Library of Congress, “Genocides, Crimes against Humanity and War Crimes Jurisdiction”, November 2016, доступно по адресу: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/l1glrd/2016590022/2016590022.pdf>.

102 Ibid. См. также: UN Assistance Mission for Iraq and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, *Human Rights in the Administration of Justice in Iraq: Trials under the Anti-Terrorism Law and Implications for Justice, Accountability and Social Cohesion in the Aftermath of ISIL*, January 2020.

обращался с заложниками в Сирии и обезглавил некоторых из них, был осужден в Турции по обвинениям в терроризме¹⁰³, а подавляющее большинство дел, связанных с ИГИЛ в Сирии и Ираке, уголовное преследование по которым осуществлялось в Ираке, также закончились вынесением обвинительных приговоров за терроризм¹⁰⁴. В некоторых странах, например во Франции и США, в силу существующих в них правовых традиций лица, вовлеченные в ситуации НМВК, обвиняются в совершении преступлений террористической направленности и в отношении них выносятся соответствующие приговоры¹⁰⁵. К примеру, во Франции большинство иностранных боевиков были осуждены за «участие в террористической организации»¹⁰⁶ даже в случаях, непосредственно связанных с вооруженным конфликтом в Сирии, и при наличии признаков совершения серьезных нарушений законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК. Это объясняется тем, что предъявление обвинения в «участии в террористической организации» повышает шансы стороны обвинения на выигрыш дела (поскольку «не требуется, чтобы лицо вносило существенный вклад в совершение самого террористического акта либо чтобы террористический план был исполнен. <...> Простое участие лица в планирующей совершить террористический акт группе, с осознанием того, что группа планирует совершить такой акт, является достаточным для признания такого участия преступлением террористической направленности»¹⁰⁷) и может привести к лишению обвиняемого свободы на длительный срок (свыше 10 лет)¹⁰⁸. Например, в 2018 году Кассационный суд Франции приговорил Мунира Диавару и Родриге Кенума по обвинению в «участии в террористической организации»¹⁰⁹, несмотря на то что они «фигурировали на фотографиях в боевой униформе, с автоматами Калашникова в руках, а один

103 Martin Chulov, “British Jihadi Aine Davis Convicted in Turkey on Terror Charges”, *The Guardian*, 9 May 2017, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2017/may/09/british-jihadist-aine-davis-convicted-in-turkey-on-terror-charges.

104 Следует, однако, отметить, что «Совет представителей Ирака продолжает обсуждать законодательный акт, закладывающий правовую основу для уголовного преследования членов ИГИЛ в Ираке за военные преступления, преступления против человечности и геноцид». См.: Шестой доклад Специального советника и главы Следственной группы ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/«Исламским государством Ирака и Леванта», док. ООН S/2021/419, 3 мая 2021 г., доступно по адресу: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/104/72/PDF/N2110472.pdf?OpenElement>.

105 Подробнее о ситуации во Франции см.: Sharon Weill, “French Foreign Fighters: The Engagement of Administrative and Criminal Justice in France”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 100, No. 907-909, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-10/100_12.pdf. Подробнее о ситуации в США см.: Karen J. Greenberg (ed.), *The American Exception: Terrorism Prosecutions in the United States: The ISIS Cases*, Center on National Security, 2017, доступно по адресу: <https://news.law.fordham.edu/wp-content/uploads/2017/09/TheAmericanException9-17.pdf>.

106 France, Criminal Code of the French Republic, Art. 421-2-1.

107 S. Weill (примечание 105 выше), p. 223.

108 France, Criminal Code of the French Republic, Art. 421-2-1.

109 French Court of Cassation, Decision No. 16-82.692 (Criminal Chamber), 12 July 2016, cited in Sharon Weill, “Transnational Jihadism and the Role of Criminal Judges: An Ethnography of French Courts”, *Journal of Law and Society*, Vol. 47, No. S1, 2020, p. 39.

из них выставлял напоказ отрубленную голову»¹¹⁰. Стоит отметить, что в национальных судах других европейских стран подобные доказательства использовались для предъявления обвинений в совершении военных преступлений (после подтверждения судами того факта, что соответствующее деяние имело место в ситуации вооруженного конфликта)¹¹¹. Тем не менее эта тенденция во Франции может претерпевать изменения на фоне дела Эль-Асвади, которое является «первым делом, расследуемым совместно антитеррористическим органом и специализированным подразделением, [ответственным за уголовное преследование в случаях геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и пыток]»¹¹². В США, где иностранным боевикам чаще всего инкриминируется оказание существенной поддержки¹¹³, до сих пор никому не было предъявлено обвинений и никто не был осужден на основании закона «О военных преступлениях». Например, Александра Коти и Эль-Шафи Эльшейх — два вызвавших широкий резонанс члена ИГИЛ, участвовавших в похищении и обезглавливании 27 заложников, включая четверых американцев, в Сирии в период с 2012 по 2015 год, — были обвинены в захвате заложников и преступлениях террористической направленности, но не в военных преступлениях¹¹⁴. В качестве другого примера можно назвать Египет, где нормы о международных преступлениях в национальных судах не применяются и где дела задержанных лиц¹¹⁵, связанных с группировкой «Вилаят Синай» (отделением «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ) на Синайском полуострове) и обвиняемых в террористической деятельности, рассматриваются военными судами¹¹⁶. В Нигерии в период с 2017 по 2018 год на основании закона «О внесении поправок в целях предотвращения терроризма» уголовные дела в связи с оказанием поддержки организации «Боко харам»

110 TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020*, 2020, p. 11, доступно по адресу: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf. См. также: S. Weill (примечание 109 выше), p. 39. В статье отмечается, что дело Мунира Диавары и Родриге Кенума является важным ввиду принятых в нем судебных решений, в частности ввиду того, что Кассационный суд постановил: «...участие в группе, целью которой является подготовка тяжких преступлений, может быть классифицировано как [участие в террористической организации], являющееся тяжким преступлением, без необходимости доказывания фактического участия в совершении преступлений или в их подготовке».

