Глава IV

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

A. Введение

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

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

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

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

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

39. В своем третьем докладе Специальный докладчик рассмотрел такие вопросы, как выдача (гл. I); недопустимость высылки или принудительного возвращения (гл. II); взаимная правовая помощь (гл. III); жертвы, свидетели и другие потерпевшие (гл. IV); связь с компетентными международными уголовными трибуналами (гл. V); обязательства федеративных государств (гл. VI); механизмы мониторинга и урегулирования споров (гл. VII); остающиеся вопросы (гл. VIII); преамбула (гл. IX); заключительные положения конвенции (гл. X); а также будущая программа работы по теме (гл. XI). В этом докладе Специальный докладчик предложил семь проектов статей и проект преамбулы по вопросам, затрагиваемым соответственно в главах I–VII и IX[14].

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

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

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

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

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

---

[7] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 266.

[8] *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/680.

[9] Там же, т. II (часть вторая), пп. 110–117.

[10] Там же, п. 115.

[11] *Ежегодник… 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/690.

[12] Там же, документ A/CN.4/698.

[13] Там же, т. II (часть вторая), пп. 79–85.

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

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

1. Текст проектов статей

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

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

Преамбула

…

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

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

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

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

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

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

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

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

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

…

Статья 1 [1][15]. Сфера применения

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

Статья 2 [2]. Общее обязательство

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

Статья 3 [3]. Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, со знанием о таком нападении:

***a*) убийство;**

***b*) истребление;**

***c*) порабощение;**

***d*) депортация или насильственное перемещение населения;**

***e*) заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;**

***f*) пытка;**

***g*) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;**

***h*) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;**

***i*) насильственное исчезновение людей;**

***j*) преступление апартеида;**

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

2. Для цели пункта 1:

***a*) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;**

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

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

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

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

---

[15] Номера проектов статей, ранее принятых в предварительном порядке Комиссией, указаны в квадратных скобках.

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

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

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

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

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

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

Статья 4 [4]. Обязательство предотвращения

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

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

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

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

Статья 5. Невыдворение

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

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

Статья 6 [5]. Криминализация по национальному праву

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 7 [6]. Установление национальной юрисдикции

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

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

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

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

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

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

Статья 8 [7]. Расследование

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

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

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

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Статья 10 [9]. Aut dedere aut judicare

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

Статья 11 [10]. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

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

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

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

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

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

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

Статья 12. Жертвы, свидетели и другие лица

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

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

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

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

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

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

Статья 13. Выдача

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 14. Взаимная правовая помощь

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

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

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

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

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

c) вручения судебных документов;

d) проведения обысков и выемок;

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

f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 15. Урегулирование споров

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

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

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

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

Приложение

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

Назначение центрального органа

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

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

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

***a*) наименование органа, обращающегося с просьбой;**

***b*) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;**

***c*) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;**

***d*) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство;**

***e*) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и**

***f*) цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры.**

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

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

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

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

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

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

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

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

12. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

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

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

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

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

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

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

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

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

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

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

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

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

Расходы

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

2. Текст проектов статей и комментариев к ним

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

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

Общий комментарий

1) Юрисдикция международных уголовных трибуналов, как правило, распространяется на три преступления: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Преступление геноцида[16] и военные преступления[17] являются предметом глобальных конвенций, обязывающих государства предупреждать такие преступления и наказывать за них в рамках своего национального права, а также сотрудничать друг с другом для достижения этих целей. Между тем какая-либо глобальная конвенция, направленная на предупреждение преступлений против человечности и наказание за них и на содействие межгосударственному сотрудничеству в этой области, отсутствует, хотя преступления против человечности едва ли встречаются реже, чем геноцид или военные преступления. В отличие от военных преступлений, преступления против человечности могут совершаться в ситуациях, не связанных с вооруженными конфликтами. Кроме того, такие преступления не обязательно требуют наличия особого умысла, который необходим для установления факта геноцида[18]. С другой стороны, было отмечено, что как в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, так и в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительных протоколах к ним отсутствуют детально проработанные механизмы межгосударственного сотрудничества, предусмотренные в настоящем проекте статей. По этой причине была высказана мысль о том, что в настоящем проекте статей могли бы быть рассмотрены и другие основные преступления.

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

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

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

[16] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года.

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

[18] См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at p. 64, para. 139: «Суд напоминает о том, что в 2007 году он вынес заключение, согласно которому намерение уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую характерно именно для геноцида и отличает его от других аналогичных преступных деяний, таких как преступления против человечности и преследование» (со ссылкой на *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 121–122, paras. 187–188).

[19] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

[20] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года.

[21] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), приложение II, п. 3.

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

Преамбула

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

Комментарий

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 1. Сфера охвата

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

---

[22] Венская конвенция о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года»), ст. 53.

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

[24] См. Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года.

[25] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 99.

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

Комментарий

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

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

Статья 2. Общее обязательство

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

Комментарий

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

2) При изложении этого общего обязательства преступления против человечности в проекте статьи 2 признаются в качестве «преступлений по международному праву». Согласно Уставу Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге (далее «Нюрнбергский устав»), «преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Трибунала в качестве одного из ее элементов[27]. В числе прочего Трибунал отметил, что «за нарушение международного права могут быть наказаны отдельные лица. Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и только путем наказания индивидов, совершающих такие преступления, предписания международного права могут быть принудительно осуществлены»[28]. Преступления против человечности также подпадали под юрисдикцию Международного военного трибунала для Дальнего Востока (далее – «Токийский трибунал»)[29].

3) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей[30]. Ассамблея также поручила Комиссии «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[31]. В 1950 году Комиссия подготовила Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, согласно которым преступления против человечности «наказуются как международно-правовые преступления»[32]. Кроме того, в 1954 году Комиссия завершила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который в пункте 11 статьи 2 предусматривал преступление в виде серии бесчеловечных деяний, понимаемых в настоящее время в качестве преступлений против человечности, и статья 1 которого гласила, что «преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем Кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются»[33].

4) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве преступлений вне зависимости от криминализации данного поведения по национальному праву. В Нюрнбергском уставе преступления против человечности определялись как совершение определенных деяний «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»[34]. В 1996 году Комиссия завершила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, где, в частности, предусматривалось, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву и наказуются

[27] Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Международного военного трибунала 1945 года, статья 6 c).

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

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

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

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

[32] *Ежегодник… 1950 год*, т. II, документ A/1316, часть III, с. 376 англ. текста (принцип VI).

[33] *Ежегодник… 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, с. 151 англ. текста.

[34] Устав Нюрнбергского трибунала, ст. 6 c).

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

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

6) В Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, которые были подготовлены Комиссией в 1950 году, преступления против человечности также были определены в принципе VI *c*) таким образом, который требовал наличия связи с вооруженным конфликтом[39]. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление не обязательно должно быть совершено во время войны, но тем не менее утверждала, что между довоенными преступлениями и преступлением против мира должна существовать определенная связь[40]. В то же время Комиссия утверждала, что «деяния могут являться преступлениями против человечности даже в том случае, если они совершаются кем бы то ни было против своего собственного населения»[41]. В Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в статье 1 *b*) говорилось о «преступлениях против человечества независимо от того, были ли они совершены во время войн или в мирное время, как они определяются в Уставе Международного военного трибунала в Нюрнберге от 8 августа 1945 года и подтверждаются в резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций»[42].

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

---

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

[36] Протокол об исправлении расхождений в тексте Устава 1945 года. В Протоколе точка с запятой после слов «during the war» (во время войны) была заменена запятой, чтобы согласовать английский и французский тексты с русским текстом. В результате этого первая часть положения была связана со второй частью положения («в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала») и, таким образом, с наличием международного вооруженного конфликта.

[37] См. United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, London, His Majesty's Stationery Office, 1948, p. 179 («Только преступления, которые в силу либо своих масштабов, либо своего варварского характера, либо их многочисленности, либо того, что похожая система применялась в разное время и в разных местах, ставили под угрозу международное сообщество или уязвили совесть человечества, требовали вмешательства со стороны государств помимо тех, на чьей территории были совершены преступления или чьи граждане стали их жертвами»).

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

[39] *Ежегодник… 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 377 англ. текста.

[40] Там же, п. 123.

[41] Там же, п. 124.

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

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

ведя к осуществлению Советом Безопасности своих полномочий согласно Главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Как таковая, формулировка, использованная в статье 5 («вооруженный конфликт»), главным образом должна была развеять представление о том, что преступления против человечности должны быть связаны с «международным вооруженным конфликтом». Применительно к возможности прочтения этой формулировки как предполагающей существование в международном обычном праве требования о наличии привязки к вооруженному конфликту Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии позднее заявила об «отсутствии каких-либо логических или юридических оснований» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку со времени Нюрнберга практикой государств «она была отброшена»[44]. Апелляционная камера также отметила, что «доказательством исчезновения требования о наличии такой связи служат международные конвенции о геноциде и апартеиде, обе из которых запрещают конкретные виды преступлений против человечности вне зависимости от какой-либо связи с вооруженным конфликтом»[45]. И действительно, Апелляционная камера позднее заявила, что в Устав Международного трибунала по бывшей Югославии такая связь была включена лишь для ограничения предметной юрисдикции Международного трибунала по бывшей Югославии, не предполагая кодификации международного обычного права[46].

8) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по Руанде, наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, формулировка заголовочной части не содержала упоминания о вооруженном конфликте[47]. Сходным образом ссылка на вооруженный конфликт не была сохранена в статье 7 Римского статута 1998 года.

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

Статья 3. Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, со знанием о таком нападении:

***a*) убийство;**

***b*) истребление;**

***c*) порабощение;**

***d*) депортация или насильственное перемещение населения;**

***e*) заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;**

***f*) пытка;**

***g*) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;**

***h*) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;**

***i*) насильственное исчезновение людей;**

---

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

[45] *Ibid*.

[46] См., например, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 33, *Judicial Supplement No. 23*, February/March 2001; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, p. 3, at pp. 215 and 217, paras. 249–251 («Требование наличия вооруженного конфликта выполняется доказыванием того, что вооруженный конфликт *имел место*; это все, чего требует Устав, и тем самым объем его требований выходит за рамки международного обычного права» (p. 217, para. 251)). См. также ILM, vol. 38 (1999), p. 1518, at p. 1568.

[47] Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, статья 3 (далее – «Устав Международного уголовного трибунала по Руанде»); см. *Semanza v. Prosecutor*, Case № ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 («В противоположность статье 5 [Устава Международного трибунала по бывшей Югославии] статья 3 [Устава Международного уголовного трибунала по Руанде] не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это важное различие»).

***j*) преступление апартеида;**

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

2. Для цели пункта 1:

***a*) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Комментарий

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

Определения в других документах

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

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

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

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

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

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

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

6) В свою очередь в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде 1994 года в статье 3 был сохранен тот же перечень актов, однако в текст заголовочной части была введена формулировка из доклада Генерального секретаря 1993 года, а именно: «преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население», а затем уже следовали слова «по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам». Таким образом, Устав Международного уголовного трибунала по Руанде прямо предусматривает, что для установления наличия данного преступления должен присутствовать мотив дискриминации. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества «преступления против человечности» также определяются как ряд перечисленных в нем деяний, «когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой», однако указание мотива дискриминации отсутствует[51]. Преступления против человечности также определялись в уставных документах гибридных уголовных судов и трибуналов[52].

7) Статья 5, пункт 1 *b*), Римского статута включает преступления против человечности в юрисдикцию Международного уголовного суда. В пункте 1 статьи 7 «преступление против человечности» определяется как любое из соответствующего ряда деяний, «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно». В пункте 2 статьи 7 содержится серия определений, которые, в частности, уточняют, что нападение, направленное против любого гражданского населения, «означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике» (пункт 2 *a*)). Согласно пункту 3 статьи 7, «понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». В пункте 1 *h*) статьи 7 не проводится связи с вооруженным конфликтом, которая присутствовала в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, равно как и (кроме как в отношении актов преследования) наличия дискриминационного мотива, присутствовавшего в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде.

8) Определение «преступления против человечности», содержащееся в статье 7 Римского статута, было принято более чем 120 государствами − участниками Римского статута и в настоящее время используется многими государствами при принятии или изменении ими своих законодательных актов. Комиссия сочла, что статья 7 служит надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1−3 проекта статьи 3. Так, английский текст статьи 7 воспроизводится дословно, за исключением трех несущественных изменений, необходимых в свете отличающегося контекста, в котором используется данное определение. Во-первых, начальная фраза пункта 1 гласит: «Для цели настоящих проектов статей», а не «Для цели настоящего Статута». Во-вторых, то же самое изменение было внесено в начальную фразу пункта 3. В-третьих, в подпункте *h*) пункта 1 статьи 7 Римского статута предусмотрена криминализация

[48] *Ежегодник… 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 377 англ. текста.

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

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

[51] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58−59, ст. 18.

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

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

Пункты 1−3

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

«Широкомасштабного или систематического нападения»

10) Первое общее условие заключается в том, что деяния должны быть совершены как часть «широкомасштабного или систематического» нападения. Это условие впервые появилось в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде[53], хотя в некоторых решениях Международного трибунала по бывшей Югославии утверждалось, что оно имплицитно присутствует уже в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором предлагался этот Устав[54]. Практика как Международного трибунала по бывшей Югославии, так и Международного уголовного трибунала по Руанде поддерживает ту трактовку, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» представляют собой дизъюнктивные, а не конъюнктивные требования; для установления наличия преступления достаточно одного из них[55]. Такое прочтение критерия широкомасштабности/систематичности отражено также в комментарии Комиссии по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где сказано, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштаба или систематичности]»[56].

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

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

[54] *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case № IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. 1, p. 557, at p. 703, para. 202; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, vol. 1, p. 3, at p. 431, para. 648.

[55] См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case № IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 («нападение должно быть широкомасштабным или систематическим, причем этот критерий является дисъюнктивным, а не конъюнктивным»); *Prosecutor v. Clémen Kayishema and Obed Ruzindana*, Case № ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, p. 824, at p. 896, para. 123 («В случае нападения должно присутствовать одно из альтернативных условий широкомасштабности или систематичности»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 54 выше), para. 579; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 648 («либо вывод о широкомасштабности… или систематичности… выполняет это требование»).

[56] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59, п. 4) комментария к статье 18. См. также доклад Специального комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22* (A/50/22), п. 78 («в число конкретных замечаний в отношении элементов, которые следует отразить в определении преступлений против человечности, входили следующие: …преступления, как правило, сопряжены с широко распространенными *или* систематическими нападениями»; *Ежегодник… 1995 год*, т. II (часть вторая), п. 90 («понятие "систематических" и "массовых" нарушений является дополнительным элементом данного преступления»); *Ежегодник… 1994 год*, т. II (часть вторая), с. 42, п. 14) комментария к проекту статьи 20 («определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные *или* систематические нарушения»; *Ежегодник… 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120, п. 3) комментария к статье 21 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей − систематичность или массовость − была присуща любому деянию из перечисленных…»).

стандарт будет включать слишком многое[57]. В самом деле, эти государства утверждали, что если достаточно одного лишь «широкомасштабного» совершения деяний, то самопроизвольные волны широкомасштабных, однако не связанных друг с другом преступлений будут представлять собой преступления против человечности. В силу этой озабоченности был выработан компромисс, в соответствии с которым эти условия были сохранены в дизъюнктивной формулировке[58], однако при этом в подпункт *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута было включено определение термина «нападение на любых гражданских лиц», которое, как указывается ниже в пунктах 17)–27) комментария к настоящему проекту статьи, содержит элемент «политики».

12) Согласно Судебной камере Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Кунарача* «прилагательное "широкомасштабное" обозначает массовый характер нападения и число жертв»[59]. Как таковое, это условие указывает на «большое число жертв»[60] и исключает изолированные акты насилия[61], такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, а не в рамках более широкой инициативы. Подобное нападение может быть «массовым, частым, осуществляться коллективно с очень серьезными последствиями и быть направлено против целой совокупности потерпевших»[62]. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании[63]. Не имеется какого-либо конкретного численного предела количества жертв, который должен быть достигнут для того, чтобы нападение считалось «широкомасштабным».

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

---

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

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

[59] *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 428, *Judicial Supplement No. 23* (February/March 2001); см. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 58 выше), para. 163; *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 1123; *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 394; *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 545–546; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment [and corrigendum], 17 December 2004, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94.

[60] *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 83; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 55 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 53 выше), para. 580; проект кодекса преступлений партив мира и безопасности человечества, принятывй Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59, ст. 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 55 выше), para. 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case № ICC-01/04-02/06, Decision pursuant to Article 61(7) (*a*) and (*b*) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 24, Палата заключила, что нападение на гражданское население было широкомасштабным, «поскольку оно привело к большому числу гражданских жертв».

[61] См. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 19; *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad al abd-al-Rahman*, Case No. ICC-02/05-01/07, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) of the Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 62; см. также *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, p. 1704, at pp. 1734–1736, paras. 67–69; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 55 выше), paras. 122–123; *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59; *Ежегодник… 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120.

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

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

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

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

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

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

16) В соответствии с практикой Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Харун* пришла к выводу, что «систематический» означает «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения»[74]. В деле *Катанга* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что этот термин «понимается либо как организованный план осуществления общей политики, который характеризуется регулярной системой и приводит к неоднократному совершению актов, либо как "характерные черты преступлений", например то, что преступление представляет собой "неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе"»[75]. Применяя этот стандарт, Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Нтаганда* пришла к заключению, что нападение было систематическим, поскольку «при его совершении были использованы сходные средства и методы нападения в разных местах: нападавшие приближались к объектам одновременно, массой и с разных направлений, нападали на деревни с использованием тяжелого оружия и систематически преследовали жителей с использованием аналогичных методов, обыскивая дом за домом и кустарниковые заросли, сжигая все строения и мародерствуя»[76]. Кроме того, в решении о подтверждении обвинения в деле *Нтаганда* Палата предварительного производства пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку оно характеризовалось «регулярно повторяющимися признаками» с «повторяющимся modus operandi, включая создание пропускных пунктов на дорогах, установку мин и координированное осуществление незаконных актов… для нападения на гражданское население, отличное от хема»[77]. В деле *Гбагбо* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку «подготовка к нападению была проведена заблаговременно» и нападение было запланировано и координировалось с актами насилия с «явно повторяющимися признаками»[78].

---

[65] *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), paras. 117−124; см. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 58 выше), paras. 688−689.

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

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

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

[69] См. *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59; *Ежегодник… 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120.

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

[71] См., например, *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 648.

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

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

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

[75] *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 397.

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

[77] *Ntaganda*, Decision, 9 June 2014 (см. сноску 60 выше), para. 24.

[78] *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Case № ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 225.

«Направленного против любого гражданского населения»

17) Второе общее условие заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения, «направленного против любого гражданского населения». В пункте 2 *a*) проекта статьи 3 «нападение, направленное против любого гражданского населения», для цели пункта 1 определяется как «линия поведения, включающая многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике»[79]. Как показано ниже, в практике Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда дается толкование каждого из этих терминов: «направленного против», «любого», «гражданского», «населения», «линия поведения, включающая многократное совершение актов» и «государственная или организационная политика».

18) Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что из слов «направленное против» следует, что именно гражданские лица должны быть главной избранной мишенью нападения, а не случайными жертвами[80]. Палата предварительного производства Международного уголовного суда впоследствии приняла это толкование в деле *Бемба* и в решении по делу *Ситуация в Республике Кения*[81]. Судебные палаты Международного уголовного суда приняли то же самое толкование в решениях по делам *Катанга* и *Бемба*[82]. В деле *Бемба* Палата предварительного производства Международного уголовного суда констатировала наличие достаточных доказательств, свидетельствующих, что нападение в Центральноафриканской Республике было «направлено против» гражданских лиц[83]. Палата заключила, что солдаты Движения за освобождение Конго (ДОК) знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские лица подвергались нападениям в своих домах или у себя во дворе[84]. Палата далее пришла к выводу, что солдаты ДОК выбирали своей мишенью *прежде всего* гражданских лиц, о чем свидетельствует нападение в одном населенном пункте, где солдаты ДОК не обнаружили каких-либо подразделений повстанцев, которых они якобы преследовали[85]. Слово «направленного» подчеркивает скорее умышленность нападения, нежели его физический результат[86]. «Направленным против» избранного в качестве мишени населения должно быть нападение, а не акты отдельного исполнителя[87]. Судебная палата по делу *Бемба* позднее подтвердила, что «гражданское население было основным, а не случайным объектом нападения, и нападение, в свою очередь, было направлено против гражданского населения [Центральноафриканской Республики]»[88]. При этом она пояснила, что «если нападение совершается в районе, где находятся как гражданские, так и негражданские лица, то к числу факторов, определяющих направленность такого нападения против гражданского населения, относятся средства и методы, использованные в ходе нападения, статус жертв, их количество, дискриминационный характер нападения, характер преступлений, совершенных в ходе нападения, форма сопротивления нападавшим во время нападения и степень соблюдения нападавшими требований предосторожности, налагаемых законами войны»[89].

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

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

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

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

[82] *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1104; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 154.

[83] *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 94; см. также *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (сноска 61 выше), paras. 20−21.

[84] *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 94.

[85] *Ibid*., paras. 95–98.

[86] См., например, *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (сноска 54 выше), para. 208, footnote 401.

[87] *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 103.

[88] *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 674.

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

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

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

[92] См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 423.

[93] *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 164.

не меняет его характер[94]. Такой подход согласуется с другими нормами, вытекающими из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»[95]. В деле *Кайишема* Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде заключила, что в мирное время «гражданскими» считаются все лица, за исключением тех, кто отвечает за поддержание общественного порядка и располагает законными средствами применения силы с этой целью, когда на них совершается нападение[96]. Статус любого конкретного потерпевшего должен оцениваться в момент совершения правонарушения[97]; при любых сомнениях по поводу статуса кого бы то ни было, лицо считается гражданским[98].

20) «Население» не означает, что объектом нападения должно быть все население данного географического района[99]; этот термин скорее предполагает коллективный характер преступления как нападения со многими жертвами[100]. Как отметила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Готовина*, это понятие предполагает, что нападение должно быть совершено против чего-то большего, нежели «ограниченное число произвольно выбранных индивидов»[101]. Решения Международного уголовного суда по делам *Бемба* и *Ситуация в Республике Кения* отражают аналогичный подход, указывая на обязанность обвинения установить, что нападение было направлено против более чем лишь ограниченной группы лиц[102].

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

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

---

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

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

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

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

[98] *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 59 выше), para. 426.

[99] См. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (сноска 58 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 58 выше), para. 77; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 424; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 644; см. также *Ежегодник… 1994 год*, т. II (часть вторая), с. 42, п. 14) комментария к статье 20 (где преступления против человечности определяются как «бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения *в целом или какой-либо его части*»[*]).

[100] См. *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 644.

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

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

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

[104] *Официальные отчеты Ассамблеи государств–участников Римского статута Международного уголовного суда…* (ICC-ASP/1/3) (см. сноску 79 выше), ст. 7, Введение, п. 3.

[105] *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1101.

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

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

Далее Судебная палата отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть результатом актов лишь разрозненно действующих индивидов»[110]. Однако в дальнейшем в практике Международного трибунала по бывшей Югославии элемент политики был отодвинут на задний план, поскольку было сочтено достаточным доказывать лишь существование широкомасштабного или систематического нападения[111].

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

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

---

[106] Подпункт *c*) статьи 6 Нюрнбергского устава не содержит прямого упоминания плана или политики. Однако в решении Международного военного трибунала от 30 сентября 1946 года содержится определение термина «политический» в подпункте *c*) статьи 6 в контексте концепции «нападения» в целом: «Политика террора, несомненно, проводилась в широких масштабах, и во многих случаях она была организованной и систематической. До войны 1939 года в Германии самым безжалостным образом проводилась политика преследования, подавления и убийства всех лиц из числа гражданского населения, о которых можно было предположить, что они настроены враждебно по отношению к правительству» (*Trial of the Major War Criminals…,* vol. XXII (см. сноску 28 выше), p. 498). Подпункт *c*) пункта 1 статьи II Закона № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности также не содержит упоминание плана или политики в своем определении преступлений против человечности (Закон № 10 Контрольного совета, 20 декабря 1945 года, *Ведомости Контрольного совета в Германии*, Номер 3 (31 января 1946 года), с. 51).

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

[108] *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 54 выше), paras. 644, 653–655 and 662.

[109] *Ibid.*, para. 653.

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

[111] См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 72 выше), para. 98; *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 46 выше), para. 182 (где сделан тот вывод, что «существование плана или политики следует, скорее, рассматривать как указание на систематический характер преступлений, квалифицируемых в обвинении как преступление против человечности»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 55 выше), para. 124 («Для того чтобы акт массовой виктимизации был преступлением против человечности, он должен содержать элемент политики. Любое из требований широкомасштабности или систематичности достаточно для исключения актов, не совершенных в рамках более широкой политики или более широкого плана»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 53 выше), para. 580.

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

[113] Там же, комментарий.

[114] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59, ст. 18.

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

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

26) Элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах Международного уголовного суда[118]. В решении 2014 года по делу *Катанга* Судебная палата Международного уголовного суда подчеркнула, что критерий «политики» не синонимичен критерию «систематичности», поскольку это противоречило бы дизъюнктивному критерию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7 Римского статута[119]. Если «систематичность» требует высокой организованности и структурированности поведения или повторяемости насилия[120], то для «установления наличия "политики" необходимо продемонстрировать лишь наличие у государства или организации намерения совершить нападение на гражданское население. Поэтому анализ систематического характера нападения шире, чем установление существования любой политики с целью ликвидации, преследования или подрыва человеческой общности»[121]. Кроме того, критерий «политики» не требует наличия формальных проектов или предварительных планов, может быть результатом действия или бездействия и может быть выведен с учетом обстоятельств[122]. Судебная палата пришла к выводу, что для выполнения этого критерия не требуется, чтобы политика была официально принята или одобрена до нападения, и что он может быть логически выведен из повторяемости актов, из подготовительной деятельности или из коллективной мобилизации[123]. Кроме того, политика необязательно должна быть конкретной или четкой и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации[124]. Кроме того, по делу *Бемба* Судебная палата посчитала, что критерий, согласно которому линия поведения должна осуществляться вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики, считается выполненным не только в случае, когда исполнитель намеренно проводит эту политику в жизнь, но и когда исполнитель действует так, как предусмотрено этой политикой, и со знанием о ней[125].

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

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

---

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

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

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

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

[120] *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), paras. 1111−1113.

[121] *Ibid.*, para. 1113.

[122] *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

[123] *Ibid.*, para. 1109; см. также *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (сноска 78 выше), paras. 211−212 and 215.

[124] *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1110.

[125] *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 161.

[126] *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 78 выше), paras. 208 and 216.

[127] *Ibid.*, para. 216.

[128] *Ibid.*, para. 217.

[129] *Ibid.,* para. 215.

[130] *Ibid.*, para. 214.

[131] *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 115.

[132] *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 669.

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

29) Практика Международного уголовного суда указывает на то, что термин «организационный» включает любую организацию или группу, имеющую возможности и ресурсы для планирования и осуществления широкомасштабного или систематического нападения. Например, в деле *Катанга* Палата предварительного производства заявила: «Такого рода политика может определяться либо группами лиц, осуществляющими власть на конкретной территории, либо организацией, способной совершить широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население»[135]. В деле *Катанга* Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что организация должна располагать «достаточными ресурсами, средствами и возможностями для реализации линии действий или операций, связанных с многократным совершением актов», и «набором структур и механизмов любого рода, которые были бы достаточно эффективными для обеспечения координации, необходимой для осуществления нападения, направленного против гражданского населения»[136].

30) В решении по делу *Ситуация в Республике Кения* Палата предварительного производства Международного уголовного суда большинством голосов отвергла идею о том, что «только государствоподобные организации могут считаться» организациями для целей подпункта *a*) пункта 2 статьи 7, и заявила далее, что «официальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого… различие необходимо проводить исходя из того, обладает ли группа потенциалом совершения деяний, посягающих на фундаментальные человеческие ценности»[137]. В 2012 году Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Руто* заявила, что при решении вопроса о том, можно ли считать какую-либо группу «организацией» согласно статье 7 Римского статута,

> Палата может принимать во внимание ряд факторов, в частности: *i*) имеет ли группа ответственное командование или установленную иерархию; *ii*) действительно ли группа обладает средствами для осуществления широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения; *iii*) осуществляет ли группа контроль над частью территории государства; *iv*) является ли преступная деятельность в отношении гражданского населения главной целью группы; *v*) озвучено ли группой, прямо или косвенно, намерение нападать на гражданское население; *vi*) является ли эта группа частью более крупной группы, отвечающей некоторым или всем из указанных выше критериев[138].

