

Глава VII

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

А. Введение

108. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы тему «Преступления против человечности»⁸⁰, исходя из предложения, подготовленного г-ном Шоном Д. Мерфи и воспроизведенного в приложении II к докладу Комиссии о работе этой сессии⁸¹. В пункте 8 своей резолюции 68/112 от 16 декабря 2013 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии.

109. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Шоона Д. Мерфи Специальным докладчиком по этой теме⁸². Впоследствии в пункте 7 своей резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

110. На настоящей сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/680), который был рассмотрен на ее 3254–3258-м заседаниях 21–28 мая 2015 года.

111. В своем первом докладе Специальный докладчик, оценив возможные положительные стороны разработки конвенции о преступлениях против человечности (пункты 10–26), представил общую справочную информацию в отношении преступлений против человечности (пункты 27–64) и рассмотрел некоторые аспекты ныне действующих многосторонних конвенций, которые направлены на предотвращение, криминализацию и межгосударственное сотрудничество в связи с преступлениями (пункты 65–77). Кроме того, Специальный докладчик рассмотрел общее обязательство, предусмотренное различными договорными режимами, согласно которому государства обязаны предотвращать преступления и наказывать за них (пункты 78–120), и определение понятия «преступления против человечности» для целей темы (пункты 121–177). В докладе также содержится информация о будущей программе работы по данной теме (пункты 178–182).

⁸⁰ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 92–93, пункты 169–170.

⁸¹ Там же, приложение II, стр. 110–116.

⁸² *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), пункт 266.

В приложении к докладу Специальный докладчик предложил два проекта статей, соотносящихся с вопросами, рассмотренными соответственно в пунктах 78–120 и 121–177⁸³.

112. На своем 3258-м заседании 28 мая 2015 года Комиссия передала проекты статей 1 и 2, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, Редакционному комитету.

113. На своем 3263-м заседании 5 июня 2015 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и в предварительном порядке приняла проекты статей 1, 2, 3 и 4 (см. раздел С.1 ниже).

114. На своих 3282–3284-м заседаниях 3 и 4 августа 2015 года Комиссия одобрила комментарии к проектам статей, принятым в предварительном порядке на текущей сессии (см. раздел С.2 ниже).

115. На своем 3282-м заседании 3 августа 2015 года Комиссия просила Секретариат подготовить меморандум с информацией о существующих договорных режимах контроля за соблюдением, которая могла бы быть полезной для ее будущей работы по данной теме⁸⁴.

С. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии

1. Текст проектов статей

116. Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии, воспроизводится ниже.

Статья 1. Сфера охвата

Настоящие проекты статей применяются к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

Статья 2. Общее обязательство

Преступления против человечности независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет,

⁸³ Проект статьи 1 (Предотвращение и наказание преступлений против человечности) и проект статьи 2 (Определение преступлений против человечности).

⁸⁴ Этот вопрос был поднят в ходе обсуждения Комиссией на пленарных заседаниях первого доклада Специального докладчика в мае 2015 года, а также обсуждался во время посещения Комиссии Верховным комиссаром по правам человека в июле 2015 года.

являются преступлениями по международному праву, которые государства обязуются предотвращать и наказывать.

Статья 3. Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящих проектов статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в 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 согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными 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 умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для цели пункта 1:

- a) «нападение на любых гражданских лиц» означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, 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 умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;
- c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, 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) «пытки» означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается 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, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное 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 арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их 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 настоящих проектов 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 инструменте или национальном праве.

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, находящейся под его юрисдикцией или контролем; 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 человечности⁸⁵.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии

117. Текст проектов статей вместе с комментариями, принятыми Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии, воспроизводится ниже.

Статья 1. Сфера охвата

Настоящие проекты статей применяются к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 сфера охвата настоящих статей устанавливается указанием на то, что они

⁸⁵ Вопрос о месте этого пункта будет рассмотрен на более позднем этапе.

применяются как к предотвращению, так и к наказанию преступлений против человечности. Предотвращение преступлений против человечности касается предупреждения совершения такого рода преступлений, в то время как наказание за преступления против человечности касается уголовного судопроизводства в отношении лиц, после того как такого рода преступления имели место или когда они совершаются.