111 См. примечания 90, 91 и 92 выше.

112 TRIAL International (примечание 95 выше).

113 Beth Van Schaack, “National Courts Step Up: Syrian Cases Proceeding in Domestic Courts”, February 2019, доступно по адресу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3327676; K. J. Greenberg (ed.) (примечание 105 выше).

114 District Court for the Eastern District of Virginia, *United States of America v. Alexandra Amon Kotey and El Shafee Elsheikh*, Criminal No. 1:20-Cr-239, Indictment, 6 October 2020, доступно по адресу: www.justice.gov/opa/press-release/file/1325721/download. См. также: Beth Van Schaack and Julia Brooks, “With a Little Help from Our Friends: Prosecuting the ISIL ‘Beatles’ in U.S. Courts”, *Just Security*, 22 October 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/66653/with-a-little-help-from-our-friends-prosecuting-the-isil-beatles-in-u-s-courts/.

115 Human Rights Watch, *If You Are Afraid for Your Lives, Leave Sinai! Egyptian Security Forces and ISIS-Affiliate Abuses in North Sinai*, 28 May 2019, доступно по адресу: www.hrw.org/report/2019/05/28/if-you-are-afraid-your-lives-leave-sinai/egyptian-security-forces-and-isis.

116 Samy Magdy, “Egypt Sentences 37 to Death Including Top Militant Leader”, *AP News*, 2 March 2020.

были возбуждены против более чем полутора тысяч человек¹¹⁷. В некоторых случаях существует обеспокоенность по поводу того, что преступления террористической направленности (в частности, связанные с «поддержкой» и «участием», которые могут подразумеваться под «членством») превращаются в универсальные преступления, обвинение в совершении которых в большей степени способствует выигрышу дела стороной обвинения из-за зачастую низкого порога доказывания, необходимого для признания лица виновным¹¹⁸. Такие обвинительные приговоры могут не в полной мере отражать совершенные преступления в тех случаях, когда эти преступления могут быть приравнены к серьезным нарушениям законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК, и к военным преступлениям согласно Римскому статуту.

Уголовное преследование за действия, являющиеся законными в соответствии с МГП, как за «террористическую» деятельность

В последнее десятилетие в национальных судах появились некоторые мнения и решения в пользу признания определенных деяний и видов деятельности «террористическими» и введения за них уголовной ответственности, несмотря на их законность в соответствии с МГП. К ним относятся беспристрастная гуманитарная деятельность и незапрещенные действия НВГ в ситуации НМВК.

Беспристрастная гуманитарная деятельность

Ввиду все более широкого толкования таких преступлений, как «терроризм» и «поддержка терроризма», — как в национальном законодательстве, так и национальными судами — в их число стали включать подготовку и обучение «террористических» групп¹¹⁹, оказание гуманитарной и медицинской помощи этим группам¹²⁰ или даже просто присутствие на терри-

117 Human Rights Watch, *Nigeria: Flawed Trials of Boko Haram Suspects*, 17 September 2018, доступно по адресу: www.hrw.org/news/2018/09/17/nigeria-flawed-trials-boko-haram-suspects.

118 В отличие от тех государств, в которых такое правонарушение или преступление, как «поддержка» или «членство», довольно легко доказать (как, например, во Франции и США), в некоторых странах, таких как Таиланд, для того чтобы предъявить лицу обвинение в терроризме, необходимо доказать «намерение» совершить связанное с терроризмом преступление. Сделать это намного труднее, в результате чего лица, совершившие преступления террористической направленности, зачастую преследуются как совершившие обычные уголовные преступления. В таких случаях ООН рекомендует государствам-членам оперативно внести поправки в национальное законодательство, приведя его в соответствие с принятыми Советом Безопасности ООН резолюциями 2178 и 2396, с тем чтобы установить уголовное наказание за весь спектр связанных с «иностранными боевиками-террористами» деяний, включая подготовительные действия и преступления с усеченным составом. См.: Мадридские руководящие принципы (примечание 31 выше), руководящий принцип 22.

119 См., например: United States Code, Title 18, Sections 2339A, 2339B; Supreme Court of the United States, *Holder v. Humanitarian Law Project*, Case No. 08-1498, 2010.

120 См., например: Kingdom of Saudi Arabia, Law on Countering the Financing of Terrorism, Art. 38; US Court of Appeal (Second Circuit), *United States v. Farhane*, 634 F.3d 127, 4 February 2011.

ториях, признанных находящимися под контролем «террористических» групп¹²¹. В частности, Бусоньер, Возник и Рубинштейн установили, что среди 16 проанализированных стран «практика, существующая как минимум в 10 странах, по всей видимости, указывает на то, что власти трактуют поддержку терроризма как включающую предоставление медицинских услуг»¹²². Если в соответствующих законах не будет предусмотрено исключение беспристрастной гуманитарной деятельности из сферы их применения, это может привести к уголовному преследованию гуманитарных организаций, включая медицинский персонал. После 2001 года имели место ряд случаев, когда медицинских специалистов привлекали к суду за оказание помощи членам НВГ, объявленных «террористическими». Эти судебные разбирательства проводились в национальных судах в связи с «поддержкой терроризма в ходе вооруженного конфликта»¹²³.