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

32) Практика Международного трибунала по бывшей Югославии допускает возможность

---

[133] *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 58 выше), para. 89.

[134] *Ibid*.

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

[136] *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1119.

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

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

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

[140] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 58–59, ст. 18.

[141] Там же, с. 60 (пункт 5) комментария).

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

33) В деле *Нтаганда* Международный уголовный суд подтвердил обвинения против подсудимого, связанного с двумя военизированными группами: Союзом конголезских патриотов и Патриотическими силами освобождения Конго в Демократической Республике Конго[144]. Аналогичным образом в деле *Калликста Мбарушимана* обвинитель предъявил обвинения против подсудимого, связанного с Демократическими силами освобождения Руанды, которая в соответствии с ее уставом характеризовалась как «вооруженная группа, ставящая задачу "восстановить и защитить национальный суверенитет" Руанды»[145]. В деле против Джозефа Кони в контексте дела *Ситуация в Уганде* подсудимый подозревался в связи с «Армией сопротивления Бога», «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»[146], которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»[147]. В контексте ситуации в Кении Палата предварительного производства подтвердила обвинение в преступлениях против человечности, предъявленных подсудимым из-за их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических деятелей [Партии оранжевого демократического движения (ОДД)], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин и местных лидеров племени календжин»[148]. Аналогичным образом, обвинения были подтверждены в отношении других подсудимых, связанных с «координированными нападениями, которые были совершены монгики и молодежным крылом Партии национального единства ("ПНЕ") в различных районах Накуру и Наиваши» и были направлены «против лиц, считавшихся сторонниками [ОДД], с использованием таких различных средств их опознания, как списки, внешний облик, проверки на дорогах и язык»[149].

«Со знанием о таком нападении»

34) Третье общее требование заключается в том, что деяние должно быть совершено «со знанием о таком нападении». В своей практике Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде пришли к тому выводу, что исполнитель должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население и что, в дополнение к этому, его или ее акт составляет часть этого нападения[150]. Такой двухкомпонентный подход отражен в «Элементах преступлений», предусмотренных Римским статутом, которые применительно к каждому из запрещенных актов требуют в качестве последнего элемента данного акта наличия следующего: «Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения». Даже при этом

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

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

---

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

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

[144] *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 61 выше), para. 22.

[145] *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, Case № ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 2.

[146] *Situation in Uganda*, Case № ICC-02/04-01/05, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 September 2005, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 5.

[147] *Ibid.*, para. 7.

[148] *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 64 выше), para. 182.

[149] *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Case No. ICC-01/09-02/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (*a*) and (*b*) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 102.

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

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

[152] *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 78 выше), para. 214.

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

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

Таким образом, сделав вывод в деле *Бемба*, что силы ДОК действовали со знанием о нападении, Палата предварительного производства Международного уголовного суда признала, что осведомленность этих сил может быть «выведена из использованных ими методов нападения», в которых явно прослеживался общий шаблон[155]. В деле *Катанга* Палата предварительного производства Международного уголовного суда заключила, что

> знание о нападении и осведомленность исполнителя о том, что его поведение является частью такого нападения, могут быть выведены из косвенных свидетельств, таких как место подсудимого в военной иерархии, выполнение им важной роли в более широкой преступной кампании, его присутствие на месте преступлений, его заявления о превосходстве его группы над вражеской группой, а также из общего исторического и политического контекста, в котором имели место эти акты[156].

36) Кроме того, личные мотивы, побуждающие исполнителя участвовать в нападении, иррелевантны: исполнитель не обязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения[157]. Согласно решению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Кунарач*, доказательства того, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным мотивам, в лучшем случае могут «указывать на возможность опровержимого предположения о том, что ему не было известно, что его деяния являются частью такого нападения»[158]. Именно знание исполнителя о нападении или его намерение сделать свое деяние его частью релевантны для выполнения этого требования. Кроме того, этот элемент будет иметь место в том случае, когда можно доказать, что исходное правонарушение было совершено, когда исполнитель непосредственно воспользовался более широким нападением или когда совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более широкого нападения[159]. Например, в деле *Кунарач* подсудимые обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток и порабощении мусульманских женщин и девушек. Судебная палата Международного трибунала по бывшей Югославии пришла к заключению, что подсудимые обладали необходимым знанием, поскольку они не только знали о нападении против мусульманского гражданского населения, но и продолжили это нападение, «напрямую воспользовавшись создавшейся ситуацией», и «полностью поддержали этнически обусловленную агрессию»[160]. Похожим образом, Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что исполнитель должен знать, что его акт составляет часть широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения, но при этом мотив исполнителя неважен для квалификации деяния как преступления против человечности. Не требуются знание исполнителем всех обстоятельств или подробностей нападения, равно как и поддержка им «преступного замысла государства или организации»[161].

Запрещенные деяния

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

Определения в определении

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

---

конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

[155] *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 58 выше), para. 126; см. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 58 выше), paras. 166-169.

[156] *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 59 выше), para. 402.

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

[158] *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 72 выше), para. 103.

[159] См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 59 выше), para. 592.

[160] *Ibid*.

[161] *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 59 выше), para. 1125.

[162] См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноску 72 выше), para. 100; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 54 выше), para. 649.

[163] *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), para. 165.

[164] См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin,* Case № IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41; *Prosecutor v. Mladen Naletilić aka «Tuta» and Vinko Martinović aka* "*Štela*", Case № IT-98-34-T, Judgment, 31 March 2003, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement № 42*, June 2003; *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 55 выше), para. 438; *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (сноска 46 выше), para. 249.

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

Пункт 4

39) Пункт 4 проекта статьи 3 гласит: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном документе или национальном праве». Это положение аналогично положению пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, где сказано: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении». Статья 10 Римского статута (в части 2 о «Юрисдикции, приемлемости и применимом праве») также содержит положение «без ущерба» следующего содержания: «Ничто в настоящей Части Положения о ненанесении ущерба не должно истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающее ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящее им ущерб для целей, отличных от целей настоящего Статута».

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

41) В свете таких различий Комиссия посчитала уместным включить пункт 4 в проект статьи 3. По сути дела, речь идет о том, что, хотя в первых трех пунктах проекта статьи 3 определяются преступления против человечности для цели проектов статей, это обстоятельство не затрагивает более широких определений, содержащихся в международных инструментах или национальном праве. Таким образом, если государство желает принять более широкое определение в своем национальном законодательстве, проекты статей этому не препятствуют. В то же время важная задача проектов статей − согласовать национальные законы, чтобы они могли служить прочной основой для межгосударственного сотрудничества. Любые принятые в национальном праве элементы, которые не подпадают под сферу действия настоящих проектов статей, не будут покрываться установленными в них положениями, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи.

Статья 4. Обязательство предотвращения

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

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

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

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

Комментарий

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

2) Одним из первых важных примеров обязательства предотвращения может служить Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, в статье I которой сказано: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и

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

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

3) Подобное обязательство предупреждения присутствует в большинстве многосторонних договоров, затрагивающих преступления, с 1960-х годов. Примеры включают в себя Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года[166]; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года[167]; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года[168]; Международную конвенцию против захвата заложников 1979 года[169]; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года[170]; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года[171]; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц 1994 года[172]; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года[173]; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года[174]; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года[175]; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[176]; Факультативный протокол 2002 года к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов

[166] Пункт 1 статьи 10 гласит: «Договаривающиеся Государства в соответствии с международным правом и национальным законодательством будут стремиться принимать все практически осуществимые меры с целью предотвращения преступлений, упомянутых в Статье 1».

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

[168] Статья IV гласит: «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются: *a*) принять любые меры законодательного или иного характера, необходимые для пресечения, а также предотвращения любого поощрения преступления апартеида и сходной с ним сегрегационистской политики или ее проявлений и наказания лиц, виновных в этом преступлении».

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

[170] Пункт 1 статьи 2 гласит: «Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией".

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

[172] Статья I гласит: «Государства − участники настоящей Конвенции обязуются… *c*) сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении наказания и ликвидации принудительного исчезновения лиц; *d*) принимают законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции».

[173] Статья 11 гласит: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 9, прежде всего путем: *a*) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению приготовлений на своих соответствующих территориях к совершению этих преступлений в пределах или за пределами своих территорий; и *b*) обмена информацией в соответствии со своим национальным законодательством и координации принятия административных и других соответствующих мер для предотвращения совершения таких преступлений».

[174] Статья 15 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2».

[175] Пункт 1 статьи 9 гласит: «В дополнение к мерам, изложенным в статье 8 настоящей Конвенции, каждое Государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее»; пункт 2 статьи 9 гласит: «Каждое Государство-участник принимает меры для обеспечения эффективных действий его органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия»; пункт 1 статьи 29 гласит: «Каждое Государство-участник в необходимых пределах осуществляет, разрабатывает или совершенствует конкретные программы подготовки персонала правоохранительных органов, в том числе работников прокуратуры, следователей и сотрудников таможенных органов, а также других сотрудников, отвечающих за предупреждение, выявление и пресечение преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией»; пункт 1 статьи 31 гласит: «Государства-участники стремятся разрабатывать и оценивать эффективность национальных проектов, а также выявлять и внедрять оптимальные виды практики и политики, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности».

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

обращения и наказания[177]; а также Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[178].

4) Некоторые многосторонние договоры о правах человека, не будучи непосредственно посвящены предупреждению и наказанию преступлений как таковых, содержат обязательства предупреждать и пресекать нарушения прав человека. Примерами служат Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года[179]; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года[180]; а также Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием 2011 года[181]. Некоторые договоры прямо не говорят о «предупреждении» или «искоренении» деяний, но вместо этого предусматривают обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «осуществления» договора, которые, как можно считать, охватывают необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного акта. Примеры включают в себя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года[182] и Конвенцию о правах ребенка 1989 года[183].

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

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

---

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

[178] Шестой пункт преамбулы гласит: «*будучи преисполнены решимости* предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения». Статья 23 предусматривает: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: *a*) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; *b*) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; *c*) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство обеспечивает, чтобы лицо, отказывающееся выполнить подобный приказ, не подвергалось наказанию. 3. Каждое государство-участник принимает необходимые меры к тому, чтобы лица, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, имеющие основания полагать, что имело место или вскоре произойдет насильственное исчезновение, сообщали об этом своему начальству и, в случае необходимости, компетентным властям или органам, наделенным полномочиями по надзору и защите».

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

[180] Статья 2 гласит: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин». Статья 3 гласит: «Государства-участники принимают во всех областях, и в частности в политической, социальной, экономической и культурной областях, все соответствующие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем чтобы гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами».

[181] Пункт 2 статьи 4 гласит: «Стороны осуждают все формы дискриминации в отношении женщин и принимают, своевременно, необходимые законодательные и другие меры для предупреждения дискриминации, в частности: закрепляя в своих национальных конституциях или ином соответствующем законодательстве принцип равенства между женщинами и мужчинами и обеспечивая практическое соблюдение этого принципа; запрещая дискриминацию в отношении женщин, в том числе используя санкции, когда это целесообразно; отменяя законы и отказываясь от практики, которые являются дискриминационными в отношении женщин».

[182] Пункт 2 статьи 2 гласит: «Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте».

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

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

[185] *Ibid.*, para. 425.

[186] *Ibid.*, p. 220, para. 427.

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

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

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

Обязанность предотвращать преступления против человечности, предусмотренная в пункте 1 проекта статьи 4, призвана отразить того же рода юридически обязательную силу для государств; она также не является чисто побудительной или целеполагающей и не служит лишь введением к последующим проектам статей.

8) В том же деле Международный Суд далее отметил, что, принимая меры предупреждения, «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»[189]. Комиссия сочла важным прямо выразить это требование в пункте 1 проекта статьи 4 и, таким образом, включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны быть «в соответствии с международным правом». Таким образом, меры, предпринятые государством для выполнения этого обязательства, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве в области прав человека. От государства ожидается лишь то, что оно юридически может делать согласно международному праву для предупреждения преступлений против человечности.

9) Как указано в пункте 1 проекта статьи 4, эта обязанность предотвращения либо прямо, либо косвенно содержит четыре элемента. Во-первых, в силу этого обязательства государства несут обязанность «не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение присваивается соответствующему государству согласно международному праву»[190]. По мнению Международного Суда, для рассмотрения аналогичного обязательства предупреждения, содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

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

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

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

---

[187] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 3, at p. 22, para. 45.

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

[189] *Ibid.*, p. 221, para. 430.

[190] *Ibid.*, p. 113, para. 166.

[191] *Ibid.*

[192] *Ibid.*, p. 120, para. 183.

скорее, касается нарушений международного права, в случае которых задействуется ответственность государств[193]. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выражавшимися Комиссией[194], включая комментарий к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года: «Если преступления против международного права совершаются должностными лицами государства, это часто будет означать, что государство само несет ответственность за эти деяния или за неспособность предотвратить их или наказать за их совершение»[195].

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

> Очевидно, что данное обязательство является обязательством в отношении поведения, а не в отношении результата в том смысле, что государство не может быть связано обязательством добиться успеха, вне зависимости от обстоятельств, в предупреждении совершения геноцида: обязательство государств-участников, скорее, заключается в использовании всех средств, объективно имеющихся у них для предупреждения геноцида в пределах возможного. Государство не несет ответственности лишь в силу того, что желаемого результата не достигнуто; однако ответственность имеет место тогда, когда государство явно не приняло для предупреждения геноцида всех мер, которые имелись в его власти и могли бы способствовать предупреждению геноцида. В этой области особое значение имеет концепция «должной осмотрительности», которая требует оценки in concreto. При оценке того, выполнило ли государство должным образом соответствующие обязательства, привлекаются различные параметры. Первый, который в существенной мере варьируется между государствами, – это, очевидно, возможность оказывать реальное воздействие на действия лиц, способных совершить или уже совершающих геноцид. Эта возможность сама зависит среди прочего от географической удаленности соответствующего государства от места событий и от прочности политических связей, а также связей всех других видов между властями данного государства и основными действующими лицами в ходе этих событий. Возможности государства по оказанию влияния должны также оцениваться по юридическим критериям, поскольку очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом; с этой точки зрения возможности государства по оказанию влияния могут варьироваться в зависимости от его конкретного юридического положения по отношению к ситуациям и лицам, сталкивающимся с опасностью или реальностью геноцида. С другой стороны, не имеет значения, утверждает ли государство, об ответственности которого идет речь, или даже доказало ли это государство, что, даже если бы оно использовало все средства, объективно имевшиеся в его распоряжении, их было бы недостаточно для предупреждения совершения геноцида. Помимо того, что, как правило, это трудно доказать, это не имеет значения для нарушения данного обязательства, касающегося поведения, тем более что остается возможность того, что совокупные усилия нескольких государств, каждое из которых выполняло свое обязательство по предупреждению, могло бы принести результаты – предотвращение совершения геноцида, – которых не дали бы усилия лишь одного государства[198].

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

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

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

> Государства-участники обязаны устранять любые юридические или иные препятствия, мешающие искоренению пыток и жестокого обращения, а также принимать позитивные эффективные меры в целях обеспечения того, чтобы решительно пресекать такие акты и их повторение. Кроме того, государства-участники обязаны постоянно держать под наблюдением и совершенствовать принятое на основе Конвенции национальное законодательство в соответствии с заключительными замечаниями и соображениями,

---

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

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

[195] *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 174, п. 3) комментария к проекту статьи 58.

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

[197] *Ibid.*, p. 221 at para. 430.

[198] *Ibid.*

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

принятыми Комитетом по индивидуальным сообщениям. В том случае, если принятые государством-участником меры не достигают цели, заключающейся в искоренении актов пыток, Конвенция предписывает им пересмотреть и/или принять новые, более эффективные меры[200].

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

16) В региональном контексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее «Европейская конвенция по правам человека») не содержит явно выраженного обязательства «предотвращать» нарушения Конвенции, однако Европейский суд по правам человека толковал пункт 1 статьи 2 (о праве на жизнь) как содержащий такое обязательство и требующий принятия соответствующих мер по предотвращению, таких как «создание соответствующего юридического и административного механизма для противодействия совершению преступлений против личности, подкрепляемого правоохранительным механизмом предотвращения, пресечения нарушений таких положений и наказания за них»[205]. Одновременно Суд признал, что обязательство государства-участника в этой связи ограничено[206]. Аналогичным образом, хотя Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» 1969 года не содержит прямо выраженного обязательства «предотвращать» нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толковании обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав, признаваемых Конвенцией[207], пришел к выводу, что это обязательство предполагает «обязанность предупреждения», которое в свою очередь требует от государства-участника предпринять определенные шаги. Суд также заявил:

> Эта обязанность по предупреждению включает все те средства правового, политического, административного и культурного характера, которые поощряют защиту прав человека и обеспечивают, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные акты, которые, как таковые, могут вести к наказанию виновных и к обязанности возместить жертвам ущерб. Невозможно составить подробный перечень всех таких мер, поскольку они варьируются в зависимости от законодательства и ситуации каждого государства-участника[208].

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

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

---

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

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

[202] Там же, пункт 2.

[203] Там же, пункт 3.

[204] Там же, пункт 4.

[205] *Makaratzis v. Greece [GC]*, Application № 50385/99, Judgment of 20 December 2004, ECHR 2004-XI, para. 57; см. *Kiliç v. Turkey*, Application № 22492/93, Judgment of 28 March 2000, ECHR 2000-III, para. 62 (где делается вывод о том, что пункт 1 статьи 2 обязывает государство-участник не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но и предпринимать соответствующие шаги в рамках своей правовой системы по ограждению жизней тех, кто находится под его юрисдикцией).

[206] *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application № 22535/93, Judgment of 28 March 2000, ECHR 2000-III, para. 86 («Принимая к сведению различия в поддержании правопорядка в современном обществе, непредсказуемость поведения людей и практический выбор, который должен быть сделан в плане приоритетов и ресурсов, позитивное обязательство [в пункте 1 статьи 2] должно толковаться таким образом, что оно не налагает чрезмерного или непропорционального бремени на власти»); см. также *Kerimova and Others v. Russia*, Application № 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 and 5684/05, Final Judgment of 15 September 2011, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, para. 116.

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

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

[209] *Tibi v. Ecuador*, Judgment of 7 September 2004 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 114, para. 159; см. также *Gómez-Paquiyauri Brothers v. Peru* (сноска 208 выше), para. 155.

преступности этого деяния и поощрения заблаговременного выявления любой опасности его совершения; *b*) на постоянной основе следить за проведением такой политики и при необходимости совершенствовать ее; *c*) осуществлять инициативы по разъяснению государственным должностным лицам обязательства государства в соответствии с проектом статей; *d*) осуществлять учебные программы для полиции, вооруженных сил, милиции и другого соответствующего персонала необходимым образом для содействия предотвращению совершения преступлений против человечности; и *e*) после совершения запрещенного деяния добросовестным образом выполнить любые другие обязательства по расследованию и либо привлечению к ответственности, либо выдаче преступников, поскольку это отчасти способствовало бы предотвращению будущих деяний со стороны других лиц[210]. Некоторые меры, например учебные программы, уже могут существовать в государстве с целью предотвращения противоправных деяний (таких как убийства, пытки или изнасилования), которые связаны с преступлениями против человечности. Государство обязано при необходимости дополнить эти меры конкретно с целью предотвращения преступлений против человечности. И в этом случае международная ответственность государств возникает, если государство не предприняло максимума усилий для организации государственного и административного аппарата необходимым и надлежащим образом для предотвращения в максимально возможной степени преступлений против человечности.

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

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

19) В-четвертых, в силу обязательства, предусмотренного в пункте 1 проекта статьи 4, государства обязаны осуществлять определенные формы сотрудничества не только друг с другом, но и с организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Международный комитет Красного Креста и Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Обязанность государств сотрудничать в предотвращении преступлений против человечности в первом случае возникает из пункта 3 Статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, где указано, что одна из целей Устава – «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем… гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех». Кроме того, в Статьях 55 и 56 Устава все члены Организации Объединенных Наций обязались «предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения» определенных целей, включая «всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех». Конкретно в отношении предотвращения преступлений против человечности Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своих Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных

---

[210] Сопоставимые меры в отношении предотвращения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988) об эффективных национальных механизмах и информировании общественности, пункты 1–2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 38* (A/43/38), глава V, пункт 770; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (1990) о недопущении дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения СПИДа и борьбы с ним, там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 38* (A/45/38), гл. IV, п. 438; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992) по вопросу о насилии в отношении женщин, п. 9, там же, *сорок седьмая сессия, Дополнение № 38* (A/47/38), гл. I; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции, п. 9, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 41* (A/59/41), приложение XI; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004) относительно характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства − участники Пакта, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40* (A/59/40), т. I, приложение III; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пп. 50−63, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 41* (A/61/41), приложение II; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация XXXI (2005) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия, п. 5, там же, *Дополнение № 18* (A/60/18), гл. IX, п. 460; см. также Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение, п. 3 *a*) («Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность: *a*) принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»).

[211] *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 12) комментария к статье 1 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, с. 183 (где цитируется *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, p. 54, para. 118); см. также *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 25) комментария к принципу 2 проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, сс. 82–83; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 242, para. 29 (где говорится об «общем обязательстве государств обеспечить, чтобы деятельность в пределах их юрисдикции и контроля обеспечивала уважение окружающей среды других государств и районов вне национального контроля»).

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

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

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

22) Схожие формулировки можно найти в других договорах, затрагивающих серьезные преступления на глобальном или региональном уровне. Например, в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержится сходная формулировка[214], как и в статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года[215].

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

Статья 5. Невыдворение

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

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

Комментарий

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

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

[212] Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, 3 декабря 1973 года, п. 3.

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

[214] Статья 1, пункт 2, гласит: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственного исчезновения».

[215] Статья 5 гласит: «Наличие обстоятельств, таких как состояние войны, угроза войны, осадное или чрезвычайное положение, беспорядки или конфликт внутри страны, приостановление конституционных гарантий, внутренняя политическая нестабильность или другие чрезвычайные обстоятельства общественной жизни или бедствия не могут приводиться в оправдание, как и служить оправданием преступления пыток».

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

3) Также этот принцип применяется в отношении всех иностранцев (а не только беженцев) в различных документах[220] и договорах, таких как Американская конвенция по правам человека 1969 года[221] и Африканская хартия прав человека и народов 1981 года[222]. Более того, именно в таком, т. е. более широком смысле этот принцип рассматривался в проектах статей Комиссии о высылке иностранцев 2014 года[223]. Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека толковали запрет на применение пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, который установлен, соответственно, в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года[224] и статье 3 Европейской конвенции по правам человека 1950 года[225], как подразумевающий обязательство по невыдворению, хотя эти конвенции и не предусматривают такого явно выраженного обязательства. Кроме того, принцип невыдворения часто упоминается в международных договорах о выдаче – путем указания на то, что в данном договоре ничто не может толковаться как установление обязательства выдать предполагаемого правонарушителя в том случае, если запрашиваемое государство-участник имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование предполагаемого правонарушителя по определенным причинам. К положениям такого рода относится и пункт 9 проекта статьи 13 настоящего проекта статей.

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

> 1. Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать (refouler) или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.
>
> 2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека.

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

> 1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать (refouler), передавать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют веские основания полагать, что ему может угрожать там опасность стать жертвой насильственного исчезновения.
>
> 2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и

---

[216] Женевская конвенция IV, ст. 45.

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

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

[219] Конвенция Организации африканского единства, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, ст. II, п. 3.

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

[221] Американская конвенция о правах человека, ст. 22, п. 8.

[222] Африканская хартия прав человека и народов, ст. 12, п. 3.

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

[224] См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, п. 9, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40* (A/47/40), приложение VI, разд. A («Государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»).

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

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

массовых нарушений прав человека или грубых нарушений международного гуманитарного права.

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

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

8) В своих рекомендациях государствам Комитет по правам человека указал, что у государств есть обязательство «не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозместимого вреда, такого как вред, предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в стране, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любой стране, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии»[229]. При толковании этой нормы Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что государства должны воздерживаться от того, чтобы подвергать людей реальной угрозе нарушения их прав в соответствии с Пактом, если такая угроза является «неизбежным и предсказуемым последствием» высылки[230]. Он далее утверждает, что вопрос о наличии такой реальной угрозы должен решаться «с учетом той информации, которая была известна или должна была быть известной» властям государства-участника на тот момент, и не требует «доказательства действительного применения впоследствии пыток, хотя информация о последующих событиях имеет значение для оценки первоначального риска»[231].

9) Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что обязательство государства возникает в тех случаях, когда есть веские основания полагать, что некое лицо может столкнуться с реальным риском стать жертвой обращения, противоречащего статье 3 Европейской конвенции по правам человека[232]. При применении этого юридического критерия государства должны рассматривать «предсказуемые последствия» направления какого-либо лица в принимающую страну[233]. Хотя «умозрительная возможность» жестокого обращения и не является достаточным основанием, нет необходимости демонстрировать, что риск подвергнуться жестокому обращению наступит «с высокой вероятностью»[234]. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что изучение доказательств наличия реальной угрозы должно быть «тщательным»[235]. Кроме того, по аналогии с утверждением Комитета по правам человека, доказательство наличия угрозы «должно оцениваться, прежде всего, на основании тех фактов, о которых знало или должно было знать договаривающееся государство на момент высылки»[236], хотя учтена

[227] См., например, Комитет против пыток, *Дадар против Канады*, сообщение № 258/2004, решение, принятое 23 ноября 2005 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), приложение VIII, разд. A, с. 345, п. 8.4; *Н.С. против Швейцарии*, сообщение № 356/2008, решение, принятое 6 мая 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 44* (A/65/44), приложение XIII, разд. A, с. 407, п. 7.3.

[228] См. также Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (1997) относительно осуществления статьи 3, пп. 6–7, там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/53/44), приложение IX, с. 70. На своих пятьдесят пятой и пятьдесят восьмой сессиях в 2015 и 2016 годах соответственно Комитет против пыток решил пересмотреть замечание общего порядка № 1. Проект пересмотренного текста от 2 февраля 2017 года имеется на веб-сайте по адресу http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/CAT-C-GC-1.pdf. См. также, например, Комитет против пыток, *А.Р. против Нидерландов*, сообщение № 203/2002, решение, принятое 14 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/59/44), приложение VII, разд. A, п. 7.3.

[229] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (см. сноску 210 выше), п. 12.

[230] См., например, Комитет по правам человека, *Читат Нг против Канады*, сообщение № 469/1991, Соображения, принятые 5 ноября 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40* (A/49/40), т. II, приложение IX, разд. CC, п. 15.1 *a*); *А. Р. Дж. против Австралии*, сообщение № 692/1996, Соображения, принятые 28 июля 1997 года, там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/52/40), т. II, приложение VI, разд. T, п. 6.14; *Хамида против Канады*, сообщение № 1544/2007, Соображения, принятые 18 марта 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 40* (A/65/40), т. II, приложение V, разд. V, п. 8.7.

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

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

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

[234] *Ibid.*, paras. 131 and 140.

[235] *Ibid.*, para. 128.

[236] *Ibid.*, para. 133.

может быть и информация, которая обнаружится впоследствии[237].

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

11) Конвенция о статусе беженцев 1951 года содержит исключения из правила о невыдворении, допускающие возвращение в случаях, если лицо совершило преступление или представляет собой серьезную угрозу безопасности[240]. Однако в последующие договоры такие исключения не входят, а указанное обязательство трактуется как абсолютное по самому своему характеру[241]. Комиссия сочла целесообразным не предусматривать таких исключений в проекте статьи 5.

Статья 6. Криминализация по национальному праву

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

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

***a*) совершение преступления против человечности;**

***b*) покушение на совершение такого преступления; и**

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

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

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

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

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

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

---

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

[238] См., например, *Максудов против Кыргызстана* (сноска 231 выше), п. 12.4.

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

[240] Конвенция о статусе беженцев, ст. 33, п. 2.