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

3) Кроме того, настоящие проекты статей будут исключать какие-либо коллизии с соответствующими ныне действующими договорами. Например, настоящие проекты статей будут избегать коллизий с договорами, касающимися исковой давности, беженцев, насильственных исчезновений, а также других вопросов, относящихся к преступлениям против человечности. В свое время один или более проектов статей будут рассмотрены для решения вопроса о любой такой коллизии.

4) Кроме того, настоящие проекты статей будут исключать любые конфликты с обязательствами государств, вытекающими из учредительных актов международных или «гибридных» (содержащих смесь международно-правовых и национально-правовых элементов) уголовных судов или трибуналов, включая Международный уголовный суд. Если Римский статут Международного уголовного суда (Римский статут) регулирует отношения между Судом и его государствами-участниками («вертикальная связь»), то центр внимания настоящих проектов статей составит принятие национальных законов и межгосударственное сотрудничество («горизонтальная связь»). Часть 9 Римского статута о международном сотрудничестве и судебной помощи предполагает, что межгосударственное сотрудничество в делах о преступлениях, подлежащих юрисдикции Суда, будет и далее существовать без ущерба для Римского статута, однако сама она не направлена на регулирование такого сотрудничества. В настоящих проектах статей будет затронуто межгосударственное сотрудничество в вопросах предупреждения преступлений против человечности, а также расследование, задержание, привлечение к ответственности, выдача и наказание в национальных правовых системах лиц, совершивших такого рода преступления, — цель, соответствующая Римскому статуту. При этом настоящие проекты статей будут содействовать осуществлению принципа дополнительности в соответствии с Римским статутом. Наконец, учредительные акты международных или гибридных уголовных судов или трибуналов затрагивают преследование лиц за преступления в пределах их юрисдикции, а не шаги, которые должны быть предприняты государствами для предупреждения таких преступлений, до того как те совершаются или когда они совершаются.

Статья 2. *Общее обязательство*

Преступления против человечности независимо 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 предотвращать и наказывать преступления против человечности. Содержание этого общего обязательства будет рассмотрено с привлечением различных более конкретных обязательств, изложенных в следующих ниже проектах статей, начиная с проекта статьи 4. Эти конкретные обязательства будут касаться шагов, которые государства должны предпринимать в пределах своих национальных правовых систем, а также их сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями и, в необходимых случаях, с другими организациями.

2) Излагая общую обязанность, проект статьи 2 квалифицирует преступление против человечности как «преступление по международному праву». Устав Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге⁸⁶, относит «преступления против человечности» к юрисдикции Трибунала в качестве одного из ее элементов. В числе прочего Трибунал отметил, что «за нарушение международного права могут быть наказаны и отдельные лица. Преступления против международного права совершаются людьми, не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»⁸⁷. Преступления против человечности подлежали и юрисдикции Токийского трибунала⁸⁸.

3) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций⁸⁹. Генеральная Ассамблея также поручила Комиссии международного права «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁹⁰. В 1950 году

⁸⁶ Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси и Устав Международного военного трибунала, подписаны в Лондоне 8 августа 1945 года (Нюрнбергский устав), статья 6 с).

⁸⁷ *Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах*, том VII, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1961, стр. 368.

⁸⁸ Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, статья 5 с), подписан в Токио 19 января 1946 года, с поправками от 26 апреля 1946 года (М.Ю. Рагинский, С.Я. Розенблит, *Международный процесс японских военных преступников*, изд-во АН СССР, 1950, стр. 221–229; см. также МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79). Однако этим Трибуналом за это преступление не были осуждены никакие лица.

⁸⁹ Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года.

⁹⁰ Формулирование принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших

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»⁹¹. 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, за совершение которых ответственные лица подлежат наказанию⁹².

4) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве преступления вне зависимости от того, было ли квалифицировано данное поведение преступным по внутригосударственному праву. В Нюрнбергском уставе преступления против человечности определялись как совершение определенных актов «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»⁹³. В 1996 году Комиссия завершила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, где, в частности, предусматривается, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву и наказуются как таковые, вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву»⁹⁴. Тяжесть подобных преступлений очевидна; ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «явно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права⁹⁵.