В 2009 году в Колумбии был осужден врач, оказавший медицинские и хирургические услуги членам Революционных вооруженных сил Колумбии (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*, РВСК)¹²⁴. Он «способствовал их направлению в специализированные клиники, сочтя это необходимым по медицинским показаниям»¹²⁵. В том деле суд постановил, что «такие услуги выходят за рамки медицинской деятельности, находящейся под защитой МГП (нормы которого инкорпорированы в законодательство Колумбии), и подпадают под определение такого преступления, как неповиновение власти»¹²⁶. Кроме того, суд отметил, что эта медицинская деятельность «усилила партизанскую группу, поскольку излеченные члены группы впоследствии вернулись бы к борьбе с вооруженными силами правительства»¹²⁷, что является «достаточным для признания обвиняемого виновным в неповиновении власти»¹²⁸.

121 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Chap. 1, Section 4; Australia, Criminal Code Act, No. 12, 1995, Part 5.3, Section 119.2 (о проникновении на определенные территории и пребывании на них), доступно по адресу: www.legislation.gov.au/Details/C2019C00043/Html/Volume_1 (оба закона предусматривают ряд исключений, в том числе в части оказания помощи гуманитарного характера). Аналогичная поправка в настоящее время обсуждается верхней палатой парламента Нидерландов. Подробнее по последнему вопросу см.: Christopher Paulussen and Emanuela-Chiara Gillard, *Staying in an Area Controlled by a Terrorist Organization: Crime or Operational Necessity?*, International Center for Counter-Terrorism, 11 January 2021, доступно по адресу: <https://icct.nl/publication/staying-in-an-area-controlled-by-a-terrorist-organisation-crime-or-operational-necessity/>.

122 Marine Buissonière, Sarah Woznick and Leonard Rubinstein, *The Criminalization of Healthcare, Safeguarding Health in Conflict*, June 2018, p. 19.

123 Dustin A. Lewis, Naz. K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, September 2015; M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше).

124 Supreme Court of Justice of Colombia (Criminal Cassation Chamber), Case No. 27227, 21 May 2009.

125 M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), p. 15.

126 Ibid.

127 Supreme Court of Justice of Colombia (примечание 124 выше), p. 12, cited in D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 123 выше), p. 116; Ekaterina Ortiz Linares and Marisela Silva Chau, “Reflections on the Colombian Case Law on the Protection of Medical Personnel against Punishment”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, 2013, p. 263.

128 E. O. Linares and M. S. Chau (примечание 127 выше), p. 263.

В США в нескольких случаях в отношении медицинского персонала предъявлялись обвинения и выносились обвинительные приговоры¹²⁹ на основании законодательства об оказании «существенной поддержки»¹³⁰, в том числе в связи с тем, что обвиняемые «оказали медицинскую поддержку раненым джихадистам, зная об их участии в террористической деятельности»¹³¹. В этих делах суды мотивировали свои решения тем, что лояльность подсудимых признанным иностранным террористическим организациям, таким как ИГИЛ и «Аль-Каида», превратило их медицинскую деятельность в существенную поддержку в форме «консультаций или помощи с использованием научных, технических или иных специальных знаний»¹³². Один из судов «указал, что другой вывод мог бы быть сделан в случае с независимыми гуманитарными сотрудниками, “действующими абсолютно независимо от иностранной террористической организации”»¹³³. Бусоньер, Возник и Рубинштейн в своей статье упоминают и о других делах, в которых в отношении медицинских специалистов было начато следствие и уголовное преследование, а в некоторых случаях они были осуждены за преступления, связанные с оказанием содействия или поддержки терроризму, в том числе в Ираке, Сирии и Австралии¹³⁴.

Сообразуясь со своими обязательствами по МГП, а в последнее время также и с духом резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН, некоторые государства ввели в свое законодательство секторальное гуманитарное изъятие. К ним, среди прочих, относятся Швейцария¹³⁵, Соединенное Королевство¹³⁶, некоторые государства — члены ЕС (на основании пункта 38 преамбулы Директивы ЕС 2017/541 «О противодействии терроризму»)¹³⁷, Австралия¹³⁸, Новая Зеландия¹³⁹, Филиппины¹⁴⁰, Чад

129 В том числе: District Court of New York, *U.S. v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492, 30 January 2007; District Court of Minnesota, *US v. Warsame*, 651 F.Supp.2d 978 (2009), 24 August 2009; US Court of Appeals (Second Circuit), *United States v. Farhane*, 634 F.3d 127, 4 February 2011.

130 United States Code, Title 18, Sections 2339A, 2339B.

131 D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 123 выше), p. 135.

132 United States Code, Title 18, Section 2339A(b)(3), cited in D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 123 выше), pp. 123–137.

133 M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), p. 21, cited in District Court of New York, *U. S. v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492, 30 January 2007.

134 M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), pp. 19–22.

135 Примечание 61 выше.

136 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Chap. 1, Section 4(5)(a).

137 European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and Council Based on Article 29(1) of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA*, COM(2020) 619 Final, Brussels, 30 September 2020, доступно по адресу: <https://perma.cc/FAW7-ABQM>.

138 Australia, Criminal Code Act (примечание 121 выше), Part 5.3, в том числе Section 83.3 (о подготовке военного характера с участием сотрудников иностранных правительств), Section 119.2 (о проникновении на определенные территории или пребывании на них), Section 119.5 (о предоставлении разрешения на использование зданий, морских и воздушных судов для совершения преступлений).

139 New Zealand, Terrorist Suppression Act, 2002, Section 10, доступно по адресу: www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0034/latest/whole.html.

140 Philippines, Republic Act No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13.

и Эфиопия¹⁴¹. Исключения для гуманитарной деятельности и их нюансы рассматриваются в качестве передовой практики в разделе «Примеры передовой практики на национальном уровне» ниже.