[241] См., например, *Максудов против Кыргызстана* (сноска 231 выше), п. 12.4; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, Application № 8139/09, Judgment of 17 January 2012, ECHR 2012 (выдержки), para. 185; Комитет против пыток, *Тапия Паес против Швеции*, сообщение № 39/1996, Соображения, принятые 28 апреля 1997 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44* (A/52/44), приложение V, разд. B 4, п. 14.5; *Абдуссаматов и др. против Казахстана*, сообщение № 444/2010, решение, принятое 1 июня 2012 года, там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44* (A/67/44), приложение XIV, разд. A, с. 651, п. 13.7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Комментарий

1) В проекте статьи 6 излагаются различные меры, которые должно принимать каждое государство в соответствии со своим уголовным правом для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения, для недопущения ссылок на определенные исключающие ответственность обстоятельства или же любые сроки давности, а также для применения надлежащих санкций, соразмерных тяжести таких преступлений. Меры такого рода крайне важны для надлежащего функционирования последующих проектов статей, касающихся установления и осуществления юрисдикции над предполагаемыми правонарушителями.

Обеспечение того, чтобы «преступления против человечности» представляли собой правонарушения по национальному уголовному праву

2) Международный военный трибунал в Нюрнберге признал важность наказания отдельных лиц, в частности за преступления против человечности, постановив, что «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными субъектами, и только посредством наказания физических лиц, совершивших такие преступления, может быть обеспечено соблюдение положений международного права»[242]. В Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, разработанных Комиссией в 1950 году, указано, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»[243]. В преамбуле к Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества сказано, что «эффективное наказание за… преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности». Преамбула к Римскому статуту 1998 года гласит, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества».

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

[242] *Judgment of 30 September 1946, Trial of the Major War Criminals…* vol. XXII (см. сноску 28 выше), p. 466.

[243] *Ежегодник… 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста, п. 97 (принцип I).

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

4) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в пункте 1 статьи 4 предусматривает: «Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пыток рассматривались [как преступления] в соответствии с его уголовным законодательством». Комитет против пыток подчеркнул важность исполнения такого обязательства во избежание возможных расхождений между преступлением, определение которого приводится в Конвенции, и преступлением, предусмотренным в национальном праве:

> Серьезные расхождения между определением, содержащимся в Конвенции, и определением, включенным во внутреннее право, открывают реальные или потенциальные лазейки для безнаказанности. В некоторых случаях, даже при использовании аналогичной формулировки, такая формулировка может иметь несколько иной смысл во внутреннем праве или в силу толкования, данного судебными органами, в связи с чем Комитет призывает каждое государство-участник обеспечить, чтобы все ветви власти придерживались определения, которое дано в Конвенции, для определения лежащих на государстве обязательств[245].

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

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

7) Как и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, многие договоры в области международного гуманитарного права, прав человека и международного уголовного права требуют, чтобы государство-участник признало запрещенное деяние «правонарушением» или обеспечило его «наказуемость» по национальному праву, хотя точная формулировка этого обязательства варьируется[246]. Некоторые договоры, например Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за

---

[244] См. *Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Case № ICC-02/11-01/12 OA, *Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled* "*Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo*", 27 мая 2015 года, Appeals Chamber, International Criminal Court (заключение о том, что национальное уголовное преследование за обычные внутригосударственные преступления в виде нарушения общественного порядка, организации вооруженных банд и подрыва государственной безопасности не основывается на деяниях, которые по существу совпадают с совершаемыми в случае предполагаемых преступлений против человечности в виде убийства, изнасилования, других бесчеловечных деяний и преследований).

[245] См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (сноска 200 выше), п. 9; см. также Комитет против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/58/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Словения, п. 115 *a*), и Бельгия, п. 130.

[246] См., например: Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 2; Межамериканскую конвенцию о насильственных исчезновениях лиц, ст. III; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4; Конвенцию Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 *a*); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 5, п. 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму, ст. IX, п. 1.

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

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

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

9) В контексте преступлений против человечности обзор как международных инструментов, так и национальных законов наводит на мысль о том, что в них рассматриваются различные типы (или виды) индивидуальной уголовной ответственности. Во-первых, во всех юрисдикциях, криминализировавших «преступления против человечности», устанавливается уголовная ответственность в отношении лица, «совершающего» это правонарушение (что в национальном законодательстве иногда называется «непосредственным» совершением или «исполнением» деяния, либо совершением деяния «основным исполнителем»). Например, статья 6 Нюрнбергского устава предусматривала юрисдикцию Международного военного трибунала в отношении «лиц, которые, действуя в интересах европейских стран оси индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений». Аналогичным образом уставы Международного трибунала по бывшей Югославии[249] и Международного уголовного трибунала по Руанде[250] предусматривают, что лицо, которое «совершало» преступления против человечности, «несет личную ответственность за это преступление». В Римском статуте говорится, что «лицо, которое совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, несет индивидуальную ответственность и подлежит наказанию» и что «лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо: *a*) совершает такое преступление индивидуально [или] совместно с другим лицом»[251]. Аналогично документы, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне[252], особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе[253], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[254], Высшего уголовного трибунала Ирака[255] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[256], предусматривают уголовную ответственность для лица, которое «совершает» преступления против человечности. Национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, неизменно криминализируют «совершение» таких преступлений. Договоры, касающиеся других типов преступлений, также неизменно призывают государства-участники принять национальные законы, запрещающие «совершение» этого правонарушения. Так, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за «совершение» геноцида[257].

10) Во-вторых, все такие национальные или международные юрисдикции в той или иной степени также устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении каким-либо иным, отличным от его «совершения» образом. Такое поведение может принимать форму «покушения» на совершение правонарушения или действий в роли «соучастника» либо «сообщника» в правонарушении или покушении на правонарушение. Что касается «покушения» на совершение преступления, то уставы Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне не содержали никакого положения о такой ответственности. Напротив, Римский статут предусматривает уголовную ответственность для лица, покушающегося на совершение преступления, если оно не отказывается от попытки совершить преступление или иным

[247] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

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

[249] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1.

[250] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

[251] Римский статут, ст. 25, пп. 2 и 3 *a*).

[252] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6.

[253] Временная администрация Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе, постановление № 2000/15 о создании групп, обладающих исключительной юрисдикцией в отношении тяжких уголовных преступлений (UNTAET/REG/2000/15), разд. 5 (далее «Устав Трибунала по Восточному Тимору»).

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

[255] Устав Специального трибунала Ирака, ILM, vol. 43 (2004), p. 231, art. 10 (*b*) (далее «Устав Высшего уголовного трибунала Ирака»). Временное правительство Ирака в 2005 году ввело в действие новый устав, основанный на ранее принятом уставе, в котором название трибунала было изменено на «Высший уголовный трибунал Ирака». См. Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law № 10, *Official Gazette of the Republic of Iraq*, vol. 47, № 4006, of 18 October 2005.

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

[257] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III *a*) и IV.

образом не предотвращает его завершение[258]. В деле *Банда и Джербо* Палата предварительного производства заявила, что уголовная ответственность за покушение «подразумевает, что при обычном ходе событий поведение исполнителя привело [бы] к завершению преступления, если бы не возникли не зависящие от исполнителя обстоятельства»[259].

11) В-третьих, что касается ответственности «соучастника», то в международных инструментах это понятие рассматривается с использованием различных терминов, таких как «отдача приказа», «побуждение», «принуждение», «наущение», «стимулирование», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «соучастие», «участие» или «совместные преступные действия». Так, в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии говорится: «Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, указанного в статьях 2–5 настоящего Устава, несет личную ответственность за это преступление»[260]. Практически та же формулировка использовалась в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде[261]. Оба трибунала осуждали обвиняемых за участие в преступлениях в пределах их соответствующей юрисдикции[262]. Аналогичным образом инструменты, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне[263], особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе[264], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[265], Высшего уголовного трибунала Ирака[266] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[267], предусматривают уголовную ответственность для лица, которое в той или иной форме участвует в совершении преступлений против человечности.

12) Римский статут предусматривает уголовную ответственность в случае, если лицо совершает «такое преступление… через другое лицо», если лицо «приказывает, подстрекает или побуждает совершить такое преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление», если лицо «с целью облегчить совершение такого преступления пособничает, подстрекает или каким-либо иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения», или если лицо «любым другим образом способствует совершению или покушению на совершение такого преступления группой лиц, действующих с общей целью», при определенных условиях[268]. В качестве основы для терминов, употребляемых в пункте 2 проекта статьи 6, Комиссия решила использовать различные термины из Римского статута.

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

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

---

[258] Римский статут, ст. 25, п. 3 *f*).

[259] *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Case № ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the Decision on the Confirmation of Charges of 7 March 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 96.

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

[261] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

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

[263] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 1.

[264] Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 14.

[265] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

[266] Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

[267] Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10.

[268] Римский статут, ст. 25, п. 3 *a*)–*d*).

[269] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III *b*)–*e*).

[270] Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. II.

15) В договорах, касающихся преступлений, не являющихся преступлениями против человечности, уголовная ответственность для лиц, участвующих в совершении преступления, обычно устанавливается с использованием общих формулировок, что не требует от государств изменения предпочтительных терминов или методов, закрепившихся в национальном праве. Иными словами, в таких договорах используются общие термины, а не подробные формулировки, и поэтому государства могут изложить все подробности, касающиеся уголовной ответственности, в рамках имеющихся национальных статутов, судебной практики и правовой традиции. Например, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержит обобщенную формулировку: «Каждое государство-участник принимает необходимые меры с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере… любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем»[271]. Этот же подход отражен в формулировке пункта 2 проекта статьи 6.

Ответственность командиров или других начальников

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

17) Международные суды, которые рассматривали преступления против человечности, в определенных обстоятельствах возлагали уголовную ответственность на военачальника или другого вышестоящего руководителя за правонарушение, совершенное подчиненными[272]. Так, Нюрнбергский и Токийский трибуналы использовали принцип ответственности командования в отношении как военного, так и гражданского руководства, и этот подход оказал влияние на более поздние трибуналы[273]. Как было указано Судебной палатой Международного уголовного трибунала по Руанде в деле *Обвинитель против Альфреда Мусемы*, «что же касается того, применяется ли тот вид индивидуальной уголовной ответственности, о котором идет речь в статье 6(3) Устава [Международного уголовного трибунала по Руанде], также к лицам, облеченным как военной, так и гражданской властью, то важно отметить, что в ходе токийского процесса гражданские власти были осуждены за военные преступления на основании этого принципа»[274].

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

19) В статье 28 Римского статута подробно изложена норма, в соответствии с которой уголовная ответственность применяется к военному командиру или лицу, эффективно действующему в качестве военного командира, в связи с действиями других лиц[285]. В общем и целом, уголовная ответственность возникает тогда, когда: *a*) существует отношение подчинения; *b*) командир знал или должен был знать, что подчиненные совершают или собираются совершить

[271] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 *a*).

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

[273] *Ibid*.; см. также M.C. Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 3rd ed., vol. III, *International Enforcement*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461; и K.J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 262–263.

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

[275] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 3.

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

[277] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 3.

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

[279] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 3.

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

[281] Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 16.

[282] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

[283] Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

[284] Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10.

[285] См., например, *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 46 выше), para. 369.

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

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

21) В национальных законах зачастую также предусматривается этот тип уголовной ответственности за военные преступления, геноцид и преступления против человечности, но используются разные стандарты. Кроме того, некоторые государства еще не разработали таких стандартов в отношении преступлений против человечности. По этим причинам Комиссия сочла целесообразным разработать четкий стандарт, с тем чтобы содействовать гармонизации национальных законов, касающихся этого вопроса[287]. С этой целью пункт 3 проекта статьи 6 сформулирован по образцу нормы, изложенной в Римском статуте.

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

Приказы начальников

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

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

25) В то же время большинство юрисдикций, в которых определены преступления против человечности, предусматривают, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что им приказал совершить это преступление вышестоящий начальник[289]. Статья 8 Устава Нюрнбергского трибунала гласит: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания,

[286] *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 58 выше), paras. 630, 638 and 734.

[287] См. доклад Комиссии по правам человека о работе ее шестьдесят первой сессии, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2005 год, Дополнение № 3* (E/2005/23–E/CN.4/2005/135), резолюцию 2005/81 от 21 апреля 2005 года о безнаказанности, п. 6 (настоятельно призывая «все государства обеспечить, чтобы все военные командиры или другие вышестоящие начальники были осведомлены об обстоятельствах, при которых они могут нести уголовную ответственность по международному праву за... преступления против человечности… в том числе при некоторых обстоятельствах за такие преступления, совершенные подчиненными, находящимися под их фактической властью и контролем»).

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

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

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

26) Хотя статья 33 Римского статута допускает ограничение ответственности в силу приказов начальника, она делает это исключительно в отношении военных преступлений; приказы о совершении актов геноцида или преступлений против человечности не подпадают под сферу действия этого аргумента защиты. Учредительные документы Международного трибунала по бывшей Югославии[291], Международного уголовного трибунала по Руанде[292], Специального суда по Сьерра-Леоне[293], Специального трибунала по Ливану[294], особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе[295], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[296], Высшего уголовного трибунала Ирака[297] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[298] аналогичным образом исключают приказы начальника как возможный аргумент защиты. Хотя приказы начальника не допускаются в качестве аргумента защиты при судебном преследовании за совершение преступления, некоторые из международных и национальных юрисдикций, упомянутых выше, разрешают, чтобы приказы начальника были смягчающим вину обстоятельством на этапе постановления приговора[299].

27) Такое исключение приказов начальника в качестве аргумента защиты существует в целом ряде таких международных договоров, касающихся преступлений, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года[300], Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года[301], Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года[302] и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[303]. В контексте Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитет против пыток подвергнул критике национальное законодательство, которое допускает такой аргумент защиты или не имеет однозначного подхода к этому вопросу[304]. В некоторых случаях проблема возникает в силу существования в национальном законодательстве государства оправдывающего обстоятельства в форме «должного исполнения приказа»[305].

Официальная должность

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

---

[290] Judgment of 30 September 1946, *Trial of the Major War Criminals…* vol. XXII (см. сноску 28 выше), p. 466.

[291] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4.

[292] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4.

[293] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4.

[294] Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 3, п. 3.

[295] Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 21.

[296] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

[297] Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 15.

[298] Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10, п. 5.

[299] См., например, Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4; Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 21.

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

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

[302] Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. VIII («Не допускается защита ссылкой на должное повиновение приказам или указаниям начальника, которые предусматривают, санкционируют или поощряют насильственное исчезновение. Все лица, получающие такие приказы, имеют право и обязанность не повиноваться им»).

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

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

[305] См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/59/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Чили, п. 56 i); см. также там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 44* (A/60/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Аргентина, п. 31 *a*) (выражение признательности делегации Аргентины за объявление «полностью недействительным» ее закона о выполнении приказов).

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

29) В принятом Комиссией в 1954 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества предусмотрено: «Тот факт, что лицо действовало в качестве главы государства или как ответственное правительственное должностное лицо, не освобождает его от ответственности за совершение любого из преступлений, определенных в настоящем Кодексе»[309]. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанном Комиссией в 1996 году, утверждается: «Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание»[310]. В Римском статуте указано: «Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора»[311].

30) Отсутствие возможности использовать ссылку на пребывание в официальной должности в качестве материально-правового основания для освобождения от уголовной ответственности предусмотрено также в некоторых договорах, касающихся национальной уголовной юрисдикции. Так, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года сказано, что физические лица «подлежат наказанию, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами»[312]. Международная конвенция о пресечении преступления *апартеида* и наказании за него 1973 года предусматривает, что «международной уголовной ответственности... подлежат... представители государств, проживающие как на территории государства, где совершаются эти действия, так и в любом другом государстве»[313].

31) В свете этих прецедентов Комиссия сочла целесообразным включить пункт 5, в котором предусматривается, что каждое «государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности». Для целей настоящих проектов статей пункт 5 означает, что предполагаемый правонарушитель не может ссылаться на факт своего пребывания в официальной должности в качестве материально-правового обстоятельства, ограждающего от уголовной ответственности. Вместе с тем пункт 5 никак не влияет на любой процессуальный иммунитет, которым может обладать должностное лицо иностранного государства от национальной уголовной юрисдикции и который по-прежнему регулируется международным договорным и обычным правом[314]. Кроме того, пункт 5 никак не затрагивает работу Комиссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

---

[306] Нюрнбергский устав, ст. 7.

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

[308] Токийский устав, ст. 6.

[309] *Ежегодник… 1954 год*, т. II, документ A/2693, п. 54, с. 152 англ. текста, ст. 3.

[310] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 32, ст. 7.

[311] Римский статут, ст. 27, п. 1.

[312] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IV.

[313] Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. III.

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

32) Комиссия не посчитала необходимым включать в пункт 5 формулировку о том, что нельзя ссылаться на занимаемую должность как на основание для смягчения или сокращения приговора, поскольку вопрос о наказании рассматривается в пункте 7 проекта статьи 6. Согласно этому пункту, государства обязаны при всех обстоятельствах обеспечивать, чтобы преступления против человечности наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер. Эту формулировку следует толковать как исключающую возможность ссылаться на свое служебное положение в качестве основания для смягчения приговора или сокращения срока, предусмотренного приговором.

Положения о сроке давности

33) Одно возможное ограничение в отношении судебного преследования того или иного лица за преступления против человечности касается применения «срока давности» (или «срока исковой давности»), означающего норму, которая запрещает уголовное преследование предполагаемого правонарушителя за преступление, совершенное раньше, чем конкретно оговоренное количество лет до момента возбуждения преследования. В пункте 6 проекта статьи 6 предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в отношении преступлений, о которых идет речь в проекте статьи, не устанавливался никакой срок давности.

34) Никакой нормы по сроку давности в отношении международных преступлений, включая преступления против человечности, не было установлено ни в уставах Нюренбергского или Токийского трибуналов, ни в учредительных документах Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде или Специального суда по Сьерра-Леоне. Закон № 10 Контрольного совета, принятый в 1945 году Контрольным советом союзников в Германии в целях обеспечения непрерывного судебного преследования предполагаемых преступников, напротив, предусматривал, что на любом суде или процессе для преследования за преступления против человечности (а также военные преступления и преступления против мира) «обвиняемый не имеет право пользоваться преимуществами статута, установленного в период с 30 января 1933 года по 1 июля 1945 года»[315]. Кроме того, этот вопрос прямо оговорен в Римском статуте, в соответствии с которым «в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности»[316]. Разработчики Римского статута решительно поддержали это положение применительно к преступлениям против человечности[317]. Аналогичным образом, в Законе об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Уставе Высшего уголовного трибунала Ирака и Уставе Трибунала по Восточному Тимору преступления против человечности эксплицитно определены как преступления, в отношении которых не существует срока давности[318].

35) Что касается того, может ли срок давности применяться к уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя в национальных судах, то в 1967 году Генеральная Ассамблея заявила, что «применение к военным преступлениям и преступлениям против человечества внутренних правовых норм, касающихся срока давности в отношении обычных преступлений, является вопросом, вызывающим серьезную озабоченность мирового общественного мнения, так как оно препятствует судебному преследованию и наказанию лиц, ответственных за такие преступления»[319]. На следующий год государства приняли Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, которая требует, чтобы государства-участники приняли «любые законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию» за эти два типа преступлений[320]. Аналогичным образом в 1974 году Совет Европы принял Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, в которой используется, в сущности, та же формулировка[321]. В то же время представляется, что нет ни одного государства с законом о преступлениях против человечности, которое исключало бы уголовное преследование по истечении определенного периода времени. Напротив, во многих государствах имеются специальные законодательные положения, исключающие любое такое ограничение по времени.

36) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, отличных от преступлений против человечности, не содержат положений о неприменимости срока давности. Например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения

[315] Закон № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности (см. сноску 106 выше), ст. II, п. 5.

[316] Римский статут, ст. 29.

[317] См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. II: *Краткие отчеты…* (A/CONF.183/13 (Vol. II) (сноска 57 выше), 2-е заседание Комитета полного состава (A/CONF.183/C.1/SR.2), сс. 169–171, пп. 45–74.

[318] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 5; Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 17 *d*); Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 17.1; см. также доклад Третьего комитета (A/57/806), п. 10 (суд над «красными кхмерами») и резолюцию 57/228 B Генеральной Ассамблеи от 13 мая 2003 года. Кроме того, следует отметить, что чрезвычайные палаты в судах Камбоджи были наделены юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, совершенных за десятилетия до их создания в 1975–1979 годах, когда у власти находились «красные кхмеры».

[319] Резолюция 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года, озаглавленная «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества»; см. также резолюцию 2712 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1970 года и резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года.

[320] Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. IV.

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

и наказания 1984 года не содержит запрета на применение срока давности к преступлениям, связанным с пытками. Несмотря на это, Комитет против пыток заявил, что с учетом тяжкого характера таких преступлений, на них не должны распространяться никакие сроки давности[322]. Аналогичным образом, хотя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года не касается напрямую этого вопроса, Комитет по правам человека призвал к отмене срока давности в отношении серьезных нарушений Пакта[323]. С другой стороны, вопрос о сроках давности затрагивается в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в соответствии с которой «каждое государство-участник, которое применяет срок давности в отношении актов насильственного исчезновения, принимает необходимые меры к тому, чтобы срок давности в уголовном производстве: *a*) был продолжительным и соразмерным чрезвычайной серьезности этого преступления»[324]. *Подготовительные материалы* Конвенции свидетельствуют о том, что цель этого положения заключалась в проведении различия между теми правонарушениями, которые могут квалифицироваться как преступления против человечности, для которых не должно быть никакого срока давности, и всеми другими правонарушениями, предусмотренными Конвенцией[325].

Надлежащие санкции

37) В пункте 7 проекта статьи 6 предусматривается, что каждое государство должно обеспечить, чтобы преступления, о которых идет речь в настоящей статье, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

38) В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия предусмотрела, что «лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию. Такое наказание должно быть соразмерно характеру и тяжести преступления»[326]. В комментарии далее разъясняется, что «характер преступления представляет собой тот элемент, по которому одно преступление отличается от другого… Степень тяжести преступления определяется обстоятельствами, при которых оно было совершено, и чувствами, побудившими исполнителя к действию»[327]. Таким образом, «хотя с правовой точки зрения уголовно наказуемое деяние является одним и тем же, используемые способы и методы различаются в зависимости от степеней порочности и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании»[328].

39) В той степени, в какой международный суд или трибунал обладает юрисдикцией над преступлениями против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести правонарушения. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии предусматривает, что «наказание, назначаемое Судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии»[329]. Более того, Международный трибунал по бывшей Югославии должен учитывать «такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого»[330]. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде содержит аналогичную формулировку, за исключением того, что следует руководствоваться «общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах Руанды»[331]. Даже при осуждении за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, это может привести к самым различным приговорам. Римский статут также допускает гибкость подобного рода, предусматривая лишение свободы на срок до 30 лет или пожизненное лишение свободы в тех случаях, «когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении»[332]. Аналогичные формулировки можно найти в документах, регулирующих деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне[333], Специального трибунала по Ливану[334], особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе[335], чрезвычайных палат в судах Камбоджи[336], Высшего уголовного трибунала Ирака[337] и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы[338]. Аналогичным образом, в той степени, в какой та или иная национальная юрисдикция

[322] См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 44* (A/62/44), гл. III, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Италия, п. 40 (19).

[323] См., например, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40* (A/63/40), т. I, гл. IV, рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, и ситуаций в странах в отсутствие доклада, по итогам которого были приняты ставшие общедоступными заключительные замечания, Панама (разд. A, п. 79), п. 7.

[324] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 8, п. 1 *a*). Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, напротив, предусматривает, что «уголовное преследование за насильственное исчезновение лиц и наказание, налагаемое на его исполнителя в судебном порядке, не подпадает под срок давности» (ст. VII).

[325] Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пп. 43–46 и 56.

[326] *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 26, ст. 3.

[327] Там же, п. 3) комментария к статье 3.

[328] Там же.

[329] Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 24, п. 1.

[330] Там же, ст. 24, п. 2.

[331] Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 1.

[332] Римский статут, ст. 77, п. 1 *b*).

[333] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 19.

[334] Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 24.

[335] Устав Трибунала по Восточному Тимору, разд. 10.

[336] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 39.

[337] Устав Высшего уголовного трибунала Ирака, ст. 24.

[338] Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 24.

криминализировала преступления против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести преступления.

40) Международные договоры, касающиеся преступлений, не диктуют государствам-участникам, какие наказания назначать (или не назначать), а, скорее, оставляют определение наказания на усмотрение государств-участников на основе обстоятельств, касающихся конкретного нарушителя или преступления[339]. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года просто призывает к тому, чтобы предусмотреть «эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых… преступлений»[340]. Женевские конвенции 1949 года также предусматривают общую норму, но оставляют на усмотрение индивидуальных государств назначение соответствующего наказания, требуя лишь того, чтобы «Высокие Договаривающиеся Стороны [взяли на себя] обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний… [за] те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции...»[341]. Более поздние договоры, касающиеся преступлений в национальных правовых системах, обычно указывают на то, что наказание должно быть «соответствующим». Хотя Комиссия первоначально предложила термин «суровые наказания/санкции» для использования в ее проекте статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, термин «соответствующие наказания» был вместо этого использован государствами в Конвенции 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов[342]. Этот термин стал образцом для последующих договоров. В то же время положение о «соответствующих» санкциях в Конвенции 1973 года сопровождалось формулировкой, требующей, чтобы наказание учитывало «тяжкий характер» преступления. Комиссия отметила, что такая ссылка имеет целью подчеркнуть, что наказание должно учитывать важные «мировые интересы», поставленные на карту при вынесении наказания за такое преступление[343]. Начиная с 1973 года этот подход, а именно то, что каждое «государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера», был принят в многочисленных договорах, включая Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года[344]. В некоторых договорах вопрос о тяжести выражается с использованием таких терминов, как «чрезвычайная серьезность», «серьезный характер» или «чрезвычайная тяжесть» этих преступлений[345].

Юридические лица

41) Пункты 1−7 проекта статьи 6 касаются уголовной ответственности правонарушителей, которые являются физическими лицами, хотя термин «физические» не используется, что согласуется с подходом, принятым в договорах, касающихся преступлений. Пункт 8, напротив, касается ответственности «юридических лиц» за правонарушения, предусмотренные в проекте статьи 6.

42) Уголовная ответственность юридических лиц в последние годы стала характерной особенностью национальных законов многих государств, однако во многих других государствах о ней по-прежнему мало известно[346]. В государствах, где эта концепция известна, такая ответственность иногда существует в отношении международных преступлений[347]. Дея-

[339] См., например, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), п. 58 (в этом положении указывается, что «ряд делегаций с удовлетворением отметили "поле для маневра", предоставленное государствам»); см. также доклад Специального комитета по разработке международной конвенции о борьбе с захватом заложников, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 39* (A/32/39), приложение I (краткие отчеты о 1–19-м заседаниях Комитета), 13-е заседание (15 августа 1977 года), п. 4 (аналогичные комментарии представителя Соединенных Штатов Америки), резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 287 выше), п. 15 (призывая «все государства… обеспечивать, чтобы меры наказания были соответствующими и соразмерными тяжести совершенного преступления»).

[340] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

[341] Женевская конвенция I, ст. 49; Женевская конвенция II, ст. 50; Женевская конвенция III, ст. 129; Женевская конвенция IV, ст. 146; см. комментарий МККК 2016 года к ст. 49 Женевской конвенции I (сноска 248 выше), пп. 2838–2846.

[342] Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2 («каждое государство-участник предусматривает соответствующие наказания за такие преступления…»). Проекты статей, принятые Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году, см. *Ежегодник… 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 385, в особенности с. 389, ст. 2, п. 2.

[343] *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 390–391 (проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом), п. 12) комментария к статье 2.

[344] Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4, п. 2; см. также Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4 *b*); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4 *b*); Конвенцию Организации африканского единства о предотвращении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 *a*).

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

[346] См., например, *New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case № STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Decision of 2 October 2014 on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, Appeals Panel*, Special Tribunal for Lebanon, para. 58 («практика в отношении уголовной ответственности корпораций и связанных с этим мер наказания зависит от национальных систем»).

[347] См., например, Ecuador Código Orgánico Integral Penal, *Registro Oficial, Suplemento, Año I, No 180*, 10 February 2014, art. 90 (Меры наказания в отношении юридического лица), где в разделе о преступлениях против человечества предусматривается, что «когда какое-либо юридическое лицо является ответственным за какое-либо из преступлений, указанных в настоящем Разделе, оно несет наказание в виде его ликвидации как юридического лица».

ния, которые могут привести к такой ответственности, разумеется, совершаются физическими лицами, которые выступают в качестве официальных должностных лиц, руководителей или сотрудников или же занимают какое-либо иное положение или действуют через посредство юридического лица. В государствах, где эта концепция существует, такая ответственность обычно устанавливается, когда соответствующее правонарушение совершается физическим лицом от имени или в интересах юридического лица.