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 как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты. Определение преступлений против человечности в Нюрнбергском уставе с поправками Берлинского протокола⁹⁶ было связано с наличием международного вооруженного конфликта; действия представляли собой преступления по международному праву, только если они были совершены «в целях осуществления или в связи с» любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, означая преступление против мира или военное преступление. Как таковое обоснование рассмотрения вопросов, которые традиционно относились к национальной юрисдикции государства, строилось на связи преступления с межгосударственным конфликтом. Эта связь, в свою очередь, указывала на чудовищные преступления, совершенные в массовых масштабах, возможно, в рамках систематического поведения⁹⁷. Трибунал, которому было поручено провести суд над высшим военно-политическим руководством 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 Трибунала, была условной⁹⁸.

6) Однако в «Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала» Комиссии 1950 года, преступления против человечности определялись в принципе VI c) так, что для них не требовалось наличия связи с вооруженным конфликтом⁹⁹. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление не обязательно должно быть совершено во время войны, но утверждала, что довоенные преступления должны тем не менее быть связаны с преступлением против мира¹⁰⁰. В то же время Комиссия утверждала, что «акты могут быть преступлениями против

выражение в решении этого Трибунала, резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года.

⁹¹ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 376 англ. текста, пункт 109 (принцип VI).

⁹² *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/2693, стр. 150 англ. текста.

⁹³ Нюрнбергский устав, статья 6 с).

⁹⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 50 (статья 1). Проект кодекса 1996 года содержал пять категорий преступлений, одной из которых были преступления против человечности.

⁹⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 102 (пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния) (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 Марти Коскениеми (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), пункт 374 (где преступления против человечности определяются как «наиболее часто упоминаемые нормы, претендующие на статус *jus cogens*»), размещен на веб-сайте Комиссии, документы 58-й сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве дополнения к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая).

⁹⁶ Протокол об исправлении несоответствия в тексте Устава, подписанный в Берлине 6 октября 1945 года (Берлинский протокол). В Берлинском 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.

⁹⁷ 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»).

⁹⁸ См., например, Международный трибунал по бывшей Югославии, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, *Judicial Reports 2000*, vol. II, p. 1398, at p. 1779, para. 576 (где отмечается условная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуфом фон Ширахом, и другими преступлениями, подсудными Нюрнбергскому трибуналу).

⁹⁹ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 377 англ. текста, пункт 119.

¹⁰⁰ Там же, пункт 123.

человечности, даже если они совершены виновным против своего населения»¹⁰¹. Конвенция 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в пункте *b*) статьи 1 называла «преступления против человечества независимо от того, были ли они совершены во время войн или в мирное время, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала 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...»¹⁰².

7) Юрисдикция Международного трибунала по бывшей Югославии включает «преступления против человечности». В статье 5 Устава Трибунала 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»¹⁰³. Таким образом, формулировка, использованная в статье 5, сохраняет связь с вооруженным конфликтом, однако ее лучше всего понимать в контексте. Устав Трибунала был составлен в 1993 году при том понимании, что в бывшей Югославии действительно имел место вооруженный конфликт; Совет Безопасности Организации Объединенных Наций уже вынес решение о том, что эта ситуация представляет собой угрозу международному миру и безопасности, что вело к осуществлению полномочий Совета Безопасности согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Как таковая, формулировка, используемая в статье 5 («вооруженный конфликт»), должна была главным образом отвергнуть тот тезис, что преступления против человечности должны быть связаны с «международным вооруженным конфликтом». В той мере, в какой эта формулировка могла истолковываться в том плане, что международное обычное право требует связи с вооруженным конфликтом, Апелляционная камера Трибунала позднее уточнила, что не имеется «каких-либо логических или правовых оснований» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку в практике государств после Нюрнберга «от нее отошли»¹⁰⁴. Апелляционная камера также отметила, что «доказательством устарелости требования 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»¹⁰⁵. Так, позднее Апелляционная камера утверждала, что такого рода связь в Уставе Трибунала лишь очерчивала предмет юрисдикции Трибунала, не кодифицируя международного обычного права¹⁰⁶.

8) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный трибунал по Руанде, наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава Трибунала был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, формулировка заголовочной части не сохранила упоминания вооруженного конфликта¹⁰⁷. Сходным образом статья 7 Римского статута, принятого в 1998 году, не сохраняла какой-либо ссылки на вооруженный конфликт.

9) Так, хотя более ранние определения преступлений против человечности требовали, чтобы соответствующие акты были совершены в связи с вооруженным конфликтом, такая связь исчезла из уставов современных международных уголовных судов и трибуналов, включая Римский статут. Ее место, как об этом говорится в связи с проектом статьи 3 ниже, заняли требования «заголовка» о том, чтобы преступление было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения.

Статья 3. Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящих проектов статей «преступлений против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;**
- b) истребление;**
- c) порабощение;**
- d) депортация или насильственное перемещение населения;**

¹⁰¹ Там же, пункт 124.

¹⁰² Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, подписана в Нью-Йорке 26 ноября 1968 года. На август 2015 года эта Конвенция насчитывала 55 государств-участников. Региональную конвенцию сходного характера см. Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, подписана в Страсбурге 25 января 1974 года. На август 2015 года эта Конвенция насчитывала восемь государств-участников.

¹⁰³ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, утвержденный Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года и содержащийся в докладе Генерального секретаря в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 [и Add.1]), приложение.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-AR72 (2 October 1995), *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 353, at p. 503, para. 140.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ См., например, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 33; *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, *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)).

¹⁰⁷ Устав Международного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, статья 3; см. *International Criminal Tribunal for Rwanda, Semanza v. Prosecutor*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. ICTR-97-20-A, 20 May 2005, para. 269 («...в противоположность статье 5 Устава МУТЮ статья 3 Устава МУТР не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это – важное различие»).

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

f) пытки;

g) изнасилование, обращение в 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 согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными 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 умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для цели пункта 1:

a) «нападение на любых гражданских лиц» означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, 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 умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

c) «порабощение» означает осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, 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) «пытки» означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается 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, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное 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 арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их 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 настоящих проектов 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 инструменте или национальном праве.

Комментарий

1) В первых трех пунктах проекта статьи 3 для целей настоящих проектов статей устанавливается определение «преступления против человечности». 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, которая указывает, что это определение не затрагивает «каких-либо более широких определений», предусмотренных в международно-правовых актах и в законах государств.

Определения в других инструментах

2) С 1945 года как в международно-правовых актах, так и в законах государств, кодифицировавших это преступление, были даны разные определения «преступлений против человечности». Нюрнбергский устав 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 нет¹⁰⁸.

3) Принцип VI с) «Принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала» Комиссии 1950 года определяет преступления 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 таковыми¹⁰⁹.

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

Бесчеловечные акты, как-то: убийства, истребления, 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 властей¹¹⁰.

5) В статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии устанавливается, 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»¹¹¹. 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»¹¹², эта конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5.

6) В свою очередь, в Уставе Международного 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: «преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население» и далее — «по национальным, политическим,

этническим, расовым или религиозным мотивам»¹¹³. Таким образом, этот Устав прямо предусматривает, что для установления факта 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 в это определение не включалась формулировка с указанием мотива дискриминации¹¹⁴. Преступления против человечности также определялись в юрисдикции гибридных уголовных судов и трибуналов¹¹⁵.

7) В подпункте b) пункта 1 статьи 5 Римского статута преступления против человечности были включены в юрисдикцию Международного уголовного суда. В пункте 1 статьи 7 «преступление против человечности» определяется как любое из 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 ряд определений, которые, в частности, уточняют, что нападение на любых гражданских лиц «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». В пункте 3 статьи 7 предусмотрено, что «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». Статья 7 не сохраняет связи с вооруженным конфликтом, которая присутствовала в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, равно как и (кроме как в отношении актов преследования)¹¹⁶ требования дискриминационного мотива, присутствовавшего в Уставе Международного трибунала по Руанде.

8) В статье 7 Римского статута определение «преступления против человечности» было принято более чем 120 государствами — участниками Римского статута и в настоящее время используется многими государствами при принятии своих законов или внесении в них поправок. Комиссия сочла, что статья 7 Римского статута служит надлежащей основой

¹¹³ Устав Международного трибунала по Руанде (см. сноску 107 выше), приложение, статья 3.