Незапрещенные действия в ситуации НМВК

Как было отмечено выше, в ходе вооруженного конфликта акт насилия, совершенный НВГ, объявленной «террористической», в отношении противостоящих ей вооруженных сил государства, которые являются военной целью, согласно МГП не будет являться незаконным, если напавшее лицо соблюдало принципы проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности наряду со всеми другими применимыми нормами МГП¹⁴². Следует, однако, отметить, что в соответствии с национальным законодательством члены НВГ не обладают иммунитетом и поэтому могут быть подвергнуты уголовному преследованию просто за участие в военных действиях¹⁴³. Некоторые государства, такие как Новая Зеландия¹⁴⁴ и государства — члены ЕС, например Нидерланды и Бельгия (в соответствии с Директивой ЕС 2017/541, заменившей Рамочное решение 2005/671/ЈНА)¹⁴⁵, для определения случаев, в которых их законодательство в области борьбы с терроризмом не применяется к «действиям вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта», прибегают к оговоркам об исключении для норм МГП¹⁴⁶. Однако суды по-разному трактуют понятие вооруженных сил, поскольку некоторые государства могут ссылаться на эту оговорку только в пользу вооруженных сил государств и некоторых НВГ¹⁴⁷. К примеру, в Бельгии, несмотря на то, что указанное исключение было применено к Рабочей партии Курдистана (*Partiya Karkerên Kurdistanê*, РПК), в ее применении к объявленным террористическими группам, таким как «Аш-Шабааб», ИГ и «Джабхат-ан-Нусра» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*), было отказано¹⁴⁸. Так, прокурор определил, что эти группы «не являются “вооруженными силами” в смысле МГП», отчасти потому, что они совершают террористические акты и являются террористическими группами¹⁴⁹. Нижеприведенные примеры показывают, что для уголовного преследования лиц за участие в военных действиях их

141 ICRC (примечание 59 выше).

142 См.: Т. Ferraro (примечание 5 выше), р. 29.

143 См. примечание 44 выше.

144 New Zealand, Terrorist Suppression Act (примечание 139 выше), Art. 19.

145 European Commission (примечание 137 выше).

146 Belgian Criminal Code, 8 June 1867, as modified by the Law on Terrorist Crimes, 19 December 2003.

147 См., например: District Court of the Hague, *Prosecutor v. Imane B et al.*, Case No. 09/842489-14, 10 December 2015, para. 7.36.

148 См.: Thomas Von Poecke, “The IHL Exclusion Clause, and Why Belgian Courts Refuse to Convict PKK Members for Terrorist Offences”, *EJIL: Talk!*, 20 March 2019, доступно по адресу: www.ejiltalk.org/the-ihl-exclusion-clause-and-why-belgian-courts-refuse-to-convict-pkk-members-for-terrorist-offences/. См. также статью Томаса Ван Пуке, Франка Вербрюггена и Варда Ипермана в этом номере Международного журнала Красного Креста.

149 Ibid.

обвиняют в преступлениях террористической направленности, не давая при этом оценки того, являются ли их действия законными согласно МГП. Несмотря на то что применение такого подхода является прерогативой государств, это в конечном счете может создать впечатление, что участие в военных действиях само по себе является преступлением террористической направленности¹⁵⁰.

В деле «Корона против Мохаммеда Гуля»¹⁵¹ Апелляционный суд Соединенного Королевства дал широкое толкование нормам закона Соединенного Королевства «О борьбе с терроризмом», постановив, что нападения, совершенные НВГ на вооруженные силы правительства «при наличии намерений, требуемых в соответствии с законом [“О борьбе с терроризмом”], могут быть признаны террористическими актами»¹⁵². В деле «Прокурор против Иман Б. и др.»¹⁵³ суд Нидерландов постановил, что «участие в вооруженном противостоянии в Сирии на стороне этих вооруженных джихадистских групп всегда влечет за собой совершение преступлений террористической направленности»¹⁵⁴. Суд также постановил, что «в случае немеждународного вооруженного конфликта МГП не является единственно применимым правом»¹⁵⁵ и что «таким образом, участие в вооруженном конфликте в Сирии является наказуемым также и в соответствии с законодательством Нидерландов»¹⁵⁶. Суд также счел, что «ни один акт агрессии, совершенный участником организованной вооруженной группы, не является легитимным»¹⁵⁷. Руководствуясь таким же обоснованием¹⁵⁸, в Нидерландах апелляционный суд в деле «Прокурор против Махера Х.»¹⁵⁹ подтвердил виновность подсудимого в совершении «подготовительных действий с намерением совершить в террористических целях убийство и непредумышленное убийство»¹⁶⁰. Обвиняемый «принимал участие в вооруженной кампании джихадистов в Сирии с террористическими целями», и «можно сделать вывод о том, что намерение подозреваемого заключалось в том, чтобы... совершить преступление террористической направленности или преступление, способствующее совершению террористического преступления»¹⁶¹. Интересно отметить, что в этих делах подсудимым были предъявлены обвинения в подготовительных преступлениях террористической направленности в связи с их участием в военных

150 Подробнее по этому вопросу см.: Н. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 40 выше).

151 UK Court of Appeal, *Regina v. Mohammed Gul*, Case No. 2011/01697/C5, Judgment, 22 February 2012.

152 UK, Court of Appeal, “*Regina v. Mohammed Gul*, Court of Appeal, 22 February 2012”, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/cx9v3734>.

153 District Court of the Hague, *Imane B* (примечание 147 выше).

154 N. Boister (примечание 1 выше), p. 119.

155 District Court of the Hague, *Imane B* (примечание 147 выше), para. 7.17.

156 *Ibid.*, para. 7.29.

157 *Ibid.*, para. 7.41.

158 Court of Appeal of the Hague, *Prosecutor v. Maher H*, Case No. 22-005306-14, Judgment, 7 July 2016, cited in Н. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 40 выше), p. 10.

159 Court of Appeal of the Hague, *Prosecutor v. Maher H*, Case No. 22-005306-14, 7 July 2016.

160 *Ibid.*, para. 13.