43) До сих пор уголовная ответственность юридических лиц сколь-либо заметно не фигурировала в международных уголовных трибуналах. В статьях 9 и 10 Устава Нюрнбергского трибунала Международный военный трибунал уполномочивается в ходе суда над каким-либо лицом объявлять любую группу или организацию преступной организацией, что может привести к суду над другими лицами за принадлежность к этой организации. В ходе разбирательств в Трибунале, а также последующих разбирательств в соответствии с Законом Контрольного совета № 10 был указан ряд таких организаций, однако были осуждены и понесли наказание только физические лица[348]. Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде не имели уголовной юрисдикции в отношении юридических лиц, как и Специальный суд по Сьерра-Леоне, особые коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Высший уголовный трибунал Ирака и чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы. Разработчики Римского статута отметили, что «имеются серьезные расхождения во мнениях относительно целесообразности включения в Статут положения об уголовной ответственности юридических лиц»[349], и, хотя предложения о включении положения о такой ответственности вносились, в конечном итоге оно не стало частью Римского статута.

44) Ответственность юридических лиц также не была включена во многие договоры, касающиеся преступлений на национальном уровне, в том числе: в Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года; Женевские конвенции 1949 года; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества рассматривается лишь уголовная ответственность «отдельного лица»[350].

45) С другой стороны, протокол Африканского союза 2014 года о внесении поправок в статут Африканского суда по правам человека, хотя еще и не вступил в силу, предоставляет преобразованному Африканскому суду полномочия судить юридических лиц за международные преступления, включая преступления против человечности[351]. Кроме того, хотя уголовная юрисдикция в отношении юридических лиц (а также в отношении преступлений против человечности) прямо не предусмотрена в уставе Специального трибунала по Ливану, Апелляционная палата Трибунала пришла в 2014 году к выводу о том, что Трибунал обладает юрисдикцией осуществлять судебное преследование юридического лица за неуважение к суду[352].

46) Кроме того, существует целый ряд договоров, которые касаются ответственности юридических лиц за уголовные преступления, а именно: Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года[353]; Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года[354]; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года[355]; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года[356]; Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской

---

[348] См., например, *United States v. Krauch and others, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals (The I.G. Farben Case)*, vols. VII–VIII, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1953 and 1952, respectively.

[349] *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня − 17 июля 1998 года*, т. III: *Доклады и другие документы* (A/CONF.183/13 (Vol. III), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.I.5), доклад Подготовительного комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда (A/CONF.183/2), проект статута, ст. 23 (Индивидуальная уголовная ответственность), сс. 36–37, п. 6, сноска 71.

[350] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 21, ст. 2.

[351] Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо), приложение, статья 46C Статута Суда с поправками, внесенными Протоколом Малабо.

[352] *New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Appeals Panel, Decision of 2 October 2014* (см. сноску 346 выше). В конечном счете Трибунал пришел к выводу о том, что юридическое лицо «Аль-Джадид ТВ» является невиновным. См. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/T/CJ, Contempt Judge*, Decision of 18 September 2015, Special Tribunal for Lebanon, para. 55; *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/A/AP, Appeals Panel*, Decision of 8 March 2016.

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

[354] Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, ст. 2, п. 14 («Для целей настоящей Конвенции: …«лицо» означает любое физическое или юридическое лицо»), и ст. 4, п. 3 («Стороны считают незаконный оборот опасных или других отходов преступным деянием»).

[355] Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 5. Предложения, представленные в ходе переговоров, которые привели к разработке статьи 5, см. в «Меры по ликвидации международного терроризма: доклад Рабочей группы» (A/C.6/54/L.2) (26 октября 1999 года).

[356] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10.

проституции и детской порнографии[357]; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года[358]; Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе[359]; и ряд договоров, заключенных в рамках Совета Европы[360]. Этот вопрос также затрагивается и в других региональных инструментах, главным образом в контексте коррупции[361]. Такие договоры, как правило, не определяют понятие «юридического лица», оставляя национальным правовым системам возможность применять такое определение, которое, как правило, в них действует.

47) Комиссия приняла решение включить положение об ответственности юридических лиц за преступления против человечности с учетом возможного участия юридических лиц в деяниях, совершенных как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения. При этом она сосредоточила свое внимание на формулировке, широко признаваемой государствами в контексте других преступлений и обеспечивающей государствам значительную гибкость в плане выполнения ими своего обязательства.

48) Формулировка пункта 8 проекта статьи 6 основана на формулировке из Факультативного протокола 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Факультативный протокол был принят Генеральной Ассамблеей в 2000 году[362] и вступил в силу в 2002 году. По состоянию на июль 2017 года участниками Факультативного протокола являлись 173 государства, а еще 9 государств подписали, но еще не ратифицировали его. В пункте 1 статьи 3 Факультативного протокола предусмотрено обязательство для государств-участников обеспечить, чтобы определенные деяния были охвачены его криминальным или уголовным правом, такие как торговля детьми для целей сексуальной эксплуатации или предложение ребенка для целей проституции. Далее пункт 4 статьи 3 гласит: «С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи. С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной».

49) В пункте 8 проекта статьи 6 используется та же формулировка за исключением того, что «государство-участник» заменено на «государство», а «преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи» заменено на «правонарушения, предусмотренные в настоящем проекте статьи». Таким образом, в пункте 8 на государство налагается обязательство, согласно которому оно «принимает меры», что означает, что оно должно осуществлять такие меры добросовестно. В то же время пункт 8 предоставляет государству значительную гибкость в плане приведения таких мер в соответствие со своим национальным правом. Во-первых, выражение «при условии соблюдения положений своего национального права» должно пониматься как предоставляющее государству значительную возможность выбора по своему усмотрению мер, которые будут приняты; это обязательство «обусловлено» существующим подходом государства к ответственности юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с его национальным правом. Например, в большинстве государств ответственность юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с национальным правом будет применяться лишь в отношении отдельных категорий юридических лиц, но не в отношении других. Действительно, в большинстве национальных законов в число «юридических лиц» в данном контексте не входят государства, правительства, другие государственные органы, осуществляющие государственную власть, и государственные международные организации[363]. Аналогичным образом, ответственность юридических лиц в соответствии с национальным законодательством может варьироваться в зависимости от того, кто входит в круг физических лиц, поведение которых может быть присвоено юридическому лицу; какие виды ответственности физических лиц могут повлечь за собой ответственность юридического лица; необходимо ли доказывать mens rea физического лица для установления ответственности юридического лица; необходимо ли

[357] Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 3, п. 4.

[358] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26. Для справок см. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНПООН), *Подготовительные материалы переговоров по разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 10.V.13), сс. 259–261, и *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption*, 2nd revised ed., New York, 2012, pp. 88–93. Аналогичную конвенцию, принятую Организацией экономического сотрудничества и развития, см. Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, ст. 2 («Каждая Сторона принимает все необходимые меры для того, чтобы определить ответственность юридических лиц за подкуп должностного лица иностранного государства в соответствии со своими правовыми принципами»).

[359] Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, ст. 5.

[360] См., например, Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 18, и Дополнительный протокол 2003 года, касающийся подкупа третейских судей и присяжных; см. также Европейскую конвенцию о пресечении терроризма, ст. 10.

[361] См., например, Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией, ст. VIII; Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки, ст. 4, п. 2; Конвенцию Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 11, п. 1.

[362] Резолюция 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года, приложение II.

[363] В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию четко указывается такое исключение (см., например, статью 1 *d*), «Для целей настоящей Конвенции: …"юридическое лицо" означает любое образование, имеющее таковой статус в силу применимого национального права, за исключением государств или других публичных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также межправительственных организаций»).

доказывать, что конкретное физическое лицо совершило правонарушение[364].

50) Во-вторых, каждое государство обязано принимать меры по возложению правовой ответственности на юридических лиц «в соответствующих случаях». Даже в том случае, если государство в соответствии с его национальным правом обычно способно возложить ответственность за уголовные преступления на юридических лиц, государство может прийти к выводу, что такая мера является неприемлемой в конкретном контексте преступлений против человечности.

51) Относительно принимаемых мер во втором предложении пункта 8 указывается: «При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной». Это предложение фигурирует не только в Факультативном протоколе 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, как об этом говорилось выше, но и в других договорах с большим числом участников, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[365] и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции[366]. Упомянутая гибкость такой формулировки позволяет признавать и учитывать разнообразие подходов, принятых в национальных правовых системах. Благодаря ей отсутствует обязательство устанавливать уголовную ответственность, если это идет вразрез с национальными правовыми принципами того или иного государства; в этих случаях в качестве альтернативы может использоваться одна из форм гражданской или административной ответственности. В любом случае такая ответственность − будь то уголовная, гражданская или административная − не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, предусмотренной в проекте статьи 6.

Статья 7. Установление национальной юрисдикции

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в следующих случаях:

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

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

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

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

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

Комментарий

1) Проект статьи 7 предусматривает, что каждое государство должно установить юрисдикцию над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в определенных случаях, в частности когда преступление совершается на территории под его юрисдикцией либо было совершено одним из его граждан или когда правонарушитель находится на территории под его юрисдикцией.

2) Как правило, в международных инструментах поощряется установление государствами относительно широкого диапазона юрисдикционных основ по национальному праву в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, чтобы те, кто совершают правонарушение, нигде не могли найти себе убежища. Так, согласно подготовленному Комиссией в 1996 году проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, «каждое государство-участник принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений», указанных в проекте кодекса, кроме преступления агрессии, «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления»[367]. Широта

[364] Краткий обзор расхождений в различных юрисдикциях общего права и континентального права в отношении ответственности юридических лиц см. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V.S.A.L.(N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Contempt Judge*, Decision of 18 September 2015 (сноска 352 выше), paras. 63–67.

[365] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10, п. 2 («При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»); см. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 5, п. 1 («Каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом, или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер»).

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

[367] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 33, ст. 8.

такой юрисдикции была необходима потому, что «Комиссия считала, что для эффективного осуществления Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда»[368]. В преамбуле к Римскому статуту Международного уголовного суда предусматривается, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными, и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне», и далее, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

3) По сути, когда договоры, касающиеся преступлений, затрагивают вопрос об осуществлении в национальном праве, они обычно включают в себя положение об установлении национальной юрисдикции. Например, в ходе обсуждений в рамках рабочей группы Комиссии по правам человека, созванной для выработки международного инструмента о насильственных исчезновениях, был сделан вывод о том, что «установление самой широкой компетенции в пользу национальных судов по уголовным делам при решении вопроса о насильственных исчезновениях представляется одним из условий эффективности будущего документа»[369]. В то же время такие договоры обычно обязывают государство-участник осуществлять его юрисдикцию лишь тогда, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории этого государства-участника (см. проект статьи 9 ниже), что ведет либо к передаче данного вопроса органам, осуществляющим уголовное преследование в этом государстве-участнике, либо к выдаче предполагаемого правонарушителя или его передаче в распоряжение другого государства-участника или компетентного международного трибунала (см. проект статьи 10 ниже).

4) Размышляя о принятии такого обязательства в договорах, в частности в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, Международный Суд постановил:

> Обязательство государства признать пытки уголовным преступлением и установить над ним свою юрисдикцию находит свои эквиваленты в положениях многих международных конвенций о борьбе с международными преступлениями. Это обязательство, которое должно выполняться соответствующим государством немедленно после того, как оно стало связанным положениями Конвенции, имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, вооружившись необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования за такие преступления, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в целях устранения малейшей вероятности безнаказанности. Этот превентивный характер становится еще более заметным по мере увеличения числа государств-участников[370].

5) Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 7, существуют во многих договорах, касающихся преступлений[371]. И хотя пока не существует договора, касающегося преступлений против человечности, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь указали в своем особом мнении по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*, что:

> Этот ряд многосторонних договоров со своими особыми юрисдикционными положениями отражает решимость международного сообщества добиться того, чтобы те, кто совершают военные преступления, насильственные угоны, захваты заложников [и] пытки, не оставались безнаказанными. И хотя преступления против человечности пока не являются предметом отдельной конвенции, не следует сомневаться в соразмерном международном возмущении, которое вызывает совершение подобных деяний[372].

6) Пункт 1 *a*) проекта статьи 7 требует, чтобы юрисдикция устанавливалась тогда, когда преступление совершается на территории государства, – этот тип юрисдикции часто называется «территориальной юрисдикцией». Вместо того чтобы упомянуть только «территорию» государства, Комиссия сочла уместным упомянуть территорию «под юрисдикцией [государства]», что, как это имело место в проекте статьи 4, позволяет охватить не только территорию государства де-юре, но и другую территорию под его юрисдикцией. Кроме того, территориальная юрисдикция часто охватывает юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в конкретном государстве; и действительно, государства, принявшие национальные законы о преступлениях против человечности, обычно устанавливают юрисдикцию над деяниями, происходящими на борту такого морского или воздушного судна.

---

[368] Там же, с. 34 (п. 5) комментария к статье 8).

[369] Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2003/71), п. 65.

[370] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 25 выше), p. 451, para. 75.

[371] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 4; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 5, пункт 1 *a*)–*b*); Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 3; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 5; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 12; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 5; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 10; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. IV; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 6, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 9, пп. 1–2; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VII, пп. 1–3.

[372] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 314 выше), совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманс и Бюргенталь, p. 78, para. 51.

7) В пункте 1 *b*) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда предполагаемый правонарушитель является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией по принципу гражданства» или «юрисдикцией активной правосубъектности». В пункте 1 *b*) указывается также, что государство может, на факультативной основе, устанавливать юрисдикцию, когда правонарушитель является «лицом без гражданства, обычно проживающим на территории этого государства». Эта формулировка основывается на формулировках некоторых существующих конвенций, таких как пункт 1 *b*) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года.

8) В пункте 1 *c*) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда жертва преступления является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией пассивной правосубъектности». С учетом того, что многие государства предпочитают не осуществлять этот вид юрисдикции, эта юрисдикция является факультативной; государство может устанавливать такую юрисдикцию, «если данное государство считает это целесообразным», но оно не обязано этого делать. Эта формулировка также основывается на формулировках целого ряда различных существующих конвенций.

9) Пункт 2 проекта статьи 7 касается ситуации, когда других видов юрисдикции, возможно, не существует, а предполагаемый правонарушитель «находится» на территории под юрисдикцией государства и государство не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей. В такой ситуации, даже если преступление не совершено на его территории, предполагаемый правонарушитель не является его гражданином и жертвы преступления не являются его гражданами, государство тем не менее обязано установить юрисдикцию ввиду присутствия предполагаемого правонарушителя на территории под его юрисдикцией. Это обязательство помогает предотвратить поиск предполагаемым правонарушителем убежища в государстве, которое иным образом никак не связано с правонарушением.

10) В пункте 3 проекта статьи 7 четко устанавливается, что, хотя каждое государство обязано осуществлять эти виды юрисдикции, это не исключает осуществления любой другой юрисдикции, предусмотренной национальным правом этого государства. И действительно, чтобы сохранить право государств-участников устанавливать национальную юрисдикцию за пределами сферы действия договора, не затрагивая при этом любые применимые нормы международного права, договоры, касающиеся преступлений, обычно оставляют открытой возможность того, что то или иное государство-участник может иметь другие юрисдикционные основания для привлечения предполагаемого правонарушителя к ответственности[373]. В своем совместном особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь сослались, в частности, на подобное положение Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и заявили:

> Мы не согласны с тезисом о том, что борьба с безнаказанностью «передается» международным договорам и трибуналам, а национальные суды не обладают никакой компетенцией в таких вопросах. При формулировании соответствующих договорных положений принимались всяческие меры для того, чтобы не исключать других оснований для юрисдикции, которая может осуществляться на добровольной основе[374].

11) Установление различных видов национальной юрисдикции, закрепленных в проекте статьи 7, имеет важное значение для поддержки обязательства aut dedere aut judicare, предусмотренного в проекте статьи 10. В своем особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судья Гийом отметил следующее в отношении «системы», созданной на основании договоров такого рода:

> Когда исполнитель любого из преступлений, охватываемых этими конвенциями, находится на территории того или иного государства, это государство обязано арестовать его, а затем либо выдать, либо подвергнуть преследованию. *Оно должно было предварительно предоставить своим судам юрисдикцию, чтобы его судить, если его не выдают**. Таким образом, универсальное наказание за все преступления, о которых идет речь, гарантируется, поскольку исполнителям отказывают в убежище во всех государствах[375].

Статья 8. Расследование

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

Комментарий

1) Проект статьи 8 касается ситуаций, когда имеются достаточные основания полагать, что деяния, представляющие собой преступления против человечности, были совершены или совершаются на территории, находящейся под юрисдикцией государства. Такое государство имеет наилучшие возможности для проведения подобного расследования чтобы установить, были ли действительно совершены или действительно ли совершаются преступления и, если да, были ли эти преступления совершены

[373] См. Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, пересмотренный проект конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пятая сессия, Вена, 4–15 октября 1999 года (A/AC.254/4/Rev.4), сноска 102; см. также Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, para. 83, *European Treaty Series*, № 173 («Юрисдикция обычно основывается на территориальности и гражданстве. Однако в области коррупции эти принципы могут не всегда быть достаточными для осуществления юрисдикции, например в случаях, происходящих за пределами территории Стороны, не касающихся ее граждан, но тем не менее затрагивающих ее интересы (например, национальную безопасность). Пункт 4 этой статьи позволяет Сторонам устанавливать, в соответствии с их национальным законодательством, также и иные виды юрисдикции»).

[374] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 314 выше), совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманс и Бюргенталь, pp. 78–79, para. 51.

[375] *Ibid.*, особое мнение председателя Гийома, p. 39, para. 9.

правительственными силами, находящимися под его контролем, либо силами, находящимися под контролем другого государства, либо они были совершены членами неправительственной организации. Такое расследование может заложить основу не только для выявления предполагаемых правонарушителей и их местонахождения, но и для оказания содействия в предотвращении дальнейшего совершения длящихся преступлений или их повторного совершения путем выявления их источника. Подобное расследование необходимо отличать от предварительного расследования в целях установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя, который находится в государстве, о чем говорится в пункте 2 проекта статьи 9.

2) Аналогичное обязательство закреплено в некоторых договорах, касающихся других преступлений[376]. Например, в статье 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года предусмотрено: «Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Это обязательство отличается от обязательства государства-участника, предусмотренного в пункте 2 статьи 6 Конвенции против пыток, проводить предварительное расследование для установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя. Как было указано, в соответствии со статьей 12 Конвенции против пыток расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «достаточные основания полагать», что преступление было совершено, независимо о того, обратились пострадавшие лица с официальной жалобой в государственные органы или нет[377]. И действительно, поскольку вполне вероятно, что чем более систематической становится практика пыток в той или иной конкретной стране, тем меньше будет число официальных жалоб на применение пыток, нарушение статьи 12 Конвенции против пыток является возможным, даже если государство не получает никаких подобных жалоб. Комитет против пыток указал, что государственные органы власти должны «автоматически приступить» к расследованию, когда имеются достаточные основания полагать, что акт пытки или жестокого обращения был совершен, «причем основания таких подозрений не имеют особого значения»[378].

3) Комитет против пыток также констатировал нарушения статьи 12, если проводимое государством расследование не является «быстрым и беспристрастным»[379]. Требование, касающееся оперативности, означает, что, как только возникает подозрение относительно совершения преступления, расследования должны начинаться незамедлительно или без каких-либо задержек. В большинстве случаев, когда Комитет устанавливал факт недостаточно быстрого проведения расследования, оно либо не проводилось вообще, либо начиналось лишь длительное время спустя. Например, Комитет установил, «что задержка продолжительностью 15 месяцев до начала расследования заявлений о применении пыток является неоправданно долгой и не соответствует требованию статьи 12 Конвенции»[380]. Причины, лежащие в основе требования об оперативности, заключаются в том, что физические следы, которые, возможно, станут доказательством пытки, могут быстро исчезнуть и что обратившиеся с жалобой жертвы, возможно, находятся под угрозой новых пыток, которые могут быть предотвращены благодаря быстрому проведению расследования[381].

4) Требование, касающееся беспристрастности, означает, что государства должны проводить свои расследования серьезно, эффективно и непредвзято. В некоторых случаях Комитет против пыток рекомендовал, чтобы расследование правонарушений находилось «под непосредственным контролем независимых работников судебной системы»[382]. В других случаях он предписывал «строго запретить всем государственным органам, не имеющим соответствующих полномочий, проводить уголовные расследования»[383]. Комитет заявил, что беспристрастное расследование предполагает придание равного веса утверждениям о том, что преступление было или не было совершено, а затем осуществляет надлежащие меры дознания, такие как проверка имеющихся правительственных архивов, опрос соответствующих правительственных чиновников или распоряжение об эксгумации тел[384].

5) Некоторые договоры, которые не содержат в явной форме такого обязательства проводить расследование, тем не менее рассматриваются как содержащие его в имплицитной форме. Например, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года не содержится такого явного обязательства, Комитет по правам человека неоднократно

---

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

[377] См. *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании*, сообщение № 59/1996, 14 мая 1998 года (A/53/44), приложение X, разд. A.3; *Данило Димитриевич против Сербии и Черногории*, сообщение № 172/2000, 16 ноября 2005 года, п. 7.3, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), приложение VIII, разд. A.

[378] См. *Дау Бельгасем Тхабти против Туниса*, сообщение № 187/2001, 14 ноября 2003 года, п. 10.4, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/59/44), приложение VII, разд. A.

[379] См., например, Байрамов против Казахстана, сообщение № 497/2012, 14 мая 2014 года, пп. 8.7–8.8, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 44* (A/69/44), приложение XIV.

[380] *Кани Халими-Недзиби против Австрии*, сообщение № 8/1991, 18 ноября 1993 года, п. 13.5, там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 44* (A/49/44), приложение V.

[381] *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании* (см. сноску 377 выше), п. 8.2.

[382] Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44* (A/49/44), гл. IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Эквадор, пп. 97–105, в особенности п. 105.

[383] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44* (A/56/44), гл. IV, рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, пп. 67–76, в особенности п. 76 *d*).

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

утверждал, что государства должны добросовестно расследовать случаи нарушения Пакта[385]. Региональные правозащитные учреждения также толкуют свои правовые инструменты как содержащие в имплицитной форме обязанность проводить расследование[386].

Статья 9. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

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

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Комментарий

1) Проект статьи 9 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель. Пункт 1 призывает такое государство заключить данное лицо под стражу или принять другие законные меры, обеспечивающие его присутствие, в соответствии с правом этого государства, но только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче. Такие меры являются типичной стадией национальных уголовных разбирательств и направлены, в частности, на то, чтобы избежать совершения новых уголовных деяний и риска того, что предполагаемый правонарушитель скроется от правосудия.

2) Пункт 2 предусматривает, что государство должно немедленно произвести предварительное расследование фактов. Национальные уголовные законы государств обычно предусматривают такое предварительное расследование для определения того, имеет ли место правонарушение, подлежащее уголовному преследованию.

3) В пункте 3 предусматривается, что государство также немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о своих действиях и о том, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию. Это позволяет другим государствам рассмотреть вопрос о том, желают ли они осуществить свою юрисдикцию, и в этом случае они могут добиваться выдачи. В некоторых ситуациях государство может не в полной мере осознавать, какие другие государства уже установили свою юрисдикцию (например, государство, которое по своему усмотрению установило юрисдикцию в отношении лица без гражданства, которое обычно проживает на территории этого государства); в таких ситуациях возможность выполнения данного обязательства может зависеть от сложившихся обстоятельств.

4) Как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности признали важность таких предварительных мер в контексте преступлений против человечности. Так, Генеральная Ассамблея призвала «все заинтересованные государства принять необходимые меры по тщательному расследованию… преступлений против человечеств… и по розыску, аресту, выдаче и наказанию всех… лиц, виновных в преступлениях против человечества, которые до сих пор не предстали перед судом и не понесли наказания»[387]. Кроме того, она заявила, что «отказ государства сотрудничать в деле ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, виновных в преступлениях против человечества… противоречит целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и общепризнанным нормам международного права»[388]. Совет Безопасности подчеркнул «ответственность государств за выполнение их соответствующих обещаний положить конец безнаказанности и тщательно

---

[385] См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 210 выше), п. 15; см. также *Назриев против Таджикистана*, сообщение № 1044/2002, соображения приняты 17 марта 2006 года, п. 8.2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40* (A/61/40), т. II, приложение V, разд. P; *Куидис против Греции*, сообщение № 1070/2002, соображения приняты 28 марта 2006 года, п. 9, там же, разд. T; *Агабеков против Узбекистана,* сообщение № 1071/2002, соображения приняты 16 марта 2007 года, п. 7.2, там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40), т. II, приложение VII, разд. I; *Каримов против Таджикистана* и *Нурсатов против Таджикистана*, сообщения №№ 1108/2002 и 1121/2002, соображения приняты 26 марта 2007 года, п. 7.2, там же, разд. H.

[386] См., например, *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, paras. 82 and 85−86; *Bati and Others v. Turkey*, Applications Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment of 3 September 2004, ECHR 2004-IV (extracts), para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, Judgment of 8 March 1998, Межамериканский суд по правам человека, Series C, № 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru, Report № 101/01*, 11 October 2001, Межамериканская комиссия по правам человека (OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev.), p. 588.

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

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

расследовать действия и привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в… преступлениях против человечности или других серьезных нарушениях международного гуманитарного права, с тем чтобы предотвращать нарушения, не допускать их повторения и добиваться устойчивого мира, справедливости, установления истины и примирения»[389].

5) Договоры, касающиеся преступлений, обычно предусматривают такие предварительные меры[390], как указанные в статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года. Анализируя, в частности, положения, содержащиеся в статье 6 Конвенции против пыток, Международный Суд пояснил, что «включение соответствующих законодательных положений во внутреннее право… позволит государству, на территории которого находится подозреваемый, незамедлительно провести предварительное расследование фактов, что является необходимым шагом, для того чтобы позволить этому государству, знающему факты, передать дело своим компетентным властям в целях уголовного преследования…»[391]. Суд пришел к выводу о том, что, как и любое дознание, проводимое компетентными властями, предварительное расследование предназначено для подтверждения или неподтверждения подозрений в отношении лица, о котором идет речь. Те власти, которым поручена задача подготовки дела, проводят расследование и собирают факты и доказательства; «к ним могут относиться документы или показания свидетелей, касающиеся событий, о которых идет речь, и возможной причастности подозреваемого к соответствующему делу»[392]. Суд далее отметил, что «выбор средств для проведения расследования остается в руках государств-участников», но что, «как только подозреваемый обнаружен на территории государства, должны быть предприняты шаги для проведения расследования этого дела»[393]. Кроме того, цель таких предварительных мер заключается в том, чтобы «позволить начать процесс против подозреваемого в отсутствие его выдачи и достичь цели Конвенции, заключающейся в том, чтобы сделать более эффективной борьбу против пыток путем недопущения безнаказанности для исполнителей таких деяний»[394].

[389] Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности от 11 ноября 2009 года, п. 10.

[390] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 8; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII.

[391] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 25 выше), p. 450, para. 72.

[392] *Ibid.*, p. 453, para. 83.

[393] *Ibid.*, p. 454, para. 86.

[394] *Ibid.*, p. 451, para. 74.

Статья 10. Aut dedere aut judicare

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

Комментарий

1) Проект статьи 10 обязывает государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передать предполагаемого правонарушителя для целей преследования в рамках национальной системы этого государства. Единственным альтернативным способом выполнения этого обязательства является выдача или передача предполагаемого правонарушителя этим государством другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу, который готов и способен самостоятельно осуществлять преследование по этому делу. Это обязательство обычно называется принципом aut dedere aut judicare, который недавно был изучен Комиссией[395] и который содержится в многочисленных многосторонних договорах, касающихся преступлений[396]. Несмотря на то, что буквальный перевод выражения aut dedere aut judicare, возможно, не в полной мере отражает смысл этого обязательства, Комиссия предпочла сохранить этот термин в названии с учетом его общепринятого использования в тех случаях, когда речь идет об обязательстве такого рода.

2) В статье 18 подготовленного Комиссией в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества дано определение преступлений против человечности, а в статье 9 предусматривается, что «без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование»[397].

[395] См. *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI.

[396] См. исследование Секретариата, озаглавленное «Обзор многосторонних договоров, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"», *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/630, с. 387.