¹¹⁴ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59, статья 18.

¹¹⁵ См., например, Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (с Уставом), подписанное во Фритауне 16 января 2002 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137, at p. 145; и Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в течение периода Демократической Кампучии (No. NS/RKM/1004/006 of 27 October 2004), статья 5, размещен на сайте www.eccc.gov.kh, *Legal documents*.

¹¹⁶ См., в частности, статью 7, пункт 1 h).

¹⁰⁸ Нюрнбергский устав, статья 6 с).

¹⁰⁹ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 377 англ. текста, пункт 119.

¹¹⁰ *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/2693, стр. 150 англ. текста (статья 2, пункт 11).

¹¹¹ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (см. сноску 103 выше), статья 5.

¹¹² Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Add.1 [и Corr.1]), пункт 48.

определения таких преступлений в пунктах 1–3 проекта статьи 3. Так, текст статьи 7 используется дословно, за исключением трех несущественных изменений, которые необходимы в свете иного контекста, в котором используется данное определение. Во-первых, первая фраза пункта 1 гласит «для целей настоящих проектов статей», а не «для целей настоящего Статута». Во-вторых, то же изменение было внесено в первую фразу пункта 3. В-третьих, в подпункте *h*) пункта 1 статьи 7 Римского статута предусмотрена криминализация 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 иного контекста эта фраза 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 свое время Международный уголовный суд, возможно, будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии, когда будут выполнены условия, предусмотренные на Конференции по пересмотру Римского статута, проходившей в Кампале¹¹⁷, и в этом случае эту формулировку, возможно, придется рассмотреть вновь.

Пункты 1–3

9) Определение «преступлений против человечности», изложенное в пунктах 1–3 проекта статьи 3, содержит три общих требования, заслуживающих определенного обсуждения. Эти требования, все из которых фигурируют в пункте 1, были проиллюстрированы с привлечением практики Международного уголовного суда и других международных или гибридных судов и трибуналов. Это определение также содержит перечень исходных запрещенных деяний применительно к преступлениям против человечности и определяет несколько терминов, используемых в этом определении (тем самым давая определения в определении). Несомненно, эволюционирующая практика Международного уголовного суда и других международных или гибридных судов и трибуналов будет и далее помогать национальным органам, включая суды, в разъяснении смысла этого определения и тем самым будет способствовать согласованному подходу на национальном уровне. Комиссия отмечает, что соответствующая судебная практика по-прежнему развивается с течением времени и, таким образом, следующий ниже разбор призван всего-навсего указать на некоторые параметры этих терминов по состоянию на 2015 год.

«Широкомасштабного или систематического нападения»

10) Первое общее требование заключается в том, что деяния должны быть совершены в рамках «широкомасштабного или систематического нападения». Это требование впервые появилось в Уставе Международного трибунала по Руанде¹¹⁸,

хотя в некоторых решениях Международного трибунала по бывшей Югославии утверждалось, что это требование неявным образом присутствует даже в его собственном Уставе ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором он предлагался¹¹⁹. Практика обоих трибуналов поддерживает ту трактовку, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» – это дизъюнктивные, а не конъюнктивные требования; для установления наличия преступления достаточно любого из этих условий¹²⁰. Такое прочтение требования широкомасштабности/систематичности отражено также в комментарии Комиссии по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где указывается, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштабов или систематичности]»¹²¹.

трибунала по Руанде используется конъюнктивная формулировка («généralisée et systématique»). В деле *Akayesu* Судебная камера Международного трибунала по Руанде указала: «В оригинальном французском тексте Устава эти требования были изложены кумулятивным образом... 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*, Judgment, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. I, p. 44, at p. 334, para. 579, note 144).

¹¹⁹ *Prosecutor v. Blaškić*, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, *Judicial Reports 2000*, vol. I, p. 557, at p. 703, para. 202; *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, *Judicial Reports 1997*, vol. I, p. 3, at p. 431, para. 648. См. также сноску 112 выше.