161 *Ibid.*, para. 13.

действиях¹⁶². Действительно, в правовых доктринах в области борьбы с терроризмом делается особый акцент на предотвращении террористических актов посредством введения уголовной ответственности за подготовительные действия, такие как финансирование террористических актов или подготовка террористов для их совершения, как отмечено в резолюциях 2178 и 2396, принятых Советом Безопасности ООН¹⁶³.

Стоит при этом упомянуть и другие дела, в которых связь с вооруженным конфликтом является не столь очевидной, как в делах, проанализированных выше; в частности, дело «Корона против Машудура Чоудхури» в Соединенном Королевстве (2014 год)¹⁶⁴, в котором подсудимый был признан виновным в «одном эпизоде участия в подготовке террористических актов» из-за своей поездки в Сирию в 2013 году. Относительно недавно на Филиппинах на основании закона «О борьбе с терроризмом», как сообщается, было инициировано первое дело, связанное с «подготовкой к совершению террористических актов» женами членов группировки «Абу Сайяф» в городе Холо, провинция Сулу¹⁶⁵. Поскольку государства продолжают процесс транспонирования норм резолюций 2178 и 2396, принятых Советом Безопасности ООН, в свое законодательство, можно ожидать резкого роста числа обвинений в терроризме, предъявляемых иностранным боевикам, которые участвуют в военных действиях¹⁶⁶. Как было отмечено выше, несмотря на то что формально это нельзя назвать некорректным, в конечном счете подобная практика может быть воспринята как сигнал о том, что участие в военных действиях само по себе является преступлением террористической направленности¹⁶⁷.

Примеры передовой практики на национальном уровне

При условии их систематического использования и совершенствования (законодательными и судебными органами соответственно) две передовые практики, рассматриваемые далее, могли бы способствовать гармонизации

162 Во Франции такое же обоснование было дано в деле, рассматривавшемся 16-й уголовной палатой суда первой инстанции Парижа, однако подсудимый, которому было предъявлено обвинение в «участии в террористической группе» из-за присоединения в 2015 году к вооруженной группе «Ахрар аш-Шам» в Сирии, был оправдан судом, поскольку, по мнению судьи, эта группа не отвечает критериям террористической. См.: Paris Court of First Instance, Case No. 13099000941, Judgment (16th Criminal Chamber), 28 September 2018, cited in S. Weill (примечание 105 выше), p. 225.

163 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6(а); резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г.

164 International Criminal Database, “R v. Mashudur Choudhury”, доступно по адресу: www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3286.

165 Senate of the Philippines, “Potential Test Case, Lacson: Suspected Indonesian Suicide Bomber Faces Charges for Violating Anti-Terrorism Act of 2020”, press release, 14 October 2020, доступно по адресу: http://legacy.senate.gov.ph/press_release/2020/1014_lacson1.asp.

166 В частности, в странах Юго-Восточной Азии, см.: Emma Broches, “Southeast Asia’s Overlooked Foreign Fighter Problem”, *Lawfare*, 5 June 2020, доступно по адресу: www.lawfareblog.com/southeast-asias-overlooked-foreign-fighter-problem.

167 Подробнее по этому вопросу см.: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 40 выше), p. 10.

МГП и законодательства в области борьбы с терроризмом на национальном уровне. Такими практиками являются: 1) исключение деятельности, регулируемой МГП, из сферы действия законодательства в области борьбы с терроризмом и включение в него гуманитарных изъятий и 2) применение двойной правовой квалификации.

Оговорки об исключении для норм МГП и гарантии беспрепятственной гуманитарной деятельности

Одним из примеров передовой практики считается включение в законодательство в области борьбы с терроризмом оговорки об исключении для норм МГП. В частности, такое исключение предусмотрено в законе Новой Зеландии «О пресечении терроризма»¹⁶⁸, Уголовном кодексе Бельгии¹⁶⁹, а с недавних пор также и в Директиве ЕС 2017/54 «О борьбе с терроризмом»¹⁷⁰. Такие оговорки об исключении сформулированы по-разному. Так, Директива ЕС исключает «деятельность вооруженных сил в периоды вооруженного конфликта, которая регулируется международным гуманитарным правом... и... деятельность вооруженных сил государства при исполнении ими своих официальных обязанностей»¹⁷¹. В Бельгии исключение распространяется на «действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как он определен в МГП, и с учетом норм МГП, [а также] на действия вооруженных сил государства при исполнении ими своих официальных обязанностей»¹⁷². В Новой Зеландии под исключение подпадают некоторые преступления, предусмотренные в законе 1961 года «О преступлениях», в том числе преступления, совершенные на морских или воздушных судах за пределами Новой Зеландии¹⁷³. Эти положения прежде всего направлены на то, чтобы вывести деятельность вооруженных сил государств из-под действия законодательства в области борьбы с терроризмом¹⁷⁴. В зависимости от того, как исключение сформулировано и как оно трактуется национальными судами, оно может распространяться также и на определенные действия НВГ в ситуациях вооруженного конфликта, как показывает дело, в котором Бельгийский суд применил исключение к РПК¹⁷⁵. Тем не менее принятие и толкование оговорок об исключении для норм МГП в пользу НВГ является спорным, поскольку судебные органы государств оставляют за собой право осуществлять уголовное преследование членов НВГ про-

168 New Zealand, Terrorism Suppression Act (примечание 139 выше), Art. 19.

169 Belgian Criminal Code (примечание 146 выше).

170 См.: Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism, and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA, Recital 37, доступно по адресу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541>.

171 См., например: *ibid*, Recital 37.

172 Belgian Criminal Code (примечание 146 выше), Art. 141*bis*.

173 New Zealand, Terrorism Suppression Act (примечание 139 выше), Art. 19.

174 См., например: District Court of the Hague, *Imane B* (примечание 147 выше).