[397] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 37, ст. 9; см. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 287 выше), п. 2 (признавая, «что государства должны преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, виновных в совершении таких преступлений… преступления против человечности… включая сообщников… в соответствии со своими международными обязательствами в целях привлечения их к суду и настоятельно призывает все государства принять действенные меры по осуществлению этих обязательств»).

3) В большинстве многосторонних договоров, содержащих такое обязательство[398], используется так называемая «Гаагская формула», названная так в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года[399]. Согласно этой формуле, обязательство возникает в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства-участника, независимо от того, запрашивает ли какое-либо другое государство-участник его выдачу. Хотя это обязательство регулярно называется обязательством выдавать или «осуществлять судебное преследование», оно состоит в том, чтобы «передать дело своим компетентным органам для целей преследования», т. е. органам прокуратуры, которые могут принять или не принять решение о возбуждении судебного преследования. В частности, если компетентные органы определят, что нет достаточных доказательств вины, то в этом случае нет необходимости в том, чтобы обвиняемый был предан суду на основании обвинительного акта, судим и чтобы ему грозило наказание[400]. Материалы подготовительной работы в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года указывают на то, что эта формула устанавливала следующее: «обязательство в отношении задержания предполагаемого правонарушителя, возможность выдачи, обязательство в отношении передачи компетентному органу и возможность судебного преследования»[401].

4) В деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* Международный Суд проанализировал Гаагскую формулу в контексте статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года:

> 90. Как видно из подготовительной работы над Конвенцией, пункт 1 Статьи 7 основан на аналогичном положении, содержащемся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года. Обязательство передавать дело компетентным властям для судебного преследования (далее «обязательство по судебному преследованию») было сформулировано таким образом, чтобы эти власти сами решили вопрос о том, возбуждать ли судебное разбирательство, что отражает уважение независимости судебных систем государств-участников. Более того, в этих двух конвенциях подчеркивается, что власти принимают свое решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства (пункт 2 Статьи 7 Конвенции против пыток и Статья 7 Гаагской конвенции 1970 года). Из этого следует, что соответствующие компетентные власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом представленных им доказательств и соответствующих уголовно-процессуальных норм.
>
> 91. Обязательство по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, обычно осуществляется в контексте Конвенции против пыток после того, как государство выполнило другие обязательства, предусмотренные в предшествующих статьях, что требует от него принятия надлежащего законодательства для того, чтобы позволить ему признать пытки уголовным преступлением, наделить его суды универсальной юрисдикцией по таким делам и провести расследование фактов. Эти обязательства, взятые в совокупности, могут рассматриваться как элементы единого конвенционного механизма, нацеленного на то, чтобы не дать подозреваемым возможности избежать последствий их уголовной ответственности, если она будет доказана…
>
> […]
>
> 94. Суд считает, что пункт 1 статьи 7 требует от соответствующего государства передать дело своим компетентным властям для осуществления судебного преследования независимо от наличия ранее полученной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Вот почему пункт 2 статьи 6 обязывает государство провести предварительное расследование немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории. Обязательство передать дело компетентным властям согласно пункту 1 статьи 7 может привести или не привести к возбуждению судебного разбирательства с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица.
>
> 95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства.
>
> […]
>
> 114. Хотя пункт 1 статьи 7 Конвенции не содержит какого-либо указания относительно сроков, в которые должно быть выполнено предусмотренное в нем обязательство, в тексте однозначно подразумевается, что обязательство должно быть выполнено в разумные сроки и таким образом, который соответствует объекту и цели Конвенции.
>
> 115. Суд считает, что обязательство государства по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7 Конвенции, предназначено для того, чтобы создать возможности для реализации объекта и цели Конвенции, а именно «повысить эффективность

---

[398] Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и сопутствующего им вымогательства, когда эти акты имеют международную значительность, ст. 5; Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке, ст. 8 и 9, пп. 2–3; Европейская конвенция о пресечении терроризма, ст. 7; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 14; Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, ст. VI; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними, ст. 9; Межамериканская конвенция против коррупции, ст. XIII, п. 6; Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов, ст. XIX, п. 6; Арабская конвенция о пресечении терроризма; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 5; Конвенция Организации исламской конференции о борьбе с международным терроризмом, ст. 6; Конвенция Совета Европы о киберпреступности, ст. 24, п. 6; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 15, п. 6; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, ст. 18; Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми, ст. 31, п. 3; и Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. XIII, п. 1.

[399] См., в частности, статью 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов.

[400] См. исследование Секретариата, озаглавленное «Обзор многосторонних договоров…» (A/CN.4/630) (сноска 396 выше), сс. 435–436, пп. 145–147.

[401] Заявление Председателя Жильбера Гийома (Председатель Подкомитета Юридического комитета по вопросу о незаконном захвате воздушных судов и делегат Франции), International Civil Aviation Organization, *Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February–11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft* (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

борьбы против пыток» (преамбула к Конвенции). Именно поэтому разбирательство должно быть проведено безотлагательно.

…

120. Цель этих договорных положений состоит в предотвращении безнаказанности лиц, предположительно совершивших акты пыток, с помощью мер, обеспечивающих, чтобы они не смогли укрыться в любом другом государстве-участнике. Государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, на самом деле имеет выбор и может выдать его стране, которая обратилась с такой просьбой, но при условии, что эта страна является государством, обладающим юрисдикцией в том или ином качестве, как указано в Статье 5 Конвенции, для возбуждения дела в отношении подозреваемого лица и предания его суду[402].

5) Суд также пришел к выводу о том, что различные факторы не могут служить оправданием для невыполнения этих обязательств: финансовые трудности государства[403]; передача данного вопроса региональной организации[404]; или трудности при осуществлении данных обязательств в рамках внутригосударственного права[405].

6) В первом предложении проекта статьи 10 признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя не только тому или иному государству, а также какому-либо международному уголовному трибуналу, обладающему компетенцией осуществлять судебное преследование правонарушителя. Эта третья альтернатива возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда и других международных уголовных трибуналов[406]. Несмотря на то, что термин «выдача» нередко связан с направлением какого-либо лица другому государству, а термин «передача» обычно используется в связи с направлением лица компетентному международному уголовному трибуналу, проект статьи 10 сформулирован так, чтобы не ограничивать использование терминов этими значениями. Терминология, используемая в национальных уголовных системах и в международных отношениях, может варьироваться[407], и по этой причине Комиссия сочла, что предпочтительной является более широкая формулировка. Кроме того, хотя проект статьи 10 мог бы обусловливать ссылку на международный уголовный трибунал тем, что это должен быть трибунал, чью юрисдикцию направляющее государство признает[408], такое условие было сочтено излишним.

7) Во втором предложении проекта статьи 10 предусмотрено, что, когда государство передает дело для судебного преследования, его «органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера по праву этого государства». Такое положение присутствует в большинстве договоров, содержащих Гаагскую формулу, для содействия применению обычных процедур и стандартов доказывания, касающихся серьезных преступлений.

8) Обязанность государства передавать дело в компетентные органы может вступать в противоречие со способностью государства проводить амнистию, под которой понимаются правовые меры, исключающие впредь уголовное преследование некоторых лиц (или категорий лиц) за определенные уголовно-наказуемые деяния, предположительно совершенные до объявления амнистии, или правовые меры, ретроактивно отменяющие уголовную ответственность, которая уже была установлена ранее[409]. Амнистия в государстве, в котором преступления имели место, может быть объявлена на основании конституционного, статутного или иного акта, а также может быть продуктом мирного соглашения, завершающего вооруженный конфликт. Такая амнистия может иметь всеобщий характер или может оговариваться определенными требованиями, такими как разоружение негосударственных формирований, готовность предполагаемого правонарушителя дать публичные показания относительно совершенных преступлений или обращение предполагаемого правонарушителя с просьбой о прощении к жертвам или их семьям.

9) В связи с осуществлением преследования в международных уголовных трибуналах возможность включения положения об амнистии обсуждалась в ходе переговоров по Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года, однако в итоге такое положение в него включено не было. Не было оно включено и в уставы международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии или Руанде. Однако первый из этих трибуналов постановил, что принятой на уровне национального законодательства амнистии в связи с преступлением пытки «не будет предоставляться международно-правового признания»[410]. Документы о создании Специального суда для Сьерра-Леоне[411] и чрезвычайных палат в судах Кам-

---

[402] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 25 выше), pp. 454–456 and 460–461, paras. 90–91, 94–95, 114–115 and 120.

[403] *Ibid.*, p. 460, para. 112.

[404] *Ibid*.

[405] *Ibid*., para. 113.

[406] См. *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI, разд. C, п. 35), сс. 121.

[407] См., например, Европейский союз, Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами, *Official Journal of the European Communities*, L 190 of 18 July 2002, p. 1. Пункт 1 статьи 1 рамочного решения гласит: «Европейский ордер на арест является судебным решением, принятым государством-членом с целью ареста и *передачи** другим государством-членом запрашиваемого лица, для целей осуществления уголовного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или исполнения ордера на заключение под стражу».

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

[409] *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties* (United Nations publication, Sales No. E.09.XIV.1), p. 5.

[410] *Furundžija*, Judgment, 10 December 1998 (см. сноску 26 выше), para. 155.

[411] Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 10 («Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда, в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования»).

боджи[412] предусматривали, что амнистия, принятая на уровне национального законодательства, не будет основанием для лишения их соответствующей компетенции. Кроме того, эти суды признали существование «складывающейся международной нормы»[413] или «формирующегося консенсуса»[414] относительно запрета амнистий за серьезные международные преступления и особенно всеобщих или сплошных амнистий на основе обязанности проводить расследование и осуществлять судебное преследование за эти преступления и наказывать лиц, их совершивших.

10) В отношении судебного преследования в национальных судах недавно заключенные договоры, касающиеся преступлений в национальном законодательстве, в том числе договоры о серьезных преступлениях, не содержали положений о прямом запрете амнистий. Например, возможность включения положения об амнистии поднималась в ходе переговоров по Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, но такое положение в нее включено не было[415]. Вместе с тем региональные суды и органы по правам человека, включая Межамериканский суд по правам человека, Европейский суд по правам человека и Африканскую комиссию по правам человека и народов, признали амнистии недопустимыми или же не препятствующими привлечению виновных к ответственности на основании региональных договоров о правах человека[416]. Экспертные договорные органы толкуют свои соответствующие договоры как запрещающие участвующим в них государствам принимать, применять или отказываться отменить законы об амнистии[417]. Кроме того, Секретариат Организации Объединенных Наций отказывается признавать или допускать амнистии за геноцид, военные преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека в контексте мирных соглашений, одобренных Организацией Объединенных Наций[418]. Со времени вступления в силу Римского статута ряд государств приняли национальные законодательные акты, запрещающие применение амнистий и аналогичных мер в отношении преступлений против человечности[419].

---

[412] Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 40 («Королевское правительство Камбоджи не просит об амнистии или помиловании любых лиц, которые могут подвергнуться уголовному преследованию или осуждению за преступления, указанные в Статьях 3, 4, 5, 6, 7 и 8 настоящего Закона. Сфера применения амнистии или помилования, которые могут быть предоставлены до вступления в силу настоящего Закона, определяется Чрезвычайными палатами»).

[413] См. *Prosecutor v. Kallon and Kamara*, Case No. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), 13 March 2004, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, paras. 66–74 and 82–84.

[414] См. *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne bis in idem and Amnesty and Pardon)*, Case № 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 3 November 2011, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Trial Chamber, paras. 40−53.

[415] Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пп. 73−80.

[416] См. например, *Barrios Altos v Peru*, Judgment of 14 March 2001 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 75, paras. 41−44; *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (сноска 26 выше), para. 114; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication № 245/02, Decision of 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, para. 211−212. Европейский суд по правам человека в более осторожной форме установил «растущую тенденцию в международном праве» в направлении признания неприемлемой амнистии в отношении серьезных нарушений основных прав человека, поскольку она несовместима с общепризнанным обязательством государств осуществлять уголовное преследование и наказывать за такие преступления. См. *Marguš v. Croatia*, Application № 4455/10, Judgment of 27 May 2014, ECHR 2014 (extracts), para. 139.

[417] См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (сноска 224 выше), п. 15; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 210 выше), п. 18; Комитет по правам человека, *Уго Родригес против Уругвая*, сообщение № 322/1988, соображения, принятые 19 июля 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40* (A/49/40), т. II, приложение IX, разд. B, п. 12.4. Комитет против пыток придерживался той позиции, что амнистии в случае преступления в форме пыток несовместимы с обязательствами государств-членов в соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. См., например, замечание общего порядка № 3 (2012 год) об имплементации статьи 14, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/68/44), приложение X, п. 41. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также рекомендовал государствам-участникам обеспечить, чтобы основные аспекты механизмов правосудия переходного периода гарантировали женщинам доступ к правосудию, в частности отвергая амнистию за насилие на гендерной почве. См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 30 (2013 год) в отношении роли женщин в предотвращении конфликтов и положения женщин в период конфликтов и в постконфликтных ситуациях, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 38* (A/69/38), гл. VII, п. 44, и CEDAW/C/GC/30, п. 81 *b*).

[418] См. например, доклад Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах от 23 августа 2004 года (S/2004/616), пп. 10, 32 и 64 *c*). Эта практика впервые проявилась, когда Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне приложил к Мирному соглашению между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне (Ломе, 7 июля 1999 года (S/1999/777, приложение)) оговорку, в которой было указано, что «положение об амнистии, содержащееся в статье IX Соглашения ("полное и безусловное помилование"), не распространяется на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права» (доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, S/2000/915, п. 23). Дополнительные соображения см. *Rule of Law Tools for Post-Conflict States*… (сноска 409 выше), p. 11 («Согласно различным источникам международного права и в соответствии с политикой Организации Объединенных Наций амнистии являются недопустимыми, если они: *a*) препятствуют преследованию лиц, которые могут нести уголовную ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека, включая нарушения на гендерной почве; *b*) нарушают право жертв на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение; или *c*) ограничивают право жертв и общества знать правду о нарушениях прав человека и гуманитарного права. Кроме того, амнистии, которые направлены на восстановление прав человека, должны быть задуманы таким образом, чтобы они не ограничивали восстанавливаемые права или не увековечивали в некоторых аспектах первоначальные нарушения»); доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/56/156), п. 33.

[419] См., например, Аргентина, Закон 27.156 от 31 июля 2015 года, ст. 1; Буркина Фасо, Закон 052/2009 об определении

11) В отношении настоящих проектов статей следует отметить, что амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления[420]. В самом государстве, которое приняло амнистию, ее допустимость должна оцениваться среди прочего в свете обязательств этого государства на основании настоящих проектов статей криминализовать преступления против человечности, соблюдать свое обязательство aut dedere aut judicare и нести свою ответственность перед жертвами и другими лицами.

Статья 11. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

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

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

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

***b*) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также**

***c*) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.**

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

Комментарий

1) Проект статьи 11 посвящен обязанности государства обеспечивать предполагаемому правонарушителю, находящемуся на территории под юрисдикцией такого государства, справедливое обращение, в том числе справедливое судебное разбирательство и полную защиту его прав. Кроме того, в проекте статьи 11 признается право предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства, но находится в тюрьме, содержится под стражей или подвергается задержанию, на доступ к представителю своего государства.

2) Все государства предусматривают в своем национальном законодательстве меры для защиты той или иной степени для лиц, в отношении которых они проводят расследование, которых они содержат под стражей, судят или наказывают за то или иное уголовное правонарушение. Такие меры защиты могут быть указаны в конституции, законодательном акте, административном правиле или судебном прецеденте. Помимо этого, могут быть кодифицированы детально прописанные правила или может быть установлен широкий критерий, содержащий ссылки на «справедливое обращение», «надлежащую правовую процедуру», «судебные гарантии» или «равную защиту». Такие меры защиты крайне важны для обеспечения того, чтобы чрезвычайная мощь государственного аппарата уголовного правосудия не использовалась ненадлежащим образом для оказания давления на подозреваемого, в частности сохраняя для этого лица способность полностью опротестовать обвинения, выдвинутые государством, перед независимым судом (тем самым обеспечивая «равенство состязательных возможностей»).

3) Важные меры защиты в настоящее время также широко признаны в международном уголовном праве и праве в области прав человека. На самом общем уровне такие меры защиты признаны в статьях 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года[421], в то время как более конкретные нормы, обязательные для государств, изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Как правило, инструменты, устанавливающие стандарты для какого-либо международного суда или трибунала, стремятся конкретизировать нормы, установленные в статье 14 Пакта, тогда как договоры, касающиеся национального права, обычно предусматривают широкий критерий, имеющий своей

сферы компетенции и порядке введения в действие Римского статута Международного уголовного суда судами Буркины Фасо от 3 декабря 2009 года, ст. 14; Бурунди, Закон № 1/05 от 22 апреля 2009 года, вносящий изменения в Уголовный кодекс, ст. 171; Демократическая Республика Конго, Закон № 014/006 от 11 февраля 2014 года об амнистии за участие в повстанческой деятельности, военные преступления и политические правонарушения, ст. 4; Колумбия, Заключительное соглашение об окончании конфликта и построении прочного и долгосрочного мира (Богота, 24 ноября 2016 года), 5.1.2, номер 40; Коморские острова, Закон 11-022 от 13 декабря 2011 года о введении в действие Римского статута, ст. 14; Панама, Уголовный кодекс, ст. 116; Уругвай, Закон № 18.026 от 4 октября 2006 года, ст. 8; Центральноафриканская Республика, Закон № 08-020 о всеобщей амнистии для военных и гражданских участников и лидеров повстанческих групп от 13 октября 2008 года, ст. 2.

[420] См., например, *Ould Dah v. France* (dec.), Application № 13113/03, Decision on admissibility of 17 March 2009, ECHR 2009, para. 49.

[421] Всеобщая декларация прав человека, резолюция 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

целью признать и включить конкретные стандарты, предписанные в статье 14 и в других соответствующих инструментах, «на всех стадиях» национальных судебных разбирательств в отношении предполагаемого правонарушителя[422].

4) В этих договорах, касающихся национального права, не определяется термин «справедливое обращение», однако этот термин рассматривается как охватывающий конкретные права, которые имеет предполагаемый правонарушитель, подобные тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Так, при разработке статьи 8 проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, Комиссия заявила, что выражение «справедливое рассмотрение» на всех стадиях судебного разбирательства «должно включать все гарантии, обычно признаваемые за задержанным или обвиняемым» и что «пример таких гарантий содержится в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»[423]. Помимо этого, Комиссия отметила, что «предпочтение было отдано выражению "справедливое рассмотрение" в связи с его общим характером, а не такому более обычному выражению, как "надлежащая законная процедура", "беспристрастное слушание" или "справедливое судебное разбирательство", которые могут истолковываться в узком техническом смысле»[424]. Наконец, Комиссия также объяснила, что формулировка «на всех стадиях разбирательства» «предназначается для охраны прав предполагаемого преступника с момента его обнаружения и принятия мер для обеспечения его присутствия до вынесения окончательного решения по делу»[425].

5) Хотя термин «справедливое обращение» включает в себя понятие «справедливое судебное разбирательство», во многих договорах присутствуют прямые ссылки на справедливое судебное разбирательство, чтобы подчеркнуть его особое значение. Комитет по правам человека счел право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»[426]. Поэтому пункт 1 проекта статьи 11 содержит ссылку на справедливое обращение, «включая справедливое судебное разбирательство».

6) Помимо справедливого обращения, предполагаемый правонарушитель имеет также право на наивысший уровень защиты его прав, вытекающих из применимых норм как национального, так и международного права, включая право прав человека. Эти права закреплены в конституциях, законах и других нормах в рамках национальных правовых систем государств. На международном уровне они закреплены в глобальных договорах в области прав человека, в региональных договорах по правам человека[427] и в других применимых документах[428]. Соответственно, в пункте 1 проекта статьи 11 также признается, что государство должно обеспечивать полную защиту прав правонарушителя «в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека».

7) В пункте 2 проекта статьи 11 рассматриваются обязательства государства в отношении предполагаемого правонарушителя, который не является гражданином данного государства и который находится «в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы». Этот термин следует понимать как охватывающий все ситуации, при которых государство ограничивает способность человека свободно общаться с представителем государства его гражданства и возможность посещения его таким представителем. В таких ситуациях государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно предоставить предполагаемому правонарушителю возможность общаться без каких-либо задержек, с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которых такое лицо является, или государства или государств, которые иным образом правомочны защищать права этого лица. Кроме того, предполагаемый правонарушитель имеет право на посещение его представителем этого государства или этих государств. Наконец, предполагаемый правонарушитель имеет право быть без промедления проинформированным об этих правах. Кроме того, пункт 2 предусматривает применение этих прав также

[422] См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 8, п. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 7, п. 3; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 10, п. 2; Конвенцию о правах ребенка, ст. 40, п. 2 *b*); Международную конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 14; Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 13; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 14; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 12; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 1.

[423] *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 396, комментарий к статье 8.

[424] Там же.

[425] Там же.

[426] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007 год) по статье 14 (Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40* (A/62/40), т. I, приложение VI, п. 2; см. также пп. 18−28.

[427] См., например, Американскую конвенцию о правах человека, ст. 8; Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 7; Европейскую конвенцию по правам человека, ст. 6.

[428] См., например, Всеобщую декларацию прав человека (сноска 421 выше); Американскую декларацию прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 года), принятую девятой Международной конференцией американских государств (URL: www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/declaration.asp); Каирскую декларацию о правах человека в исламе, резолюция Организации исламского сотрудничества № 49/19-P, приложение (URL: www.oic-oci.org, *Media Center*); Хартию основных прав Европейского Союза.

и к лицам без гражданства, требуя, чтобы такое лицо имело право безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства, которое, по просьбе этого лица, готово защищать права этого лица, а также имело бы право на посещение таким представителем.

8) Эти права изложены более подробно в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, который предоставляет права как задержанному, так и государству гражданства[429], а также в рамках международного обычного права. В недавних договорах, касающихся уголовных преступлений, обычно не содержится таких подробностей, но, как и в случае пункта 2 проекта статьи 11, вместо этого просто повторяется положение о том, что предполагаемый правонарушитель имеет право сноситься со своим государством гражданства и право на посещение представителем такого государства (либо, если речь идет о лице без гражданства, с представителем государства, в котором оно обычно проживает или которое в силу иных оснований согласно защищать его права)[430].

9) Пункт 3 проекта статьи 11 предусматривает, что права, упомянутые в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует данное лицо, при условии, что такие законы и подзаконные акты не препятствуют полному осуществлению таких прав в связи с их изначальными целями. Эти национальные законы и нормативные акты могут касаться, например, способности следственного судьи вводить ограничения на общение в целях защиты потерпевших или свидетелей, а также стандартных условий в отношении посещения какого-либо лица, находящегося в центре содержания под стражей. Аналогичное положение присутствует в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года и включено также во многие договоры, касающиеся уголовных преступлений[431]. Комиссия пояснила это положение в своих комментариях к будущей Венской конвенции о консульских сношениях следующим образом:

> 5) Все вышеупомянутые права осуществляются в соответствии с законами и правилами государства пребывания. Таким образом, посещения лиц, содержащихся под стражей или в заключении, являются допустимыми в соответствии с положениями уголовно-процессуального кодекса и тюремных правил. Как правило, для целей посещения лица, содержащегося под стражей, в отношении которого проводится уголовное расследование или уголовное разбирательство, уголовно-процессуальные кодексы требуют разрешения следственного судьи, который примет решение в свете требований расследования. В таком случае должностное лицо консульства должно обратиться к следственному судье с просьбой о разрешении. В случае лица, находящегося в заключении во исполнение судебного решения, тюремные правила, регулирующие посещение заключенных, применяются также в отношении любых посещений заключенного, который является гражданином представляемого государства, должностным лицом консульства по его желанию.
>
> […]
>
> 7) Хотя права, предусмотренные этой статьей, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, это не означает, что такие законы и правила могут отменять эти права[432].

10) В связи с делом *Лагранд* Международный Суд пришел к выводу о том, что ссылку на «права» в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях «следует толковать как применимую не только к правам направляющего государства, но и к правам задержанного лица»[433].

Статья 12. Жертвы, свидетели и другие лица

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

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

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

2. Каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для

---

[429] См. *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001*, p. 466, at p. 492, para. 74 («В пункте 1 статьи 36 установлен взаимосвязанный режим, предназначенный для содействия внедрению системы консульской защиты»), и at p. 494, para. 77 («На основе текста этих положений Суд приходит к выводу о том, что пункт 1 Статьи 36 создает индивидуальные права»).

[430] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6, п. 3; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 6, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6, п. 3; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 6, п. 3; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 3; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 4.

[431] См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 4; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 4; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 4; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 5.

[432] *Ежегодник… 1961 год*, т. II, документ A/4843, с. 113 англ. текста, проект статей о консульских сношениях и комментарии, комментарий к статье 36, пункты 5) и 7).

[433] *LaGrand* (см. сноску 429 выше), p. 497, para. 89.

изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в проекте статьи 11.

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

Комментарий

1) В проекте статьи 12 речь идет о правах жертв, свидетелей и других лиц, затронутых совершением преступления против человечности.

2) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву и заключенные до 1980-х годов, не содержали положений в отношении жертв или свидетелей[434], и даже в период после 1980-х годов в большинстве глобальных международных договоров, касающихся терроризма, права жертв или свидетелей не рассматриваются[435]. Вместе с тем начиная с 1980-х годов многие договоры о преступлениях включали положения, аналогичные тем, которые фигурируют в проекте статьи 12[436], включая договоры, касающиеся деяний, которые при определенных обстоятельствах могут представлять собой преступления против человечности, в частности пыток и насильственных исчезновений[437]. В уставах некоторых международных судов и трибуналов, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, в частности в Римском статуте, рассматриваются права жертв и свидетелей[438], а Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций предоставила для государств руководящие указания в отношении прав жертв преступлений, включая жертв преступлений против человечности[439].

3) Большинство договоров, касающихся прав «жертв» в национальном праве, не содержат определения термина «жертвы»[440], давая государствам возможность руководствоваться существующим национальным правом и практикой[441]. В то же время связанная с этими договорами практика и практика согласно международному обычному праву указывает на то, каким образом можно трактовать этот термин. Например, хотя в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года не уточняется, что подразумевается под термином «жертва» в статье 14, Комитет против пыток представил подробные руководящие указания в отношении его смысла[442]. На региональном уровне в Европейской конвенции по правам человека 1950 года предусматривается возможность принятия жалоб от «любого

[434] См., например, Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников.

[435] См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии по борьбе с терроризмом.

[436] См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24–25; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32–33.

[437] См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 13–14; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12 и 24.

[438] См., например, Римский статут, ст. 68; Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, гл. 4, разд. III.1, правило 86, *Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3 и Corr.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.2), с. 21, в особенности с. 56. Для других трибуналов см. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12.

[439] Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, приложение; Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (см. сноску 210 выше).

[440] Исключениями в том числе являются Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 1 («Для целей настоящей Конвенции жертвой считается любое исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный вред в результате насильственного исчезновения»); Конвенция по кассетным боеприпасам, ст. 2, п. 1 («"Жертвы кассетных боеприпасов" означают всех лиц, которые были убиты или получили телесные повреждения или психические травмы, понесли экономические потери, подверглись социальной маргинализации или были существенно ограничены в реализации своих прав в результате применения кассетных боеприпасов. В их число входят лица, непосредственно пострадавшие от кассетных боеприпасов, а также затронутые этим их родственники и их общины»).

[441] См., например, Общий закон Мексики о жертвах (Ley General de Víctimas, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 2013) с подробными положениями о правах жертв, который не содержит каких-либо ограничений в отношении того, кто может претендовать на статус жертвы.

[442] Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 417 выше), п. 3 («Жертвами являются лица, которые отдельно или совместно пострадали от причиненного им вреда, включая физические или душевные травмы, эмоциональные страдания, экономический ущерб или существенное ущемление их основных прав, в результате действий или бездействия, составляющих нарушение положений Конвенции. Лицо должно признаваться жертвой вне зависимости от того, был ли установлен, задержан, подвержен преследованию или признан виновным тот, кто совершил нарушение, и вне зависимости от наличия семейных или иных связей между лицом, совершившим нарушение, и жертвой. Термин «жертва» также включает затрагиваемых ближайших родственников или иждивенцев жертвы и лиц, которым был причинен вред при вмешательстве с целью оказать содействие жертвам или предотвратить виктимизацию»).

физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц», которые утверждают, что явились «жертвами» нарушения Конвенции[443]. Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что ущерб «жертвам» мог быть нанесен прямо или косвенно[444] и что члены семьи жертвы серьезного нарушения прав человека сами по себе могут являться «жертвами»[445]. Хотя гарантии, содержащиеся в Американской конвенции о правах человека 1969 года, ограничиваются физическими лицами[446], Межамериканский суд по правам человека также признал возможность существования прямых и косвенных индивидуальных жертв, к числу которых относятся отдельные члены семьи[447], а также групп жертв[448]. В рамках таких договоров термин «жертва» не имеет узкого или ограничительного толкования.

4) Аналогичным образом, хотя в уставах международных уголовных трибуналов не дается определение термина «жертва», соответствующим руководством могут служить правила или практика трибуналов. Так, например, в правиле 85 *a*) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда термин «потерпевшие» определяется как «физические лица, которым причинен вред в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию суда»[449], из чего следует понимать, что этот термин охватывает как прямые, так и косвенные жертвы[450], тогда как в правиле 85 *b*) это определение распространено на юридических лиц при условии, что такие лица понесли непосредственный ущерб[451].

5) Пункт 1 проекта статьи 12 предусматривает, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имело право на обращение с жалобой к компетентным властям, и далее обязывает государства обеспечивать защиту от жестокого обращения или запугивания лиц, обращающихся с жалобами или иным образом участвующих в разбирательствах, проводимых в рамках настоящего проекта статей. Аналогичное положение включено в другие международные договоры, в том числе в Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[452] и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[453].

6) В подпункте *a*) пункта 1 право на обращение с жалобой предоставляется «любому лицу», которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности. Слова «любое лицо» охватывают жертв и свидетелей преступления против человечности, но не ограничиваются этими лицами и могут

---

[443] Европейская конвенция по правам человека, ст. 34.

[444] См., например, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], Application № 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

[445] Европейский суд по правам человека подчеркнул, что вопрос о том, является ли один из членов семьи жертвой, зависит от наличия особых факторов, придающих страданиям заявителя охват и характер, отличный от эмоционального потрясения, которое может считаться неизбежным для родственников жертвы серьезного нарушения прав человека. Соответствующие элементы включают степень родства и то, каким образом власти отреагировали на запросы родственника. См., например, *Çakici v. Turkey* [GC], Application № 23657/94, Judgment of 8 July 1999, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application № 61243/08, Judgment of 13 January 2015, ECHR 2015, para. 137.

[446] Американская конвенция о правах человека, ст. 1.

[447] См., например, *"Street Children" (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Judgment of 19 November 1999 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 63, paras. 174–177 and 238; *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000 (Merits), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 70, paras. 159–166.

[448] См., например, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*. Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 125, para. 176.

[449] Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 438 выше), правило 85 *a*). Суд заключил, что правило 85 *a*) «устанавливает четыре критерия, которые должны быть соблюдены для получения статуса потерпевшего: потерпевший должен быть физическим лицом; ему или ей должен быть причинен ущерб; преступление, в результате которого возник ущерб, должно подпадать под юрисдикцию Суда; и должна существовать причинно-следственная связь между преступлением и причиненным ущербом» (*Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case № ICC-01/04, public redacted version of decision on the application for participation in the proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79). Кроме того, ущерб, причиненный жертве согласно правилу 85 *a*), должен быть «личным», но не обязательно должен быть «непосредственным» (*Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo)*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, *Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008*, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32–39).

[450] См. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case № ICC-01/04-01/06, redacted version of decision on indirect victims, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44–52.

[451] Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 438 выше), правило 85 *b*) («К потерпевшим могут быть отнесены организации или учреждения, которые понесли непосредственный ущерб, причиненный какому-либо виду их имущества, предназначенного для религиозных, образовательных, художественных или научных или благотворительных целей, либо их историческим памятникам, больницам и другим местам и объектам гуманитарного назначения»). Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (см. сноску 210 выше), предусматривают следующее: «Для целей настоящего документа жертвами считаются лица, которые понесли ущерб индивидуально или коллективно, включая физический или психический вред, душевное страдание, материальные потери или существенное ущемление их основополагающих прав, в результате действий или бездействия, которые являются грубыми нарушениями международных норм в области прав человека или серьезными нарушениями международного гуманитарного права. В применимых случаях и в соответствии с национальным законодательством под «жертвой» может пониматься также прямой член семьи или иждивенец непосредственно пострадавшего лица, а также лица, которым при вмешательстве с целью оказания помощи находящимся в бедственном положении жертвам или предотвращения дальнейших нарушений был нанесен ущерб» (пункт 8). Аналогичное определение см. в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (сноска 439 выше), пп. 1–2.

[452] Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 13.

[453] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12.

распространяться на таких юридических лиц, как религиозные или неправительственные организации.

7) Такие лица имеют право на обращение с жалобой к «компетентным властям», которыми – в интересах эффективности – в некоторых обстоятельствах должны являться судебные органы. После подачи жалобы государственные органы обязаны провести быстрое и беспристрастное расследование во всех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под юрисдикцией этого государства совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, в соответствии с проектом статьи 8.

8) Подпункт *b*) пункта 1 обязывает государства защищать «заявителей», а также лиц других категорий, включенных в перечень, даже если они не подавали жалобы; к этим другим категориям относятся «жертвы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящего проекта статей». В принятых в последнее время международных договорах аналогичным образом была расширена категория лиц, которым предоставляется защита, в том числе в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года[454], Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года[455] и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[456]. Меры по защите этих лиц требуются на основании не только договоров, касающихся преступлений по национальному праву, но также уставов международных уголовных трибуналов[457].

9) В соответствии с подпунктом *b*) пункта 1 требуется, чтобы все включенные в перечень лица пользовались защитой от «жестокого обращения или запугивания» вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Термин «жестокое обращение» касается не только физического благосостояния соответствующего лица, но охватывает также и его психическое благосостояние, достоинство и неприкосновенность частной жизни[458].

10) Подпункт *b*) не содержит перечня защитных мер, которые должны быть приняты государствами, поскольку эти меры будут неизбежно варьироваться в зависимости от тех или иных обстоятельств, возможностей соответствующего государства и предпочтений затрагиваемых ими лиц. Вместе с тем следует отметить, что такие меры могли бы включать: представление доказательств с помощью электронных или других специальных средств, а не лично[459]; меры, направленные на защиту частной жизни и личности свидетелей и жертв[460]; проведение закрытых судебных заседаний[461]; неразглашение доказательств или информации, если их разглашение может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности свидетеля или членов его/ее семьи[462]; и переселение жертв и свидетелей[463].

11) В то же время государства должны помнить о том, что некоторые защитные меры могут иметь последствия для прав предполагаемого правонарушителя, в частности для права на проведение очной ставки со свидетелями, дающими показания против него. В этой связи подпункт *b*) пункта 1 предусматривает, что защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11[464].

12) В пункте 2 проекта статьи 12 предусматривается, что каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства. Хотя клаузула «в соответствии со своим национальным правом» выражает твердое обязательство, она обеспечивает для государств гибкость в плане выполнения этого обязательства, позволяя ему адаптировать это требование с учетом уникальных особенностей его системы уголовного права. Хотя это положение адресуется только «жертвам», государства могли бы разрешить также другим лицам (таким как члены семьи или представители) излагать свои мнения и опасения, особенно в случае смерти или исчезновения жертвы преступления против человечности. Пункт 2 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

---

[454] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 1.

[455] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 1.

[456] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 1.

[457] См., например, Римский статут, ст. 68, п. 1; Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12.

[458] См., например, Римский статут, ст. 68, п. 1.

[459] См., например, Римский статут, ст. 68, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 *b*); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 *b*).

[460] См., например, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 1 *e*); Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33.

[461] См., например, Римский статут, ст. 68, п. 2; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33.

[462] См., например, Римский статут, ст. 68, п. 5.

[463] См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 *a*); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 *a*).

[464] Аналогичную защиту обеспечивают другие соответствующие международные договоры, в том числе Римский статут, ст. 68, п. 1; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 6; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2.

13) Положения, аналогичные содержащемуся в пункте 2, встречаются в различных договорах, включая Римский статут Международного уголовного суда[465]; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии[466]; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[467]; Протокол 2000 года о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[468]; и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции[469].

14) В пункте 3 проекта статьи 12 рассматривается право жертвы преступления против человечности на получение возмещения. Вводная клаузула – «Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе» – обязывает государства иметь или ввести в действие необходимые законы, подзаконные акты, процедуры или механизмы, с тем чтобы обеспечить жертвам возможность обращения с жалобами и получения возмещения за причиненный им ущерб от лиц, которые несут ответственность за его причинение, будь то само государство или какой-либо иной субъект[470].

15) В пункте 3 говорится о «праве» жертвы «на получение возмещения». В договорах и документах, где рассматривается этот вопрос, используются различные термины, иногда в них говорится о праве на «правовую защиту» или «восстановление в правах», иногда используется термин «возмещение», а иногда содержится ссылка лишь на такую конкретную форму возмещения ущерба, как «компенсация»[471]. Так, об «эффективном средстве правовой защиты» говорится во Всеобщей декларации прав человека 1948 года[472], в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года[473] и некоторых региональных договорах о правах человека[474]. Статья 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает возможность получения жертвой «возмещения» и ее право на «компенсацию», включая «реабилитацию»[475]. В статье 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений говорится о «праве на получение быстрого, справедливого и адекватного возмещения… и компенсации»[476].

16) Комиссия решила включить в проект статей ссылку на «право на получение возмещения» (reparation), с тем чтобы охватить в самом широком смысле понятие «восстановление в правах» (redress): это подход, который, судя по всему, уже закреплен в различных договорных режимах. Так, хотя в цитируемой выше Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания используются термины «возмещение», «компенсация» и «реабилитация», Комитет против пыток считает, что это положение в целом воплощает в себе «всеобъемлющую концепцию возмещения»[477], в соответствии с которой:

> Обязательства государств-участников по предоставлению возмещения в соответствии со статьей 14 имеют два взаимосвязанных аспекта: процедурный и материально-правовой. Для выполнения своих процедурных обязательств государства-участники вводят в действие законы и учреждают механизмы для рассмотрения жалоб, органы и учреждения по расследованию, включая независимые судебные органы, компетентные устанавливать право на возмещение жертвы пыток или жестокого обращения и присуждать такое возмещение и обеспечивают эффективность и доступность этих механизмов для всех жертв. На материально-правовом уровне государства-участники обеспечивают, чтобы жертвы пыток или жестокого обращения получили полное и эффективное возмещение и восполнение, включая компенсацию и другие средства для возможно более полной реабилитации[478].

17) Этот сдвиг в направлении более всеобъемлющей концепции возмещения обусловил включение в некоторые договорные положения перечней различных форм возмещения. Например, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных

---

[465] Римский статут, ст. 68, п. 3.

[466] Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8.

[467] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 25, п. 3.

[468] Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 6, п. 2.

[469] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 5.

[470] См. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (сноска 210 выше), пп. 12–23.

[471] См., например, Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 8, п. 4; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 9, п. 4; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 14, п. 2, и 25, п. 2; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 6, п. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 35.

[472] Всеобщая декларация прав человека (см. сноску 421 выше), ст. 8.

[473] Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 3. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 210 выше), пп. 16–17.

[474] См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, ст. 13; Американскую конвенцию о правах человека, ст. 25 и 63. См. также Протокол к Африканской хартии прав человека и народов об учреждении Африканского суда по правам человека и народов, ст. 27.

[475] Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 14, п. 1.

[476] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 4.

[477] Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 417 выше), п. 2; *Кепа Урра Гуриди против Испании*, сообщение № 212/2002, решение, принятое 17 мая 2005 года, п. 6.8, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 44* (A/60/44), приложение VIII, разд. A, сс. 196–197.

[478] Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 417 выше), п. 5.

исчезновений предусматривается, что «право на возмещение ущерба», охватывающее «возмещение материального и морального вреда», может включать не только компенсацию, но также «в соответствующих случаях такие другие формы возмещения, как: *a*) реституция; *b*) реабилитация; *c*) сатисфакция, включая восстановление чести и доброго имени; *d*) гарантии неповторения»[479].

18) Этот подход используется в пункте 3 проекта статьи 12, в котором приведен перечень форм возмещения, которые включают реституцию, компенсацию, сатисфакцию, реабилитацию, прекращение и гарантии неповторения, но не ограничиваются ими. В контексте преступлений против человечности потенциально значимыми являются все традиционные формы возмещения. Надлежащей формой возмещения ущерба может быть реституция, или возвращение к статус-кво ex ante, которая включает в себя возможность для жертвы вернуться в свой дом, возвращение движимого имущества и восстановление государственных или частных зданий, включая школы, больницы и места отправления религиозных обрядов. Может быть уместной компенсация как материального, так и морального ущерба. В определенных обстоятельствах могут для большого числа людей потребоваться программы реабилитации, в частности программы медицинской помощи, протезирования или посттравматической психологической помощи. Сатисфакция, например публичное извинение или выражение сожаления, также может быть одной из желательных форм возмещения. Аналогичным образом, возмещение ущерба в связи с преступлением против человечности может состоять из заверений или гарантий неповторения.

19) Вместе с тем иллюстративный перечень форм возмещения ущерба предваряют слова «в зависимости от обстоятельств». Такая формулировка подтверждает, что государства должны обладать определенной гибкостью и свободой действий в плане определения надлежащих форм возмещения с учетом того, что в период после совершения преступлений против человечности события могут развиваться по различным сценариям, включая сценарий переходного правосудия, и возмещение должно соответствовать конкретному контексту. Например, в некоторых ситуациях ответственность за преступления против человечности может нести государство, а в других – негосударственные субъекты. Если государство переживает сложный период восстановления после преступлений, которые, возможно, были связаны с массовыми злодеяниями, то оно будет располагать ограниченными ресурсами и не будет иметь возможности обеспечить материальное возмещение вреда, причиненного жертвам. Возможности того или иного правонарушителя в плане возмещения также будут различными. Пункт 3 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

20) В пункте 3 предусматривается, что такое возмещение может быть получено «на индивидуальной или коллективной основе». Хотя может потребоваться конкретное возмещение ущерба для каждой жертвы, например в порядке регулярного рассмотрения гражданских дел в национальных судах или с помощью специально разработанной процедуры компенсации по массовым искам, в некоторых ситуациях могут быть целесообразны или желательны только коллективные формы возмещения ущерба, такие как строительство памятников или реконструкция школ, больниц, клиник и культовых зданий. В других ситуациях может быть уместным сочетание индивидуального и коллективного возмещения ущерба.

21) Свидетельством того, что этот подход к возмещению ущерба находит поддержку, является тот факт, что он используется международными уголовными трибуналами. Уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде содержат положения, касающиеся исключительно возможного возвращения (реституции) имущества, а не компенсации или иных форм возмещения[480]. Вместе с тем при учреждении других международных уголовных трибуналов государства, судя по всему, признали, что указание только на реституцию является недостаточным (и вместо него употребляется более общий термин «возмещение») и что установление лишь индивидуального права на возмещение для каждой жертвы может вызвать трудности в контексте массовых злодеяний. Вместо этого допускается возможность возмещения ущерба для отдельных жертв или возмещения ущерба на коллективной основе[481]. Например, в Правилах процедуры и доказывания Международного уголовного суда предусматривается, что при присуждении возмещения ущерба потерпевшим в соответствии со статьей 75 «Суд может присуждать возмещение на индивидуальной основе или, если это будет сочтено необходимым, на коллективной основе, или и на той, и на другой основе вместе», с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья[482]. В контексте злодеяний в Камбодже при режиме «красных кхмеров» во внутренних правилах чрезвычайных палат в судах Камбоджи предусмотрено только «коллективное и моральное возмещение ущерба»[483].

Статья 13. Выдача

1. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящим проектом статей, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче в качестве правонарушения, которое может повлечь выдачу. Государства

[479] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, пп. 4–5.

[480] Устав Международного трибунала для бывшей Югославии, ст. 24, п. 3; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 3.

[481] См., например, Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (сноска 210 выше), п. 13.

[482] Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 438 выше), правило 97, п. 1.

[483] Внутренние правила чрезвычайных палат в судах Камбоджи (Rev. 9), пересмотренные 16 января 2015 года, правила 23 и 23 quinquies.

обязуются включать такие правонарушения в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

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

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

4. Государство, которое обусловливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей:

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

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

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

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

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

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

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

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

Комментарий

1) Проект статьи 13 касается прав, обязанностей и процедур, применимых в отношении выдачи предполагаемого правонарушителя в соответствии с настоящими проектами статей. Выдача, как правило, означает процесс, в рамках которого одно государство (запрашивающее государство) просит другое государство (запрашиваемое государство) передать запрашивающему государству какое-либо лицо, находящееся на территории запрашиваемого государства, с тем чтобы это лицо могло быть привлечено к суду по обвинениям в совершении уголовного преступления в запрашивающем государстве. Этот процесс может возникать также в случае, когда правонарушитель сбежал из-под стражи, куда он был помещен на законных основаниях после вынесения ему обвинительного приговора в запрашивающем государстве, и находится в запрашиваемом государстве. Процесс выдачи между двумя государствами часто регулируется многосторонним[484] или двусторонним догово-

[484] См., например, Европейскую конвенцию о выдаче; Межамериканскую конвенцию о выдаче. См. также Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами (сноска 407 выше).

ром[485], хотя не все государства требуют для выдачи наличие договора.

2) В 1973 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 3074 (XXVIII) подчеркнула важное значение международного сотрудничества в вопросах выдачи лиц, которые предположительно совершили преступления против человечности, когда необходимо обеспечить их уголовное преследование и наказание[486]. В 2001 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека подтвердила принципы, изложенные в резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи[487], и настоятельно призвала «все государства сотрудничать в деле поиска, ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, признанных виновными в военных преступлениях и преступлениях против человечности»[488].

3) Проект статьи 13 следует рассматривать в общем контексте настоящего проекта статей. В пункте 2 проекта статьи 7 предусмотрено, что каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо. Когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства и заключается под стражу, это государство обязано согласно пункту 3 проекта статьи 9 уведомить об этом другие государства, обладающие юрисдикцией для судебного преследования предполагаемого правонарушителя, в результате чего эти государства могут запросить выдачу предполагаемого правонарушителя. Кроме того, проект статьи 10 обязывает это государство передать дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу.

4) Таким образом, в соответствии с настоящим проектом статей государство может выполнить обязанность aut dedere aut judicare, установленную в проекте статьи 10, путем выдачи (или передачи) предполагаемого правонарушителя другому государству для преследования. Конкретная обязанность выдавать предполагаемого преступника не предусмотрена; основная обязанность заключается в том, что государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования. Однако иным способом эту обязанность можно выполнить путем выдачи предполагаемого правонарушителя другому государству. Для упрощения такой выдачи целесообразно иметь четко сформулированные права, обязанности и процедуры, касающиеся процесса выдачи.

5) Комиссия решила сформулировать проект статьи 13 по образцу статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, которая, в свою очередь, составлена по аналогии со статьей 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. Хотя преступление против человечности по своему характеру сильно отличается от преступления в виде коррупции, возникающие в связи с выдачей вопросы во многом схожи, независимо от характера лежащего в их основе преступления, и, по мнению Комиссии, статья 44 содержит подробные указания в отношении всех соответствующих прав, обязанностей и процедур, имеющих отношение к выдаче в контексте преступлений против человечности. Кроме того, положения статьи 44 хорошо понятны 181 государству – участнику Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, прежде всего благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНПООН)[489].

Включение правонарушения, которое может повлечь выдачу, в существующие и будущие договоры о выдаче

6) Пункт 1 проекта статьи 13 составлен по аналогии с пунктом 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Он обязывает запрашиваемое государство рассматривать правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу, в рамках любого договора о

[485] Типовой договор о выдаче 1990 года представляет собой одну из попыток помочь государствам в разработке двусторонних соглашений о выдаче, которые могут охватывать широкий круг преступлений. См. резолюцию 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (впоследствии измененное в соответствии с резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года).

[486] Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

[487] Международное сотрудничество в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, резолюция 2001/22 от 16 августа 2001 года, п. 3, в докладе Подкомиссии по поощрению и защите прав человека о работе ее пятьдесят третьей сессии (E/CN.4/2002/2–E/CN.4/Sub.2/2001/40). Подкомиссия в основном воспроизвела в своей резолюции принципы Генеральной Ассамблеи, но с некоторыми изменениями.

[488] Там же, п. 2.

[489] См., например, УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше); *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, Нью-Йорк, 2009 год; и *Подготовительные материалы переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше). УНПООН разработало аналогичные документы по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которая в своей соответствующей статье о выдаче содержит много таких же положений, как и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. См., например, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.2); см. также доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий, добавление: примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (A/55/383/Add.1).

выдаче, заключенного между ним и запрашивающим государством, а также любых таких договоров, которые будут заключены этими государствами в будущем[490]. Это положение обычно включается и в другие конвенции[491].

Недопустимость исключения «политических правонарушений» из положений о выдаче

7) Пункт 2 проекта статьи 13 не позволяет использовать исключение в отношении «политических правонарушений» как основание для отказа в выдаче.

8) В соответствии с рядом договоров о выдаче запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если оно считает, что правонарушение, в связи с которым запрашивается выдача, имеет политический характер. Однако получило поддержку мнение о том, что такие преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, не должны считаться «политическими правонарушениями». Например, в статье VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусмотрено, что геноцид и другие перечисленные деяния «в отношении выдачи виновных не рассматриваются как политические преступления». Имеются аналогичные причины не рассматривать предполагаемые преступления против человечности как «политические правонарушения» с целью недопущения выдачи[492]. В Пересмотренном руководстве по типовому договору о выдаче указано, что «определенные преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, рассматриваются международным сообществом как настолько чудовищные, что виновные в их совершении лица не могут рассчитывать на это ограничение в отношении выдачи»[493]. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека заявила, что лица, «обвиняемые в военных преступлениях и преступлениях против человечности, не имеют права требовать, чтобы их действия подпадали под исключения из положений о выдаче как "политические правонарушения"»[494].

9) В современных двусторонних договорах о выдаче часто указываются конкретные правонарушения, которые не должны рассматриваться как «политические правонарушения» для недопущения выдачи[495]. Если в ряде договоров, касающихся конкретных преступлений, не затрагивается этот вопрос[496], то многие современные многосторонние договоры, касающиеся конкретных преступлений, содержат положение, запрещающее исключение политических преступлений из действия положений о выдаче[497]. Например, в пункте 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено:

> Для целей выдачи между государствами-участниками преступление насильственного исчезновения не рассматривается в качестве политического преступления, правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о

---

[490] См. статью 7 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 394; и статью 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 39–40.

[491] Аналогичные положения содержатся в: Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 1; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 1; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 1; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 1; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 1; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 1; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 3; Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, пп. 2−3. В пункте 1 статьи 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанного Комиссией в 1996 году, предусмотрено, что «если преступления [такие как геноцид, преступления против человечности, преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления] не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включить такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними».

[492] См., например, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 («если деяние, на которое поступила жалоба, имеет настолько чудовищный характер, что оно представляет собой преступление против человечности, оно в любом случае не подпадает под действие исключения в отношении политических правонарушений»).

[493] UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, p. 17, para. 45.

[494] Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, резолюция 2001/22 (см. сноску 487 выше).

[495] См., например, Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южной Африки (Вашингтон, округ Колумбия, 16 сентября 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2917, № 50792, p. 171, at p. 177, ст. 4, п. 2 («Для целей настоящего Договора следующие правонарушения не считаются политическими правонарушениями: … *b*) правонарушение, в связи с которым как запрашивающее, так и запрашиваемое государство обязаны в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать лицо, в отношении которого поступил запрос, или передавать дело своим соответствующим компетентным органам для принятия решения относительно уголовного преследования; …»); Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (Сеул, 5 сентября 1990 года), *ibid.*, vol. 1642, № 28218, p. 141, at p. 145, ст. 4, п. 1 *a*) («Ссылка на политическое правонарушение не должна включать… ii) правонарушение, в отношении которого Договаривающиеся стороны обязаны установить юрисдикцию или осуществить выдачу на основании многостороннего международного соглашения, в котором они обе участвуют; и iii) нарушение закона о геноциде»); а также Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады (Мехико, 16 марта 1990 года), *ibid.*, vol. 1589, № 27824, p. 267, at p. 292, ст. IV *a*) («Для целей настоящего пункта политическое правонарушение не включает правонарушение, в связи с которым каждая Сторона обязана в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать запрашиваемое лицо или передавать дело своим компетентным органам с целью уголовного преследования»).

[496] См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

[497] См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 14; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 4.

выдаче, связанная с этим преступлением, не может быть отклонена только на данном основании.

10) Комиссия считает текст пункта 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений подходящей моделью для пункта 2 проекта статьи 13. В пункте 2 уточняется, что совершение такого деяния, как преступление против человечности, не может рассматриваться как «политическое правонарушение». Однако этот вопрос отличается от вопроса о том, добивается ли запрашивающее государство выдачи соответствующего лица по причине его политических убеждений; иными словами, он отличается от того, является ли утверждение государства о совершении каким-либо лицом преступления против человечности и направление им просьбы о выдаче способом преследования этого лица за его политические взгляды. Последний вопрос, связанный с преследованием, рассматривается отдельно в пункте 9 проекта статьи 13. Концовка пункта 2 – «только на этих основаниях» – свидетельствует о том, что могут быть также другие основания, на которые государство может ссылаться при отказе в выдаче (см. пункты 16)−18) и 24)−26) ниже), при условии, что такие другие основания действительно существуют.

Государства, обусловливающие выдачу наличием договора

11) В пунктах 3 и 4 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство требует наличие договора, прежде чем выдавать соответствующее лицо запрашивающему государству.

12) В пункте 3 предусмотрено, что в такой ситуации запрашиваемое государство «может» использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Таким образом, государство не обязано использовать настоящий проект статей для этой цели, но может это сделать. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, который гласит: «Если государство-участник, обусловливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья». Такое же или похожее положение предусмотрено в многочисленных других договорах[498], и в разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года оно также содержится[499].

13) Пункт 4 обязывает каждое государство, которое обусловливает выдачу наличием договора, информировать Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Кроме того, если государство не намерено использовать настоящий проект статей для этой цели, оно должно стремиться, в надлежащих случаях, к заключению договоров в этой связи. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и пунктом 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в последнем из которых указано:

> Государство-участник, обусловливающее выдачу наличием договора:
>
> *a*) при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции; и
>
> *b*) если оно не использует настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции в целях применения настоящей статьи.

14) Пункт 4 *b*) проекта статьи 13 обязывает государство-участник, которое не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи, «стремит[ь]ся, в надлежащих случаях, к заключению» договоров о выдаче с другими государствами. Таким образом, настоящий проект статей не обязывает государства заключать договоры о выдаче с каждым другим государством в отношении преступлений против человечности, а призывает их предпринимать соответствующие усилия в этом направлении[500].

---

[498] Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 2; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 2; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 2; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 2; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 2; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 11, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 4; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 4.

[499] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 2 («Если государство-участник, которое обусловливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, по своему усмотрению, считать настоящий Кодекс правовым основанием для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

[500] См. Конференцию Участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, аналитический доклад Секретариата об осуществлении Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: обновленная информация на основе дополнительных ответов, полученных от государств в рамках первого цикла отчетности (CTOC/COP/2005/2/Rev.1), п. 69.

Государства, не обусловливающие выдачу наличием договора

15) Пункт 5 проекта статьи 13 применяется к государствам, которые не обусловливают выдачу наличием договора. Пункт 5 обязывает эти государства «в отношениях между собой призна[вать] правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу». Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 7 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[501]. Аналогичные положения можно найти во многих других договорах, касающихся преступлений[502]. В разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также содержится такое положение[503].

Требования национального права запрашиваемого государства

16) В пункте 6 проекта статьи 13 предусмотрено, что выдача «осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче». Похожие положения содержатся в различных международных[504] и региональных[505] договорах. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 8 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, однако без сохранения формулировки, следующей за словом «включая», которая гласит: «среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и»[506]. По мнению Комиссии, ссылка на требования о минимальном наказании в контексте обвинений в совершении преступлений против человечности является неуместной.