175 См.: Brussels Court of Appeal, Case No. 2017/2911, Decision (Chamber of Indictment), 14 September 2017.

сто за участие в военных действиях, невзирая на законность их действий согласно МГП.

Еще одним примером передовой практики является установление гарантий беспрепятственной гуманитарной деятельности, иногда называемых исключениями для гуманитарной деятельности или секторальными гуманитарными изъятиями¹⁷⁶, которые «предоставляют физическим лицам и организациям, вовлеченным в (осуществляемую на основе установленных принципов) гуманитарную деятельность, защиту от применения к ним мер борьбы с терроризмом»¹⁷⁷. Благодаря таким гарантиям гуманитарная деятельность, регулируемая МГП, не подпадает под действие законодательства в области борьбы с терроризмом и не является наказуемой по нему. Секторальные гуманитарные изъятия в свое законодательство в области борьбы с терроризмом включили несколько стран, в том числе Швейцария¹⁷⁸, Австралия¹⁷⁹, Соединенное Королевство¹⁸⁰, Филиппины¹⁸¹, Чад и Эфиопия¹⁸². ЕС также сделал исключение для гуманитарной деятельности в своей контртеррористической директиве¹⁸³, однако его транспонирование в национальное законодательство остается на усмотрение государств-членов¹⁸⁴. Существует несколько моделей секторальных гуманитарных изъятий¹⁸⁵.

Некоторые из этих исключений (как, например, исключение, сформулированное в пункте 38 преамбулы Директивы ЕС 2017/541¹⁸⁶) применяются ко всем гуманитарным организациям, действующим на основании установленных принципов. При этом другие исключения применяются только к некоторым гуманитарным организациям. Например, в законе Филиппин «О борьбе с терроризмом» под гуманитарное изъятие подпадает только «деятельность, осуществляемая МККК, Филиппинским Красным Крестом и другими признанными государством беспристрастными гуманитарными партнерами или организациями в соответствии с МГП»¹⁸⁷.

176 См. примечание 32 выше.

177 Dustin A. Lewis, "Humanitarian Exemptions from Counter-Terrorism Measures: A Brief Introduction", *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 2016, p. 144.

178 Примечание 61 выше.

179 См. примечание 138 выше.

180 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Section 4(4–6).

181 Philippines, Republic Act. No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13.

182 Цит. по: ICRC (примечание 59 выше).

183 См.: Directive (EU) 2017/541 (примечание 170 выше), Recital 38.

184 European Commission (примечание 137 выше).

185 См.: D. A. Lewis (примечание 177 выше).

186 В пункте 38 преамбулы Директивы (ЕС) 2017/541 (примечание 170 выше) сказано, что «осуществление гуманитарной деятельности беспристрастными гуманитарными организациями, признанными международным правом, включая международное гуманитарное право, не подпадает под сферу действия настоящей Директивы».

187 Philippines, Republic Act. No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13. Подробнее по этому вопросу см.: Fionnuala Ni Aoláin *et al.*, comment on the Anti-Terrorism Act of 2020, UN Doc. OL PHL 4/2020, 29 June 2020, доступно по адресу: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25384>; и соответствующий ответ правительства Филиппин, доступно по адресу: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25384>.

Законопроект, в настоящее время находящийся на рассмотрении в верхней палате парламента Нидерландов, аналогичным образом предусматривает, что «запрет на пребывание [на территории, контролируемой террористической организацией,] не применяется, если лицо находится на этой территории от имени государства или межправительственной организации или если данное лицо является представителем Нидерландского Красного Креста или Международного Комитета Красного Креста»¹⁸⁸. Кроме того, некоторые секторальные гуманитарные изъятия применяются в отношении борьбы с терроризмом в целом (как, например, в Швейцарии¹⁸⁹ и ЕС¹⁹⁰), тогда как в таких странах, как Новая Зеландия¹⁹¹, Австралия¹⁹² и Соединенное Королевство¹⁹³, они распространяются лишь на некоторые преступления террористической направленности (включая проникновение на определенные территории и снабжение иностранных боевиков ресурсами)¹⁹⁴.

Гарантии беспрепятственной гуманитарной деятельности / гуманитарные изъятия / исключения для гуманитарной деятельности, в особенности в тех случаях, когда они распространяются на национальное законодательство в области борьбы с терроризмом в целом и охватывают всех гуманитарных акторов, действующих на основании установленных принципов, остаются лучшим способом не допустить того, чтобы гуманитарная деятельность была наказуемой в соответствии с контртеррористическим законодательством и ослабить его косвенное воздействие на гуманитарную деятельность, которое проявляется в виде, среди прочего, мер по снижению риска и общего «демотивирующего эффекта»¹⁹⁵.

Двойная правовая квалификация

Вторым примером передовой практики является оценка и квалификация действий судебными органами как в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом, так и согласно МГП. До настоящего времени эти две нормативно-правовые базы применялись к одному делу национальными судами лишь некоторых государств — членов ЕС. В Европе применение двойной правовой квалификации позволило государствам наладить определенное взаимодействие между контртеррористическим законодательством и МГП для целей рассмотрения одних

188 С. Paulussen and E.-C. Gillard (примечание 121 выше).

189 Примечание 61 выше.

190 Directive (EU) 2017/541 (примечание 170 выше), Recital 38.

191 New Zealand, Terrorism Suppression Act (примечание 139 выше), Section 10(3).

192 См. примечание 138 выше.

193 См.: UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Section 4(4–6).

194 См.: С. Paulussen and E.-C. Gillard (примечание 121 выше); М. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), р. 21; Phoebe Wynn-Pope, Yvette Zegenhagen and Fauve Kurnadi, “Legislating against Humanitarian Principles: A Case Study on the Humanitarian Implications of Australian Counterterrorism Legislation”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 897–898, 2016.

195 N. Weizmann (примечание 59 выше).

и тех же дел. Как было отмечено выше, двойная правовая квалификация допускается либо в силу законодательства, в котором определение терроризма неразрывно связано с совершением международных преступлений (как в Германии)¹⁹⁶, либо «при условии, что исчерпывающая оценка всех соответствующих фактических обстоятельств рассматриваемого судом деяния осуществлена в рамках не одной, а нескольких нормативно-правовых баз»¹⁹⁷ (как в Нидерландах). Такая практика позволила государствам соблюсти свое предусмотренное МГП обязательство расследовать и осуществлять уголовное преследование за военные преступления и учесть обязательства, возложенные на государства Советом Безопасности ООН. Двойная правовая квалификация способствует тому, что уголовная ответственность виновных лиц в полной мере учитывается и оценивается в рамках соответствующих правовых режимов.

Заключение

Совету Безопасности ООН пока не удалось гармонизировать МГП и национальное законодательство государств в области борьбы с терроризмом. Ввиду различных трактовок государствами преступлений террористической направленности и сопутствующих преступлений, признанных такими Советом Безопасности ООН, а также ввиду продолжающейся криминализации соответствующих деяний в национальном законодательстве государств не было достигнуто единообразия ни в части контртеррористического законодательства, которое существует в разных странах мира, ни в части того, каким образом национальные суды квалифицируют его нарушения с учетом МГП.

На национальном уровне наблюдается общая тенденция: предъявление обвинений в преступлениях террористической направленности за действия, совершенные в ходе вооруженного конфликта, без предварительной оценки этих действий на предмет их законности или незаконности согласно МГП. Проанализированные дела показывают, что государствам не удалось в достаточной степени разработать надлежащие стратегии уголовного преследования в соответствии с МГП, как того требует резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН¹⁹⁸. Двадцать лет спустя после событий 11 сентября 2001 года последствия имеющих обязательную юридическую силу решений Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом для МГП стали проявляться в национальных судах. Если оставить существующий подход неизменным, он в долгосрочной перспективе продолжит вызывать правовые и политические последствия.

На национальном уровне государствам следует разработать надлежащую нормативно-правовую базу, которая способствовала бы соблюде-

196 См. примечание 88 выше.

197 Genocide Network and Eurojust (примечание 83 выше).

198 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 18.

нию ими своего обязательства расследовать и, при необходимости, осуществлять судебное преследование за военные преступления¹⁹⁹. Государствам, которые не обладают юрисдикцией для преследования за военные преступления, следует внести соответствующие изменения в свою нормативно-правовую базу, в том числе внедрив принцип универсальной юрисдикции²⁰⁰. Кроме того, государствам следует на систематической основе применять секторальные гуманитарные изъятия для защиты гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, от наказания в рамках борьбы с терроризмом.

В тех случаях, когда это допускается национальным законодательством и сообразуется с обстоятельствами конкретного дела, предпочтение следует отдавать применению двойной правовой квалификации, а не уголовному преследованию только за преступления террористической направленности (без инкриминирования любых других деяний), в особенности если речь идет о серьезных нарушениях законов и обычаев войны и военных преступлениях согласно Римскому статуту. В целях преодоления процессуальных барьеров, препятствующих уголовному преследованию (в том числе в части доступа к доказательствам), государствам надлежит оказывать активную поддержку механизмам и инициативам в области сбора доказательств и сотрудничать с ними²⁰¹.

И наконец, можно предусмотреть оговорку об исключении для норм МПП, с тем чтобы государство не преследовало за действия, которые не запрещены согласно МПП, как за преступления террористической направленности. Так, в тех случаях, когда в ходе вооруженного конфликта не было совершено серьезных нарушений законов и обычаев войны, членов НВГ следует преследовать в национальных судах исключительно за «участие в военных действиях» либо по прекращении военных действий им следует предоставлять амнистию²⁰². Поскольку эта рекомендация остается противоречивой, государства могли бы проанализировать политические аспекты и последствия такой практики, в зависимости от их конкретной ситуации, на соответствующих площадках при ООН или в рамках инициатив гражданского общества²⁰³.

199 Обычное МПП (примечание 36 выше), норма 158.

200 Delegation of the ICRC to the United Nations, "Information and Observations on the Scope and Application of the Principles of Universal Jurisdiction: General Assembly Resolution 74/192", April 2020.

201 Включая такие механизмы ООН, как Международный беспристрастный и независимый механизм в отношении Сирии и ЮНИТАД (см. примечание 100 выше), а также не связанные с ООН организации, например специализированные НПО.

202 См. пример Трибунала специальной юрисдикции по установлению мира в Колумбии, уполномоченного предоставлять амнистию бывшим комбатантам РВСК, которым не были предъявлены официальные обвинения в совершении тяжких преступлений. См.: Colombia, Law No. 1820 Providing for Amnesty, Pardon and Special Criminal Treatment Provisions and Other Provisions, 30 December 2016.