17) В этом пункте установлено общее правило, которое заключается в том, что, хотя выдача должна осуществляться в соответствии с правами, обязанностями и процедурами, предусмотренными настоящим проектом статей, она по-прежнему зависит от условий, изложенных в нормах национального права запрашиваемого государства или в договорах об экстрадиции. Такие условия могут касаться процессуальных действий, таких как необходимость вынесения решения национальным судом или утверждения решения министром до осуществления выдачи, или могут быть связаны с ситуациями, когда выдача запрещена, например, в случае запрета на выдачу граждан или постоянных жителей соответствующего государства; запрета на выдачу, когда преступление, о котором идет речь, карается смертной казнью; запрета на выдачу с целью отбывания наказания после проведения судебного разбирательства без участия подсудимого; или запрета на выдачу на основе нормы о неизменности условий[507]. В то же время некоторые основания для отказа, установленные в национальном праве, могут быть недопустимыми в соответствии с настоящим проектом статей, такие как ссылка на срок давности в нарушение пункта 6 проекта статьи 6, или могут быть недопустимыми в соответствии с другими нормами международного права.

18) Какова бы ни была причина для отказа в выдаче, в контексте настоящих проектов статей запрашиваемое государство, в котором находится правонарушитель, обязано передать дело в органы уголовного преследования согласно проекту статьи 10. Таким образом, несмотря на то что национальное право запрашиваемого государства может не допускать выдачу соответствующего лица запрашивающему государству при определенных обстоятельствах, запрашиваемое государство обязано передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

Признание правонарушения совершенным в запрашивающем государстве

19) В пункте 7 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство в соответствии со своим национальным правом может выдавать какое-либо лицо лишь в государство, где

---

[501] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 7 («Государства-участники, не обусловливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу»).

[502] Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 3; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 3; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 3; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 3; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 6, п. 4; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 5.

[503] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 3 («Государства-участники, не обусловливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством запрашиваемого государства»).

[504] Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 2; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 2; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 2; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 2; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 2; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 2; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 11, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 7; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 6.

[505] См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 13; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. V; Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 4.

[506] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 8 («Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче»).

[507] См., например, Закон Соединенного Королевства о выдаче, ст. 17.

преступление было совершено[508]. Для содействия выдаче более широкому кругу государств в пункте 7 предусмотрено, что «в случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7». В основе этого текста лежит формулировка пункта 4 статьи 11 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, которая использовалась во многих договорах, касающихся преступлений[509].

20) В договорных положениях такого рода упоминаются «государства, которые установили свою юрисдикцию» в рамках договора на основе таких связей, как гражданство предполагаемого правонарушителя или жертвы преступления (поэтому в пункте 7 проекта статьи 13 содержится перекрестная ссылка на пункт 1 проекта статьи 7). В таких положениях не упоминаются государства, которые установили юрисдикцию на основе нахождения правонарушителя на их территории (пункт 2 проекта статьи 7), поскольку запрашивающее выдачу государство никогда не является государством, в котором предполагаемый правонарушитель уже находится. В данном случае также отсутствует перекрестная ссылка на пункт 3 проекта статьи 7, который не требует от государств установления юрисдикции, а сохраняет за государствами право устанавливать национальную юрисдикцию, выходящую за рамки настоящего проекта статей.

21) В своем комментарии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, который содержит аналогичное положение в пункте 4 статьи 10[510], Комиссия отметила, что «в пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника [...] в отношении преступлений», установленных в проекте кодекса, и что «такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении [таких] преступлений»[511]. Такой подход также «дополнительно обосновывается тем фактом, что Кодекс не наделяет первичной юрисдикцией какие-либо конкретные государства и не устанавливает порядок очередности удовлетворения просьб о выдаче»[512].

Исполнение приговора, вынесенного в отношении граждан соответствующего государства

22) Пункт 8 проекта статьи 13 касается ситуаций, когда гражданин запрашиваемого государства, которому был вынесен обвинительный приговор и было назначено наказание в иностранном государстве, сбегает в запрашиваемое государство, но при этом запрашиваемое государство не может в соответствии со своим законодательством выдавать своих граждан. В такой ситуации согласно пункту 8 «запрашиваемое государство, если это допускает его национальное право и если это соответствует требованиям такого права, после обращения запрашивающего государства рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства». Аналогичные положения содержатся в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[513] и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[514].

23) Комиссия изучила также вопрос о включении в проект статьи 13 пункта, в котором конкретно рассматривалась бы ситуация, когда запрашиваемое государство может выдать кого-либо из своих граждан, но только при условии, что предполагаемый правонарушитель будет возвращен запрашиваемому государству в целях отбывания любого наказания, назначенного запрашивающим государством. Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[515] и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[516]. Комиссия пришла к выводу о том, что такая ситуация охватывается условиями, которые могут применяться согласно пункту 6 проекта статьи 13 настоящего проекта статей, и, следовательно, нет необходимости включать отдельное положение по этому вопросу.

---

[508] См. *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), сс. 40, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, п. 3) комментария к статье 10 («В соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбы о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление»).

[509] Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 4; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 4; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 4; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 4; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 4; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 4; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 4. Однако в ряде последних договоров отсутствует такое положение. См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

[510] *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40 («Каждое из этих преступлений рассматривается для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории любого другого государства-участника»).

[511] Там же, сс. 40–41 (п. 3) комментария к статье 10).

[512] Там же.

[513] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 10.

[514] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 13.

[515] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 11.

[516] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 12.

Отказ в выдаче

24) В пункте 9 проекта статьи 13 уточняется, что никакое положение проекта статьи 13 не требует от государства выдавать какое-либо лицо другому государству, если имеются существенные основания полагать, что его просьба о выдаче обусловлена мотивами, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву. Такое положение встречается в различных многосторонних[517] и двусторонних договорах[518] и национальных законах[519], которые касаются выдачи в целом, а также в договорах, которые касаются выдачи в связи с конкретными преступлениями[520].

25) Пункт 9 сформулирован по аналогии с пунктом 14 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и пунктом 15 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в каждом из которых указано:

> Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого Государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

Хотя за образец взято это положение, слово «пола» было заменено на «гендера», а слово «культуры» было включено в перечень причин в соответствии с формулировкой, использованной в пункте 1 *h*) проекта статьи 3. Кроме того, в этот перечень было добавлено словосочетание «принадлежности к конкретной социальной группе», как это сделано в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений[521].

26) С учетом того, что настоящий проект статей не предусматривает обязанность выдавать какое-либо лицо, это положение, строго говоря, не является необходимым. В соответствии с настоящим проектом статей государство может отказать в выдаче, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования. Тем не менее пункт 9 направлен на выполнение трех задач. Во-первых, он помогает не допустить выдачи лица, если существует опасность нарушения его прав, в особенности основных прав. Во-вторых, это предоставляет государствам, которые уже включили аналогичное положение в свои договоры о выдаче или внутреннее законодательство, гарантии того, что наличие существенных оснований полагать, что соответствующее лицо подвергнется преследованиям, останется одной из причин для отказа в выдаче. В-третьих, государства, в двусторонних соглашениях которых нет конкретного положения по этому вопросу, будут иметь документально закрепленное основание для отказа в случае возникновения такой ситуации. Следовательно, Комиссия сочла целесообразным включить такое положение в настоящие проекты статей.

27) В пункте 10 проекта статьи 13 предусмотрено, что до отказа в выдаче запрашиваемое государство, «в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Такие консультации могут позволить запрашивающему государству изменить свою просьбу таким образом, который учитывал бы вопросы, вызывающие обеспокоенность у запрашиваемого государства. Тем не менее выражение «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что могут быть ситуации, когда запрашиваемое государство отказывает в выдаче, однако консультации при этом проводить неуместно, например по причине конфиденциальности. В любом случае следует подчеркнуть, что в контексте настоящего проекта статей согласно проекту

---

[517] См., например, Европейскую конвенцию о выдаче, ст. 3, п. 2; Межамериканскую конвенцию о выдаче, ст. 4, п. 5.

[518] См., например, Соглашение о выдаче между правительством Республики Индия и правительством Французской Республики (Париж, 24 января 2003 года), *The Gazette of India, Extraordinary* (New Delhi), No. 254 (1 June 2007), part II, section 3, sub-section (i), ст. 3, п. 3; Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южноафриканской Республики (сноска 495 выше), ст. 4, п. 3; Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (сноска 495 выше), ст. 4, пункт 1 *b*); Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады (сноска 495 выше), ст. IV. Типовой договор о выдаче (см. сноску 485 выше) в статье 3 *b*) содержит такое положение. В пункте 47 Пересмотренного руководства в отношении типового договора о выдаче указано: «Подпункт *b*)… не вызывает разногласий и представляет собой положение, которое используется (иногда в измененной форме) в договорах о выдаче во всем мире» (UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters…* (см. сноску 493 выше), p. 17.

[519] См., например, Закон о выдаче Китайской Народной Республики: Указ № 42 Председателя Китайской Народной Республики, принят на 19-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 28 декабря 2000 года, ст. 8, п. 4 («Просьба о выдаче, поступившая от иностранного государства в адрес Китайской Народной Республики, подлежит отклонению, если… запрашиваемое лицо является лицом, в отношении которого возбуждено уголовное производство или может быть приведено в исполнение наказание на основании расы, вероисповедания, гражданства, пола, политических убеждений или личного статуса этого лица, или если это лицо может по любой из указанных причин подвергнуться несправедливому обращению в ходе судебного разбирательства»); Закон о выдаче Соединенного Королевства, ст. 13 («Выдача лица… не допускается по причине внешних соображений, если (и только если) представляется, что *a*) выписанный ордер в отношении этого лица согласно части I (несмотря на утверждение, что он выписан по причине преступления, влекущего выдачу лица) на самом деле выписан с целью преследования или наказания этого лица по признаку его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений, или *b*) в случае выдачи права этого лица будут ущемлены во время судебного процесса или оно подвергнется наказанию, лишению или ограничению личной свободы по причине его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений»).

[520] См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 6, п. 6; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 12; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 7.

[521] Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 7.

статьи 10, если запрашиваемое государство не осуществляет выдачу, оно должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

28) Пункт 10 сформулирован по аналогии с положением Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности[522] и положением Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[523], в каждом из которых указано, что «до отказа в выдаче запрашиваемое государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Оговорка «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что могут быть ситуации, когда такие консультации неуместны, например в случае, когда запрашиваемое государство приняло решение передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

Несколько просьб о выдаче

29) Договоры, касающиеся экстрадиции в целом или в контексте конкретных преступлений, как правило, не устанавливают приоритетность между запрашивающими государствами в случае поступления нескольких просьб о выдаче. В таких договорах максимально может быть указано то, что вопрос о том, следует ли выдавать, и если да, то в какое запрашивающее государство, решается по усмотрению запрашиваемого государства. Например, в статье 16 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче 1990 года просто указано: «Если Сторона получает просьбы о выдаче одного и того же лица одновременно от другой Стороны и от какого-либо третьего государства, она по своему усмотрению определяет, какому из этих государств выдать данное лицо»[524].

30) Следовательно, в соответствии с существующими договорами Комиссия приняла решение не включать в настоящий проект статей положение, уточняющее предпочтительный вариант действий в случае поступления нескольких просьб. При этом, когда возникает такая ситуация, при принятии решения по своему усмотрению государство может воспользоваться возможностью учета различных факторов, которые могут быть определены в его национальном законодательстве. Например, в статье 405 Всеобъемлющего органического уголовного кодекса Эквадора (2014 года) предусмотрено, что «la o el juzgador ecuatoriano podrá determinar la jurisdicción que garantice mejores condiciones para juzgar la infracción penal, la protección y reparación integral de la víctima» (эквадорский судья может выбрать суд, который способен обеспечить лучшие условия для преследования виновного в совершении уголовного преступления, защиты жертвы и комплексного возмещения ущерба)[525]. В рамках Европейского союза к соответствующим факторам относятся «относительная тяжесть и место преступления, соответствующие даты выдачи европейских ордеров на арест и то, был ли ордер выдан на судебное преследование или исполнение наказания в виде лишения свободы либо заключение под стражу»[526].

Обоюдное признание деяния преступлением

31) В договорах о выдаче, как правило, содержится требование об «обоюдном признании деяния преступлением», которое означает, что обязанность в отношении выдачи возникает только в том случае, если в связи с конкретной просьбой соответствующее деяние является преступным как в запрашивающем государстве, так и в запрашиваемом государстве[527]. Такое требование также иногда включается в договоры, касающиеся конкретного вида преступления, если в них установлены как обязательные, так и факультативные признаки состава преступлений, в результате чего деяния, признанные преступными в любом из двух государств-участников, могут отличаться друг от друга. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции установлены как обязательные[528], так и факультативные[529] признаки состава преступлений, связанных с коррупцией.

32) Напротив, в договорах, которые посвящены конкретному виду преступлений и в которых установлены только «обязательные» признаки состава преступлений, как правило, не содержится требования об обоюдном признании деяния преступлением. Например, такие договоры, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в которых определены конкретные правонарушения и которые обязывают государства-участники принимать необходимые меры для обеспечения признания этих деяний преступными в соответствии с их внутренним уголовным правом, не содержат в соответствующих положениях о выдаче требования об обоюдном признании деяния преступлением. Причина отсутствия таких требований заключается в том, что при возникновении просьбы о выдаче согласно любой из этих конвенций соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в законодательстве обоих государств-участников, и поэтому необходимость в

[522] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 16.

[523] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 17.

[524] Типовой договор о выдаче (см. сноску 485 выше), ст. 16.

[525] Código Orgánico Integral Penal (см. сноску 347 выше), section 405.

[526] См., например, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (сноска 407 выше), art. 16, para. 1.

[527] См., например, UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters…* (сноска 493 выше), p. 10, para. 20 («Требование об обоюдном признании деяния преступлением по законам как запрашивающего, так и запрашиваемого государства в отношении преступления, за которое предусмотрена выдача, представляет собой глубоко укоренившийся принцип в праве, регулирующем выдачу»).

[528] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 15; 16, п. 1; 17; 23; и 25.

[529] Там же, ст. 16, п. 2; 18–22; и 24.

соблюдении требования об обоюдном признании деяния преступлением отсутствует. Еще одна причина состоит в том, что такие договоры обычно не предусматривают абсолютной обязанности выдавать; вместо этого в них предусмотрена обязанность aut dedere aut judicare, согласно которой запрашиваемое государство всегда может предпочесть не выдавать лицо, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования.

33) Настоящий проект статей о преступлениях против человечности содержит определение преступлений против человечности в проекте статьи 3, и на основе этого определения в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по внутринациональному уголовному праву каждого государства[530]. Таким образом, когда просьба о выдаче направляется одним государством другому в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, соответствующее деяние должно быть признано преступным в обоих государствах, и в таком случае требование об обоюдном признании деяния преступлением автоматически является соблюденным. Кроме того, в соответствии с обязанностью aut dedere aut judicare, предусмотренной в проекте статьи 10, государства не обязаны выдавать, а могут выполнить свою обязанность по проекту статьи 10 путем передачи дела своим компетентным органам для цели преследования. Следовательно, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включать в проект статьи 13 требование об обоюдном признании деяния преступлением, которое изложено в первых трех пунктах статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

Статья 14. Взаимная правовая помощь

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

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

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

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

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

***c*) вручения судебных документов;**

***d*) проведения обыска и наложения ареста;**

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

***f*) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;**

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

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

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

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

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

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

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

---

[530] В пункте 4 проекта статьи 3 предусмотрено, что настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения преступления против человечности, содержащегося в любом национальном праве. Однако просьба о выдаче, основанная на более широком определении, чем то, которое содержится в пунктах 1–3 проекта статьи 3, не будет основана на правонарушении, подпадающем под действие настоящего проекта статей.

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

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

Комментарий

1) Государство, проводящее расследование или осуществляющее уголовное преследование в отношении правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей, может пожелать запросить у другого государства помощь в сборе информации и доказательств, в том числе в виде документов, удостоверенных подписью заявлений или устных показаний жертв, свидетелей или других лиц. Сотрудничество в таких вопросах, которое обычно осуществляется на основе обоюдности, называется «взаимной правовой помощью». Правовая регламентация такой помощи полезна для обеспечения предсказуемых средств осуществления сотрудничества между запрашивающим и запрашиваемым государствами.

2) В настоящее время не существуют каких-либо глобальных или региональных договоров об оказании взаимной правовой помощи конкретно в контексте преступлений против человечности. В той мере, в которой такого рода сотрудничество осуществляется, это происходит скорее на основе оказания государствами добровольного содействия в порядке взаимной вежливости либо на основе двусторонних или многосторонних договоров, если таковые заключены, предметом которых является взаимная правовая помощь в отношении преступлений в целом (далее − договоры о взаимной правовой помощи). Хотя оказание взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности может осуществляться в рамках существующих договоров о взаимной правовой помощи, во многих случаях между запрашивающим и запрашиваемым государствами такого договора не существует[531]. Так же, как и в ситуации с выдачей, зачастую отдельно взятые государства не имеют со многими другими государствами договоров о взаимной правовой помощи, касающейся преступлений в целом, и поэтому, когда необходимо сотрудничество в отношении преступлений против человечности, правовая основа для обеспечения такого сотрудничества отсутствует.

3) Проект статьи 14 призван обеспечить такую правовую основу. Восемь пунктов, составляющие эту статью, затрагивают различные важные элементы взаимной правовой помощи, которые будут применяться в отношениях между запрашивающими и запрашиваемыми государствами, учитывая при этом, что в некоторых случаях между этими государствами может существовать договор о взаимной правовой помощи, в то время как в других случаях его может не быть. Как об этом говорится ниже, положения проекта статьи 14 всегда применяются в отношении запрашивающего и запрашиваемого государств (вне зависимости от существования между ними договора о взаимной правовой помощи), в то время как проект приложения дополнительно применяется к запрашивающему и запрашиваемому государствам при отсутствии между ними договора о взаимной правовой помощи или в тех случаях, когда такой договор существует, однако два государства, тем не менее, соглашаются применять проект приложения для содействия сотрудничеству.

4) Подробные положения о взаимной правовой помощи, представленные в проекте статьи 14 и в проекте приложения, также фигурируют в ряде современных конвенций, касающихся конкретных преступлений. Хотя и существует прецедент с менее подробными положениями[532], представляется, что государства отдают предпочтение более подробным текстам, как это можно видеть из истории разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. В первоначальной редакции статья о взаимной правовой помощи состояла из двух пунктов[533]. Однако вскоре договаривающиеся государства решили[534], что такую менее подробную версию следует заменить на более подробную статью, сформулированную на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года. В результате были сформулированы подробные положения статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которые почти полностью были воспроизведены в статье 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Сопоставимые положения

[531] См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.XI.5), с. 169, п. 7.22 (где признается, что «многие государства до сих пор не являются участниками общих договоров о взаимной юридической помощи, и существует множество обстоятельств, при которых взаимоотношения двух государств по тому или иному конкретному вопросу не регулируются двусторонним договором»).

[532] См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 10; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 14.

[533] См. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, доклад Генерального секретаря по вопросу о разработке международной конвенции против организованной транснациональной преступности (E/CN.15/1997/7/Add.1), с. 15.

[534] Там же (предложения Австралии и Австрии).

можно увидеть также в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года[535].

5) Комиссия постановила, что более подробные положения лучше всего подходят для проекта статей о преступлениях против человечности. Такие положения обеспечивают всесторонние рекомендации государствам, что особенно полезно в тех случаях, когда договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами отсутствует[536]. Кроме того, как и в случае с подробными положениями о выдаче, содержащимися в проекте статьи 13, такие положения о взаимной правовой помощи оказалась приемлемыми для государств. Например, по состоянию на июль 2017 года 187 государств стали участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и 181 государство – участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Ни одно из государств – участников обеих этих конвенций не сделало оговорок с возражением против формулировки или содержания статьи о взаимной правовой помощи. Кроме того, такие положения применяются на регулярной основе национальными правоохранительными органами, а также разъясняются в многочисленных руководствах и других источниках, как, например, те, что были изданы УНПООН[537].

6) Проект статьи 14 и проект приложения составлены по образцу статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, но с некоторыми изменениями. С точки зрения структуры Комиссия сочла целесообразным включить в свод проектов статей положения, применимые во всех обстоятельствах, а в проект приложения включить положения, которые применяются только в тех случаях, когда договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами отсутствует или когда применение проекта приложения по каким-либо соображениям считается полезным для содействия сотрудничеству. Такой порядок действий помогает сохранить ощущение равновесия в проекте статей, объединив при этом в одном месте (проекте приложения) положения, применимые только в определенных ситуациях. Кроме того, как поясняется ниже, некоторые положения статьи 46 были пересмотрены, перемещены в другие места текста или исключены.

7) В пункте 1 проекта статьи 14 устанавливается общее обязательство, предусматривающее, что государства-участники «оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь» в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей. Текст на английском языке дословно воспроизведен из пункта 1 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[538], за исключением ссылки на «правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей». Важно то, что государства обязаны оказывать друг другу такую помощь не только в «расследовании», но и в «уголовном преследовании» и «судебном разбирательстве». Само по себе обязательство призвано обеспечить достижение общих целей настоящего проекта статей путем всеобъемлющего сотрудничества между государствами на всех этапах процесса правоприменения.

8) В пункте 2 проекта статьи 14 о таком сотрудничестве говорится в конкретном контексте ответственности юридических лиц и используется стандарт, отличающийся от стандарта в пункте 1. Такое сотрудничество должно осуществляться только «в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства». Этот стандарт свидетельствует о признании существования в национальных правовых системах значительных различий с точки зрения правового режима юридических лиц в связи с преступлениями, различий, которые также предопределили формулировку пункта 8 проекта статьи 6. С учетом этих различий взаимная правовая помощь в этом контексте должна зависеть от того, в какой степени такое сотрудничество возможно.

9) Текст пункта 2 проекта статьи 14 почти дословно воспроизводит пункт 2 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[539], за

[535] Положения о взаимной правовой помощи в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержатся в нескольких статьях, многие из которых касаются как взаимной помощи, так и выдачи. См. Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7, п. 5, и 12–16. Как правило, положения о взаимной правовой помощи объединяются в одну статью.

[536] См. УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Криминализация, правоохранительная деятельность и международное сотрудничество*, Нью-Йорк, 2015 год, сс. 224 и 243–244.

[537] См. сноску 489 выше.

[538] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 1 («Государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией»). См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 1.

[539] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 2 («Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства-участника, в отношении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве-участнике может быть привлечено юридическое лицо в соответствии со статьей 26 настоящей Конвенции»). В ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности проблема разнообразия национальной практики в вопросе об ответственности юридических лиц, особенно в уголовных делах, привела к тому, что несколько делегаций выступили с предложением принять конкретно в отношении юридических лиц положение о взаимной правовой помощи, которое в конечном счете было принято в виде пункта 2 статьи 18. Позднее в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции были предложены три варианта положений о взаимной правовой помощи, в одном из которых ничего не говорилось об оказании взаимной правовой помощи в отношении юридических лиц (см. *Подготовительные материалы переговоров по разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

исключением добавления «и иного» в формулировке «расследования, уголовного преследования и судебного и иного разбирательства» в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности может быть привлечено юридическое лицо. Это изменение было сочтено полезным с учетом того, что в некоторых национальных правовых системах могут быть приняты другие виды разбирательств в отношении юридических лиц, например административное производство.

10) В пункте 3 проекта статьи 14 перечислены виды помощи, которая может быть запрошена. Эти виды помощи приведены в самых общих чертах и во многих отношениях повторяют те виды помощи, которые перечислены во многих многосторонних[540] и двусторонних[541] договорах о выдаче. Эти формулировки действительно достаточно широки для того, чтобы охватить те виды помощи, которая может потребоваться для расследования и уголовного преследования за преступление против человечности, включая запросы протоколов полиции и органов безопасности; материалов судебных дел; документов, подтверждающих гражданство, иммиграционный статус, рождение, брак, а также смерть; медицинских карт; материалов судебной экспертизы; и биометрических данных. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в подпункте *j*) предусмотрено универсальное положение, касающееся «оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства».

11) Пункт 3 составлен по образцу пункта 3 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Согласно этой Конвенции, если в каких-либо существующих двусторонних договорах о взаимной правовой помощи между государствами-участниками не указаны формы сотрудничества, перечисленные в пункте 3, то, как правило, считается, что действие таких договоров о взаимной правовой помощи «автоматически распространяется на эти формы сотрудничества»[542]. Комиссия внесла некоторые изменения в текст пункта 3 статьи 46 для целей пункта 3 проекта статьи 14 с учетом того, что основное внимание в настоящих проектах статей направлено на преступления против человечности, а не на борьбу с коррупцией.

12) Был добавлен новый подпункт *a*), с тем чтобы особо отметить взаимную правовую помощь для целей «выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц». Выражение «в надлежащих случаях» свидетельствует о признании того, что в отношении жертв, свидетелей и других лиц следует учитывать соображения конфиденциальности, а выражение «других лиц» следует понимать как включающее экспертов или других лиц, помогающих расследованию либо уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя. Подпункт *b*) был также изменен с целью включения возможности оказания государством взаимной правовой помощи посредством видеосвязи для целей получения от лиц свидетельских показаний или других доказательств. Это было сочтено целесообразным, учитывая все более широкое использование таких показаний и особые преимущества, которые они обеспечивают для транснациональной правоохранительной деятельности, что также признается в пункте 16 проекта приложения[543]. Подпункт *e*), который разрешает государству запрашивать взаимную правовую помощь при «обследовании предметов и мест», был изменен с тем чтобы подчеркнуть возможность сбора вещественных улик, касающихся преступлений против человечности, учитывая важность таких доказательств (таких как эксгумация и исследование мест захоронений) при исчерпывающем расследовании таких преступлений.

13) Подпункт *g*), который разрешает государству запрашивать помощь в получении «подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов», был изменен с целью исключить пояснительный перечень, содержащийся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[544], который сочли чрезмерно сконцентрированным на финансовой отчетности. Хотя такие документы и могут иметь отношение к преступлениям против человечности, другие виды документов (такие как свидетельства о смерти и протоколы полиции) могут быть не менее, если не более актуальными. Аналогичным образом, два вида помощи, содержащиеся в перечне в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции – в подпунктах *j*) и *k*) пункта 3 статьи 46[545], – не были включены, поскольку они

(*продолжение сноски 539*)

коррупции (сноска 358 выше), вариант 3, сс. 410–413. На втором переговорном совещании это предложение было снято с рассмотрения (там же, с. 414, сноска 7), что в конечном счете привело к принятию пункта 2 статьи 46.

[540] См., например, Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 7; Договор [АСЕАН] 2004 года об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленницами из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. 1, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 3.

[541] См., например, Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение, ст. 1, п. 2; Договор между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 17 июня 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2916, № 50780, ст. 2.

[542] УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (см. сноску 358 выше), с. 203, п. 605 (где также говорится, что для ряда национальных правовых систем может потребоваться внесение поправок в законодательство с целью обеспечения дополнительных основ для сотрудничества).

[543] Это положение позволяет государству разрешить проведение «заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего государства-участника не является возможным или желательным». В основу этого пункта положен пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

[544] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 *f*) («предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы»).

[545] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 («*j*) выявление, замораживание и отслеживание

относятся к подробным положениям этой Конвенции, касающимся мер по возврату активов, которые не включены в настоящий проект статей.

14) Хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции вместе перечислены «проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание)»[546], Комиссия сочла целесообразным перенести слово «замораживание» в подпункт *h*), в котором речь идет о доходах от преступлений, с тем чтобы он звучал как «выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей». Слова «или других целей» были добавлены, с тем чтобы отразить цели, которые не являются доказательственными по своему характеру, такие, например, как реституция собственности жертвам.

15) В пункте 4 проекта статьи 14 предусматривается, что государства «не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящему проекту статьи на основании банковской тайны». Эта же формулировка использована в пункте 8 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[547], и аналогичная формулировка содержится в других многосторонних и двусторонних договорах о взаимной правовой помощи[548]. Хотя в таком положении возможно вообще нет необходимости для настоящего проекта статей, учитывая, что рассматриваемые преступления вряд ли будут носить финансовый характер, преступления против человечности могут повлечь за собой ситуацию, когда похищены активы, и взаимная правовая помощь в отношении таких активов может быть ценной не только для доказывания преступления, но и для взыскания и возврата таких активов жертвам. Хотя речь идет о «банковской» тайне, это положение призвано охватить все финансовые учреждения, независимо от того, рассматриваются они технически в качестве банков или нет[549].

16) В пункте 5 проекта статьи 14 предусматривается, что «государства рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящего проекта статьи, обеспечивали бы его действие на практике или укрепляли бы его положения». Хотя это положение, в основу которого положен пункт 30 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[550], не обязывает государства принимать в связи с этим какие-либо конкретные меры, оно поощряет государства к рассмотрению вопроса о заключении дополнительных двусторонних или многосторонних договоров в целях более эффективного осуществления статьи 14.