203 Для обмена информацией о своих позициях и практике государства могли бы использовать различные формальные и неформальные площадки при ООН. Этим целям могут служить заседания по формуле Аррии (неформальные заседания Совета Безопасности ООН, которые созваны одним или несколькими членами Совета Безопасности для обсуждения относящихся к его

Одновременно с изменениями на национальном уровне усилия по гармонизации МГП и национального законодательства в области борьбы с терроризмом должны прилагаться системой ООН (в том числе Советом Безопасности ООН, но также и Секретариатом и вспомогательными органами Совета Безопасности ООН) и имеющими соответствующие полномочия органами, такими как МККК. Прежде всего, будущие резолюции Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом должны содержать гарантии беспрепятственной гуманитарной деятельности, требующие от государств исключить гуманитарную деятельность из сферы действия национального контртеррористического законодательства. Следует использовать более строгие формулировки, чем содержащееся в резолюции 2462 Совета Безопасности ООН положение, требующее «принимать во внимание»²⁰⁴ воздействие мер по борьбе с терроризмом на гуманитарную деятельность; Совету Безопасности ООН следует потребовать от государств ослабить такое воздействие²⁰⁵. Кроме того, в будущих резолюциях Совета Безопасности ООН можно было бы предусмотреть обязательство государств расследовать и осуществлять уголовное преследование за действия, которые могут быть приравнены к военным преступлениям, вне зависимости от того, признано ли совершившее их лицо «террористом»²⁰⁶. Это сделало бы упор на обязательство государств согласно МГП расследовать и осуществлять уголовное преследование за военные преступления даже в контексте борьбы с терроризмом. Кроме того, для указания на такие политические риски можно было бы использовать формулировки, подчеркивающие, что широкая криминализация «терроризма» может ограничить возможности для политического урегулирования конфликтов, мирных процессов и правосудия переходного периода²⁰⁷.

компетенции вопросов, но на которых не могут быть достигнуты какие-либо соглашения, либо созданные для обсуждения вопросов с высокими представителями правительств, многосторонними организациями, негосударственными акторами, экспертами и т. д.), либо заседания соответствующей группы друзей (неформальное объединение государств, работающих в сотрудничестве друг с другом по конкретным тематическим вопросам). Такие обсуждения могут проходить также и вне рамок ООН, будучи инициированными и организованными государствами (в виде неформальных совещаний, серии дискуссий или исследования в целях обмена передовой практикой) или организациями гражданского общества.

204 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 24; резолюция 2482, принятая Советом Безопасности ООН 19 июля 2019 г., п. 16.

205 См. являющуюся прецедентом формулировку, которая используется в п. 22 резолюции 2368, принятой Советом Безопасности ООН и вносящей изменения в режим санкций, введенных в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды». Указанный пункт призывает государства-члены «защитить некоммерческие организации от террористических поползновений на них с помощью основанного на учете рисков подхода, стараясь при этом *ослабить* воздействие этих мер на законную деятельность» (*курсив мой*).

206 В п. 19 резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН, подтверждается, что «те, кто несет ответственность за совершение террористических актов, нарушений международного гуманитарного права или же нарушений или ущемлений прав человека в этой связи либо иным образом причастен к ним, должны быть привлечены к суду».

207 Ali Altiok and Jordan Street, “A Fourth Pillar for the United Nations: The Rise of Counter-Terrorism”, *Saferworld*, June 2020.

До тех пор пока формулировки резолюций Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом не будут усовершенствованы, соответствующим учреждениям системы ООН следует дать практические рекомендации по применению существующих формулировок²⁰⁸. Такие рекомендации могли бы быть выработаны межучрежденческими рабочими группами Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности, включая межучрежденческую Рабочую группу по правовым и уголовно-процессуальным средствам борьбы с терроризмом и по борьбе с финансированием терроризма (под председательством Управления ООН по наркотикам и преступности и со-председательством ИДКТК) и межучрежденческую Рабочую группу по поощрению и защите прав человека и обеспечению верховенства права в условиях борьбы с терроризмом, при участии Межучрежденческого постоянного комитета и МККК²⁰⁹. И наконец, ИДКТК, которому поручено оказывать государствам содействие в выполнении требований, предусмотренных резолюциями Совета Безопасности ООН, в соответствии со своими обязательствами по МГП мог бы продолжать наращивать свой опыт и возможности в сфере МГП в целях оказания государствам более эффективной поддержки в трактовке и осуществлении указанных резолюций²¹⁰.

Кодификация, интерпретация и применение государствами правовых норм в части правовой квалификации преступлений террористической направленности, совершенных в ситуациях вооруженного конфликта, будут оказывать влияние на развитие обычного международного права. Несмотря на то что с политической точки зрения эти соображения могут показаться абсурдными в тех случаях, когда государства имеют дело с ИГИЛ и связанными с ней группами, следует предостеречь от использования практики, способной помешать применению норм МГП и разрушить предпосылки мира в долгосрочной перспективе. Как было отмечено Беном Солом, «несмотря на произошедшие со временем сдвиги и появившиеся спорные определения термина “терроризм”, смысловая отличительная особенность этого термина, выходящая за рамки его буквального толкования, заключается в его способности стигматизировать, делегитимизировать, дискредитировать и дегуманизировать тех, против кого он применяется, включая легитимных политических оппонентов»²¹¹, и подобный подход может подвергнуть разрушению защитные

208 Включая все повторяющиеся требования соблюдения МГП, а также пп. 5, 6 и 24 резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН, и п. 18 резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН.

209 Рекомендации на регулярной основе вырабатывают межучрежденческие рабочие группы Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности. См., например: United Nations, *Guidance to States on Human Rights-Compliant Responses to the Threat Posed by Foreign Fighters*, November 2018, доступно по адресу: www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf.

210 Однако существует обеспокоенность по поводу расширения мандата ИДКТК в части МГП. См.: D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and J. Burniske (примечание 67 выше).

211 B. Saul (примечание 10 выше), p. 3.

нормы, закрепленные законами войны. Таким образом, чрезвычайно важно не допустить появления такой практики, которая выглядела бы как решение проблемы современного терроризма, но в долгосрочной перспективе оказалась бы пагубной. Действительно, такая практика может подорвать тщательно выстроенный баланс между гуманитарными соображениями и военной необходимостью, который нашел свое отражение в МГП, и в результате повлиять на будущие НМВК и создать препятствия для их урегулирования. Действия и преступления, имеющие место в ходе вооруженного конфликта и в связи с ним, следует оценивать в соответствии с МГП, вне зависимости от того, рассматриваются ли они в качестве «террористических».