17) В пункте 6 проекта статьи 14 признается, что государство может передавать информацию другому государству даже при отсутствии официальной просьбы, если считается, что это могло бы помочь последнему в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства либо может привести к официальной просьбе последнего государства. Будучи инновационным при использовании впервые в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года[551], это положение было воспроизведено в пункте 4 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Это положение сформулировано в дискреционных выражениях, предусматривая, что государство «может» передавать информацию, и далее обусловливая это формулировкой «без ущерба для его национального законодательства». На практике государства часто совершают такие неформальные обмены информацией[552].

18) Как в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, так и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции содержится дополнительное положение, предусматривающее более подробный порядок обращения с переданной

доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции; *k*) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции»). Эти положения также не представлены в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ или в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

[546] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 *c*).

[547] См. УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 204, пп. 611−612; *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*… (сноска 536 выше), сс. 191, 224 и 230.

[548] См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 5; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 8; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 4, п. 2; Договор [АСЕАН] об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам странами-единомышленницами из состава Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. 3, п. 5.

[549] В Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года говорится о неприятии отказа в оказании помощи на основании секретного характера деятельности «банков и аналогичных финансовых органов» (Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (см. сноску 541 выше), ст. 4, п. 2). В большинстве договоров, однако, содержатся ссылки только на «банковскую тайну», которые толкуются как охватывающие и другие финансовые учреждения. См., например, УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*… (сноска 536 выше), сс. 145–146.

[550] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 30; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 20.

[551] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 4.

[552] См. УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*… (см. сноску 536 выше), сс. 229–230.

информацией[553]. Хотя в некоторых обстоятельствах такие подробности и могут оказаться полезными, для целей настоящего проекта статей Комиссия сочла пункт 6 проекта статьи 14 достаточным для обеспечения основы такого сотрудничества.

19) В пункте 7 проекта статьи 14 речь идет о связи проекта статьи 14 с каким-либо договором о взаимной правовой помощи, существующим между запрашивающим и запрашиваемым государствами. В пункте 7 ясно указано, что «положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь, за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи». Иными словами, любой другой договор о взаимной правовой помощи, заключенный между двумя государствами, продолжает применяться[554], но дополняется положениями проекта статьи 14, если такие положения предусматривают более высокий уровень взаимной правовой помощи. Это положение заимствовано из формулировки пункта 6 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[555], но с добавлением оговорки «за исключением», чтобы ясно указать, что именно рассматривается как подразумеваемое в пункте 6 статьи 46 и аналогичных положениях[556].

20) В пункте 8 проекта статьи 14 речь идет о применении проекта приложения, которое является неотъемлемой частью настоящего проекта статей. Пункт 8, за основу которого взят пункт 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[557], предусматривает, что проект приложения применяется в тех случаях, когда отсутствует договор о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Проект приложения, соответственно, не применяется в тех случаях, когда между запрашивающим и запрашиваемым государствами существует договор о взаимной правовой помощи. Несмотря на это, в пункте 8 отмечено, что эти два государства могут договориться о применении положений проекта приложения, если они того пожелают, и им настоятельно предлагается это делать, если это способствует сотрудничеству.

21) Как и в отношении проекта статьи 13 о выдаче, Комиссия решила, что нет необходимости включать в проект статьи 14 требование об обоюдном признании деяния преступным, как это предусмотрено в пункте 9 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[558]. Как отмечалось ранее, в настоящем проекте статей о преступлениях против человечности определение преступлений против человечности содержится в проекте статьи 3, и на основе этого определения в пунктах 1–3 статьи 6 предусматривается, чтобы «правонарушения», квалифицируемые как «преступления против человечности», были в обязательном порядке установлены в национальном уголовном праве каждого государства. Таким образом, автоматически должно удовлетворяться требование обоюдного признания соответствующего деяния преступным в случае просьбы об оказании взаимной правовой помощи в соответствии с настоящим проектом статей.

---

[553] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 5; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 5. В ходе принятия Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности в официальной пояснительной ноте было указано, что: «*a*) когда государство-участник рассматривает вопрос о том, следует ли, по своей собственной инициативе, предоставить информацию, имеющую особенно деликатный характер, или же рассматривает вопрос об установлении жестких ограничений на использование информации, предоставленной таким образом, то считается целесообразным, чтобы заинтересованное государство-участник заблаговременно провело консультации с государством, которому предполагается передать такую информацию; *b*) когда государство-участник, которое получает информацию согласно этому положению, уже располагает аналогичной информацией, оно не обязано соблюдать какие-либо ограничения, установленные государством, предоставляющим информацию» (доклад Специального комитета по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (см. сноску 489 выше), п. 37).

[554] См. *Ежегодник… 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 396, п. 1) комментария к статье 10 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом (где утверждается в отношении аналогичного положения в проекте статей, что «взаимная помощь в судебных вопросах всегда вызывала озабоченность государств и является предметом многочисленных односторонних и двусторонних договоров. Настоящая статья полностью сохраняет обязательства, вытекающие из любых таких договоров, существующих между государствами – участниками настоящего проекта»).

[555] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 6 («Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь»). См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 6.

[556] См., например, *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 168, п. 7.20 («Это означает, что, если, согласно Конвенции, требуется предоставление помощи применительно к незаконному обороту наркотиков на более высоком уровне, нежели это предусматривается условиями применимого двустороннего или многостороннего договора о взаимной юридической помощи, преимущественную силу имеют положения Конвенции»).

[557] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 7; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 7. См. также *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 169, п. 7.23; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 203, п. 608.

[558] См. УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 205, п. 616 («Государства-участники по-прежнему имеют возможность отказывать в таких просьбах, ссылаясь на отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Вместе с тем государства-участники должны в той мере, в какой это соответствует основным концепциям их правовой системы, предоставлять помощь, не сопряженную с принудительными мерами»).

Статья 15. Урегулирование споров

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

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

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

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

Комментарий

1) Проект статьи 15 касается урегулирования споров, возникающих в связи с толкованием или применением настоящего проекта статей. В настоящее время государства не несут обязательства урегулировать возникающие между ними споры непосредственно в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них. В той мере, в какой такие споры урегулируются, это происходит в контексте обязательства в отношении урегулирования споров, конкретно не связанного с подобными преступлениями[559]. Преступления против человечности также упоминались в Европейском суде по правам человека и Межамериканском суде по правам человека при оценке таких вопросов, как право на справедливое судебное разбирательство[560], ne bis in idem[561], nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali[562] и законность положений об амнистии[563].

2) В пункте 1 статьи 15 говорится, что «государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров». Этот текст составлен по образцу пункта 1 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года[564]. В подготовительных материалах, касающихся аналогичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, отмечается, что этот текст «необходимо понимать в широком смысле как означающий побуждение государств к исчерпанию всех средств урегулирования споров мирным путем, в том числе примирения, посредничества и обращения в региональные органы»[565].

3) В пункте 2 проекта статьи 15 предусматривается, что спор, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, который «не урегулирован путем переговоров», передается в механизм принудительного урегулирования споров. Несмотря на отсутствие предписываемых средств или периода времени для проведения таких переговоров, государство должно приложить подлинные усилия для проведения переговоров[566], а не просто выразить протест против

---

[559] Например, вопрос о преступлениях против человечности встал перед Международным Судом в контексте встречных требований, поданных Италией в деле, возбужденном Германией в соответствии с Европейской конвенцией о мирном урегулировании споров 1957 года (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010*, p. 310, at pp. 311–312, para. 3). Однако в этом деле Суд признал, что, поскольку встречное требование Италии касалось фактов и обстоятельств, существовавших до вступления в силу Европейской конвенции о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 года, оно не подпадало под юрисдикцию Суда (*ibid*., pp. 320–321, para. 30).

[560] *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], Application № 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, ECHR 2001-II (совпадающее мнение судьи Лоукаидеса); и *K.-H.W. v. Germany* [GC], Application № 37201/97, Judgment of 22 March 2001, ECHR 2001-II (extracts) (совпадающее мнение судьи Лоукаидеса).

[561] *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment of 26 September 2006 (см. сноску 26 выше), para. 154.

[562] *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), Application № 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, ECHR 2006-I.

[563] *Barrios Altos v. Peru*, Judgment of 14 March 2001 (см. сноску 416 выше) (совпадающее мнение судьи Серхио Гарсии-Рамиреса), para. 13; *Gelman v. Uruguay*, Judgment of 24 February 2011 (Merits and Reparations), Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 221, paras. 198 and 210; и *Marguš v. Croatia* (см. сноску 416 выше), paras. 130−136.

[564] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 1; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 1.

[565] Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, *Официальные отчеты* (*подготовительные материалы*) *о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, десятая сессия, Вена, 17−28 июля 2000 года* (A/AC.254/33), п. 34.

[566] Анализ схожих положений см. *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 132, para. 157 (вывод о том, что необходима, «по крайней мере [,] подлинная попытка одной из сторон спора провести обсуждение с другой стороной спора с целью его урегулирования»); *ibid.*, p. 133, para. 159 («предварительное условие проведения переговоров считается соблюденным лишь в тех случаях, когда имеет место провал переговоров или когда переговоры стали бесполезными или зашли в тупик»); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 25 выше), at pp. 445–446, para. 57 («Требование… нельзя понимать, как касающееся теоретической невозможности достижения договоренности урегулирования»); *South West Africa*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

поведения другого государства[567]. В случае провала переговоров большинство договоров, посвященных борьбе с преступлениями в рамках национального законодательства, обязывают государство-заявителя до передачи спора в Международный Суд попробовать урегулировать его на основе арбитражного разбирательства[568]. Комиссия, однако, сочла уместным в контексте настоящих проектов статей, которые касаются преступлений против человечности, предусмотреть возможность непосредственного обращения в Международный Суд, если оба государства не договорятся передать дело в арбитраж. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года также предусматривает возможность сразу же обратиться в Международный Суд для урегулирования спора[569].

4) В пункте 3 проекта статьи 15 предусматривается, что «государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2», и в этом случае «другие государства не будут связаны пунктом 2» в отношении этого государства. Большинство договоров, касающихся борьбы с преступлениями в рамках национального права и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, обычно разрешают государству-участнику отказаться от принудительной процедуры урегулирования споров[570]. Например, в пункте 3 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривается, что «каждое государство-участник может при подписании, ратификации, принятии или утверждении настоящей Конвенции или при присоединении к ней заявить о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 настоящей статьи. Другие государства-участники не связаны положениями пункта 2 настоящей статьи в отношении любого государства-участника, сделавшего такую оговорку». Как отмечалось выше, в настоящее время участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции является 181 государство; из них 42 государства-участника сделали оговорку о том, что они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 66[571].

5) В пункте 4 проекта статьи 15 предусматривается, что «любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление». Большинство договоров, касающихся борьбы с преступлениями в рамках национального права и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, также содержат такое положение[572]. Например, в пункте 4 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривается: «Государство-участник, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем направления уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций».

6) Было высказано мнение о том, что настоящие проекты статей не должны включать положение об урегулировании споров, поскольку оно относится к заключительным положениям, которые Комиссия решила не включать в проект. Кроме того, было высказано мнение о том, что проект статьи 15 об

(*продолжение сноски 566*)

Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 345 (требование подразумевает, что «нет никакой разумной вероятности того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию»).

[567] См., например, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 40–41, para. 91.

[568] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 12, п. 1; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 13, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 16, п. 1; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 30, п. 1; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 22, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 20, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 24, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 2; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 66, п. 2. Статья 22 Международной конвенции о ликвидации расовой дискриминации требует, чтобы спор вначале выносился на рассмотрение Комитета по ликвидации расовой дискриминации, который, в свою очередь, может передать его в специальную согласительную комиссию (Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 11–13 и 22).

[569] Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IX; см. также Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 22, п. 2.

[570] См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 12, п. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 13, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 16, п. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 30, п. 2; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 22, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 20, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 24, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 3; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 42, п. 2.

[571] Европейское сообщество также сделало заявление по пункту 2 статьи 66, в соответствии с которым: «В отношении пункта 2 Статьи 66 Сообщество отмечает, что, согласно пункту 1 Статьи 34 Статута Международного Суда, только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом. Поэтому в соответствии с пунктом 2 Статьи 66 Конвенции в спорах с участием Сообщества применим только способ урегулирования путем арбитража»; текст декларации размещен по адресу https://treaties.un.org (*Status of Treaties Deposited with the Secretary-General*, chap. XVIII.14).

[572] См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 4; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 42, п. 3.

урегулировании споров должен аналогично статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривать обязательную юрисдикцию Международного Суда.

Приложение

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

Назначение центрального органа

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

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

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

***a*) наименование органа, обращающегося с просьбой;**

***b*) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;**

***c*) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;**

***d*) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство;**

***e*) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и**

***f*) цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры.**

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

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

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

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

***b*) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его**

суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

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

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

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

12. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

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

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Государства могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего государства в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого государства.

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

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

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

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

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

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

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

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

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

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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

Комментарий

1) Проект статьи 14 применяется к любой просьбе о взаимной правовой помощи между запрашивающим и запрашиваемым государством. Как указано в пункте 8 проекта статьи 14, проект приложения применяется также к просьбам в тех случаях, когда запрашивающее и запрашиваемое государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если же эти государства связаны таким договором, они могут согласиться на применение проекта приложения, если это облегчит сотрудничество.

2) Проект приложения является неотъемлемой частью проектов статей. Соответственно, пункт 1 проекта приложения предусматривает, что проект приложения «применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14».

Назначение центрального органа

3) Пункт 2 проекта приложения требует от государства назначить центральный орган, который нес бы ответственность за работу с поступающими или исходящими просьбами об оказании помощи, а также уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о назначенном центральном органе. При назначении «центрального органа» основное внимание обращается не на географическое местоположение органа, а на его централизованную институциональную роль в государстве или его регионе[573]. В основу данного пункта лег пункт 13 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года[574]. По состоянию на 2015 год центральный орган назначили все, за исключением трех государств-участников этой конвенции[575].

---

[573] См. доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 40.

[574] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 8; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 13.

[575] См. УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*… (сноска 536 выше), с. 233.

Процедуры направления просьбы

4) В пунктах 3–5 проекта приложения речь идет о процедурах, с помощью которых государство направляет другому государству просьбу об оказании взаимной правовой помощи.

5) Пункт 3 проекта приложения устанавливает, что просьбы направляются в письменной форме на языке, приемлемом для запрашиваемого государства. Кроме того, он обязывает каждое государство уведомлять Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о языке или языках, приемлемых для этого государства. В основу данного пункта лег пункт 14 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[576].

6) В пункте 4 проекта приложения перечисляется, что должно быть указано в каждой просьбе об оказании взаимной правовой помощи, например наименование органа, обращающегося с просьбой, цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры, а также изложение соответствующих фактов. Это положение устанавливает минимальные требования к просьбе о взаимной правовой помощи, и его не следует рассматривать как исключающее возможность внесения в нее дополнительной информации, если это позволит ускорить выполнение просьбы или уточнить ее. В основу данного пункта лег пункт 15 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[577].

7) Пункт 5 проекта приложения позволяет запрашиваемому государству обратиться за дополнительной информацией либо когда она необходима для выполнения просьбы в соответствии с его национальным правом, либо когда такая дополнительная информация может облегчить выполнение такой просьбы. Этот пункт призван охватывать широкий спектр ситуаций, например те случаи, когда в соответствии с национальным законодательством запрашиваемому государству требуется больше информации для того, чтобы одобрить и выполнить просьбу или когда запрашиваемому государству требуется от запрашивающего государства новая информация или рекомендации относительно того, как провести конкретное расследование[578]. В основу данного пункта лег пункт 16 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[579].

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

8) В пунктах 6–12 проекта приложения речь идет об ответе запрашиваемого государства на просьбу об оказании взаимной правовой помощи.

9) В пункте 6 проекта приложения предусматривается, что просьба «выполняется в соответствии с национальным правом запрашиваемого государства» и в той мере, в какой это не противоречит национальному праву запрашиваемого государства, а также, по возможности, «в соответствии с указанными в просьбе процедурами». Это положение сформулировано довольно узко и касается лишь процесса выполнения просьбы государством; в нем не приводятся основания для отказа в удовлетворении просьбы, которые рассматриваются в пункте 8 проекта приложения. В основу данного пункта лег пункт 17 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[580].

10) В пункте 7 проекта приложения предусматривается, что просьба выполняется в кратчайшие сроки с учетом любых предельных сроков, предложенных запрашивающим государством, и что запрашиваемое государство в разумной мере информирует запрашивающее государство о ходе выполнения просьбы. В сочетании с пунктом 6 пункт 7 обязывает запрашиваемое государство выполнять просьбу об оказании взаимной правовой помощи эффективно и своевременно. В то же время пункт 7 следует истолковывать в свете правомерности отсрочки по причине, указанной в пункте 10. В основу пункта 7 лег пункт 24 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[581].

11) В пункте 8 проекта приложения указаны четыре обстоятельства, при которых в просьбе об оказании взаимной правовой помощи может быть отказано, и в основу него лег пункт 21 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[582].

---

[576] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 14; УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*… (сноска 536 выше), с. 234.

[577] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 10; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 15; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 173, пункт 7.33.

[578] См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год* (сноска 531 выше), с. 173, п. 7.34.

[579] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 11; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 16.

[580] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 12; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 17.

[581] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 24.

[582] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 15; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 21; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 4, п. 1. Комментарий см. Council of Europe, Explanatory Report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, p. 4, *European Treaty Series*, No. 30; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против*

Подпункт *a*) разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи в тех случаях, когда просьба не соответствует требованиям проекта приложения. Подпункт *b*) разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи «если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам». Подпункт *c*) разрешает отказывать во взаимной правовой помощи «если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения», если бы такое преступление являлось предметом уголовного преследования в запрашиваемом государстве. Подпункт *d*) разрешает запрашиваемому государству отказывать в предоставлении взаимной правовой помощи, если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого государства. Комиссия изучала целесообразность того, чтобы добавить еще одно основание для отказа, основанное на принципе недискриминации, но решила, что существующие основания (в частности, *b*) и *d*)) являются достаточно широкими, чтобы охватывать и это основание. В частности, было отмечено, что предложение о включении такого дополнительного основания рассматривалось в ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, но не было включено, поскольку было сочтено, что оно уже охватывается подпунктом *b*)[583].

12) Пункт 9 проекта приложения предусматривает, что «любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется». Данное требование гарантирует понимание запрашивающим государством того, почему его просьба была отклонена, тем самым позволяя лучше понять препятствия для удовлетворения не только данной конкретной, но и будущих просьб. В основу данного пункта лег пункт 23 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[584].

13) В пункте 10 проекта приложения предусматривается, что оказание взаимной правовой помощи «может быть отсрочено запрашиваемым государством на основании того, что она воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству». Данное положение дает запрашиваемому государству в случае необходимости определенную свободу действий, позволяя ему отсрочить представление информации, если это может помешать проводимому им расследованию или разбирательству. В основу данного пункта лег пункт 25 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[585].

14) Пункт 11 проекта приложения обязывает запрашиваемое государство, прежде чем отказать в просьбе, провести «консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия». В некоторых случаях основание для отказа может носить чисто технический характер и может быть легко исправлено запрашивающим государством, и в этом случае прояснить вопрос и дать возможность продолжить работу над просьбой помогут консультации. В тексте этого пункта в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорилось лишь то, что консультации должны проводиться в отношении возможной отсрочки выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи[586]. В то же время в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности сфера действия этого положения была расширена и распространена также на ситуации с отказом в помощи[587]. Этот подход был заимствован в пункте 26 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[588], который лег в основу пункта 11.

15) В пункте 12 проекта приложения речь идет о предоставлении правительственных материалов, документов и информации запрашиваемым государством запрашивающему государству, а также о том, что информация, открытая для публичного доступа, «предоставляется», а информация, закрытая для публичного доступа, «может предоставляться». Такой подход стимулирует запрашиваемое государство предоставлять конфиденциальную информацию, но не

незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (сноска 531 выше), сс. 178–179, пп. 7.49–7.51; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 42.

[583] См. доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 42.

[584] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 16; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 23; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 4, п. 5.

[585] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 25; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 4, п. 3.

[586] Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17.

[587] Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 26.

[588] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 26 («До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 21 настоящей статьи или отсрочки ее выполнения согласно пункту 25 настоящей статьи запрашиваемое Государство-участник проводит консультации с запрашивающим Государством-участником для того, чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое Государство-участник считает необходимыми. Если запрашивающее Государство-участник принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает данные условия»).

требует от него этого. В основу данного пункта лег пункт 29 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[589].

Использование информации запрашивающим государством

16) В пунктах 13 и 14 проекта приложения рассматриваются вопросы использования информации, полученной запрашивающим государством от запрашиваемого государства.

17) Пункт 13 проекта приложения запрещает запрашивающему государству передавать информацию третьей стороне, например другому государству, а также использовать ее «для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства». Как отмечалось в связи с пунктом 4 проекта приложения, запрашивающее государство должно указать в своей просьбе «цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры». В то же время, когда полученная запрашивающим государством информация оправдывает обвиняемого, запрашивающее государство может раскрыть информацию этому лицу (оно может быть обязано сделать это в соответствии с национальным законодательством), по возможности заблаговременно уведомив об этом запрашиваемое государство. В основу данного пункта лег пункт 19 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[590].

18) Пункт 14 проекта приложения позволяет запрашивающему государству потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. В основу данного пункта лег пункт 20 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[591].

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

19) Пункты 15 и 16 проекта приложения посвящены процедурам, позволяющим запрашивающему государству получить показания лица, находящегося в запрашиваемом государстве.

20) Пункт 15 проекта приложения по сути представляет собой положение о гарантиях личной неприкосновенности, которое предоставляет лицу, совершающему поездку из запрашиваемого государства в запрашивающее государство, защиту от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы на время дачи показаний на территории запрашивающего государства в связи с деяниями, совершенными до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. Как указано в пункте 15, такая защита не распространяется на деяния, совершенные после отъезда лица, и ее действие не продолжается бесконечно после дачи показаний. В основу данного пункта лег пункт 27 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[592].

21) В пункте 16 проекта рассматривается возможность дачи свидетельских показаний с помощью видеосвязи, эффективной с точки зрения затрат технологии, которая получает все более широкое распространение. Хотя использование видеосвязи для дачи показаний не является обязательным, «если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным», то запрашиваемое государство может разрешить заслушивание с помощью видеосвязи. В то же время это может иметь место лишь в той мере, в какой это «возможно и соответствует основополагающим принципам национального законодательства», причем в данном положении речь идет о законодательстве как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. В основу данного пункта лег пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[593]. В вышедшем в 2015 году докладе о ходе осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции говорится, что применение этого положения получило широкое распространение:

> Заслушивание свидетелей и экспертов с помощью видеосвязи зарекомендовало себя как инструмент, позволяющий сокращать временны́е и финансовые затраты в контексте оказания взаимной правовой помощи, который может быть полезен для преодоления трудностей практического характера, например в ситуации, когда лицо, показания которого необходимо получить, не может или не хочет выезжать за рубеж для дачи показаний. По этой причине

[589] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 29.

[590] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 13; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 19. Комментарий см. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 176, п. 7.43.

[591] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 20; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 9.

[592] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 27; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 18; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 15; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 12; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), сс. 180−181, п. 7.55.

[593] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 18; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 41; УНПООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 358 выше), с. 208, п. 629.

данная мера получает все большее признание среди компетентных органов, которые все чаще применяют ее на практике[594].

Передача лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве, для дачи показаний

22) В пунктах 17–19 проекта приложения речь идет о ситуации, когда запрашивающее государство добивается передачи из запрашиваемого государства какого-либо лица, которое находится под стражей или отбывает наказание в последнем.

23) Пункт 17 проекта приложения разрешает передачу запрашивающему государству лица, содержащегося под стражей в запрашиваемом государстве, если подлежащее передаче лицо «свободно дает на это свое осознанное согласие» и «компетентные власти» запрашивающего государства и запрашиваемого государства согласны на передачу. Это положение должно пониматься как распространяющееся на лиц, которые заключены под стражу на время уголовного разбирательства или отбывают наказание, выполняют обязательные общественно-полезные работы или ограничены в передвижении в рамках системы пробации. Хотя дача показаний может быть главной целью такой передачи, положение охватывает всевозможные случаи передачи для получения от такого лица любого вида помощи для целей расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства. В основу данного пункта лег пункт 10 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[595].

24) В пункте 18 проекта приложения описывается обязательство запрашивающего государства в отсутствие иных договоренностей содержать переданное лицо под стражей и возвратить это лицо запрашиваемому государству в соответствии с соглашением о передаче, не требуя от запрашиваемого государства возбуждения процедуры выдачи. В этом пункте также предусмотрено обязательство запрашиваемого государства зачесть в срок наказания переданного лица время, проведенное им под стражей в запрашивающем государстве. В основу данного пункта лег пункт 11 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[596].

25) Пункт 19 проекта приложения напоминает положение «о гарантиях личной неприкосновенности» в пункте 15, защищая передаваемое лицо от уголовного преследования, заключения под стражу, наказания или какого-либо другого ограничения его личной свободы запрашивающим государством в ходе пребывания этого лица на территории запрашивающего государства в связи с деяниями, совершенными до его отбытия из запрашиваемого государства. В то же время пункт 19 разрешает запрашиваемому государству согласиться с тем, что запрашивающее государство может предпринять такие действия. Кроме того, это положение следует истолковывать в сочетании с пунктом 18, который обязывает запрашивающее государство в отсутствии иной договоренности содержать переданное лицо под стражей на основании того, что оно было задержано или осуждено в запрашиваемом государстве. В основу данного пункта лег пункт 12 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[597].

Расходы

26) В пункте 20 проекта приложения, посвященном вопросу расходов, указывается, в частности, что «обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином». Второе предложение этого положения позволяет государствам консультироваться друг с другом в тех случаях, когда выполнение просьбы потребует «существенных или чрезвычайных расходов». В основу данного пункта лег пункт 28 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[598].

27) Различные примечания для толкования и комментарии к аналогичным положениям других договоров служат ориентиром для понимания данного положения. Так, в комментарии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорится:

> Это правило применяется, с тем чтобы упростить процедуру, оно позволяет избежать ведения сложных счетов и основывается на идее, что за определенный период будет достигнуто примерное равновесие между государствами, которые иногда выступают в роли запрашивающей, а иногда – запрашиваемой стороны. Однако на практике это равновесие не всегда соблюдается, поскольку поток просьб между двумя конкретными сторонами может быть направлен в основном в одну сторону. По этой причине заключительные слова первого предложения позволяют сторонам договориться о возможности отойти от общего правила даже в отношении обычных расходов[599].

28) Согласно одной из сносок к Типовому договору Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия 1990 года:

---

[594] УНПООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции…* (сноска 536 выше), с. 236.

[595] См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 10; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 39.

[596] См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 11.

[597] См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 12.

[598] См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 19; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 28; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 541 выше), ст. 19.

[599] *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 531 выше), с. 181, п. 7.57.

Например, запрашиваемое государство будет нести обычные расходы по выполнению просьбы об оказании помощи, за исключением следующих расходов, которые несет запрашивающее государство: *a*) непредвиденные или чрезвычайные расходы, связанные с выполнением просьбы, если такая просьба поступает от опрашиваемого государства и с учетом предварительных консультаций; *b*) расходы, связанные с доставкой любого лица на территорию или с территории запрашиваемого государства, а также любые вознаграждения, пособия или издержки, подлежащие выплате этому лицу в период его пребывания в запрашивающем государстве... ; *c*) расходы, связанные с проездом судебных исполнителей или сопровождающих лиц; и *d*) расходы, связанные с подготовкой докладов экспертов[600].

29) В примечаниях для толкования к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности говорится следующее:

В подготовительных материалах следует указать, что многие из расходов, возникающих в связи с выполнением просьб [в отношении передачи лиц или видеосвязи], будут, как правило, рассматриваться как чрезвычайные по своему характеру. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать на понимание того, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи[601].

30) И наконец, согласно подготовительным материалам Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции:

Кроме того, в подготовительных материалах будет указано на понимание, согласно которому развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи[602].

---

[600] Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (см. сноску 541 выше), ст. 19, сноска 124.

[601] Доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 489 выше), п. 43.

[602] Доклад Специального комитета по разработке конвенции против коррупции о работе его первой – седьмой сессий, Добавление, Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (A/58/422/Add.1), п. 44.