¹²⁰ См., например, *International Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Mrkšić et al*, Judgment, Trial Chamber II, Case No. IT-95-13/1-T, 27 September 2007, para. 437 («...нападение должно быть масштабным или систематическим, и это требование является дизъюнктивным, а не кумулятивным»); *International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Judgment, Trial Chamber II, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, *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»); Международный трибунал по Руанде, дело *Akayesu* (сноска 118 выше), para. 579; и Международный трибунал по бывшей Югославии, дело *Tadić* (сноска 119 выше), para. 648 («...либо вывод о широкомасштабности... либо систематичности... выполняет это требование»).

¹²¹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59 (пункт 4) комментария к проекту статьи 18). См. также Доклад Специального комитета по вопросу об учреждении международного уголовного суда, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22 (A/50/22)*, пункт 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*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 90 («понятие "систематическое" и "массовые" нарушения является дополнительным элементом данного преступления»); *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42, пункт 14) комментария к проекту статьи 20 («определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или* систематические нарушения»); и *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120, пункт 3) комментария к проекту статьи 21 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей – систематичность или массовость – была присуща любому из деяний, перечисленных...»).

¹¹⁷ См. *Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May to 11 June 2010*, International Criminal Court publication RC/9/11, resolution 6: «The crime of aggression» (RC/Res.6).

¹¹⁸ См. сноску 107 выше. В отличие от английского текста, во французском тексте статьи 3 Устава Международного

11) Когда этот стандарт рассматривался на предмет включения в Римский статут, некоторые государства выразили мнение, что условия «массовости» и «систематичности» должны быть конъюнктивными требованиями – т. е. они должны присутствовать для установления факта преступления, – поскольку в ином случае этот стандарт будет включать слишком многое¹²². В самом деле, если достаточно одного лишь «широкомасштабного» совершения деяний, считали эти государства, 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 формулировке¹²³, однако при этом в подпункт *a*) пункта 2 статьи 7 Римского статута было включено определение термина «нападение», которое, как указывается ниже, содержит элемент «политики».

12) В соответствии с решением Судебной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Кунарач* «прилагательное "широкомасштабные" обозначает массовый характер нападения и числа жертв»¹²⁴. Как таковое, это требование указывает на «большое число жертв»¹²⁵ и исключает

¹²² См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, том 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)*, стр. 151 (Индия); стр. 153 (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Франция); стр. 156 (Тайланд, Египет); стр. 157 (Исламская Республика Иран); стр. 158 (Турция); стр. 159 (Российская Федерация); стр. 160 (Япония).

¹²³ Практика Международного уголовного суда подтвердила, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» в статье 7 Римского статута являются дизъюнктивными. См. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09, 31 March 2010, para. 94; см. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Article 61, para. 7 (a) and (b), of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para. 82. Решения Международного уголовного суда размещены на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int/.

¹²⁴ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-96-23-T, 22 February 2001, para. 428; см. International Criminal Court, *Prosecutor v. Katanga*, Judgment, Trial Chamber II, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 1123; и *Prosecutor v. Katanga*, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008, para. 394 (www.icc-cpi.int/); International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Blagojević & Jokić*, Judgment, Trial Chamber I, Section A, Case No. IT-02-60-T, 17 January 2005, paras. 545–546; и *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-95-14/2-A, 17 December 2004, para. 94.

¹²⁵ Дело *Bemba* (см. сноску 123 выше), para. 83; дело *Kayishema* (см. сноску 120 выше), para. 123; дело *Akayesu* (сноска 118 выше), para. 580; проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58, проект статьи 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также дело *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 120 выше), para. 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В деле *Prosecutor v. Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61, para. 7 (a) and (b), of

изолированные акты насилия¹²⁶, такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, нежели в рамках более широкой инициативы. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании¹²⁷. 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 местах¹²⁸. 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 захоронений и большого числа жертв¹²⁹. При этом не имеется требования обширного географического района: Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что нападение может иметь место в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц¹³⁰.

14) В своем решении 2010 года 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»¹³¹.

the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, ICC-01/04-02/06, 9 June 2014, para. 24, Палата заключила, что нападение на гражданское население было широкомасштабным, «поскольку оно привело к большому числу гражданских жертв» (www.icc-cpi.int/).

¹²⁶ См. International Criminal Court, *Prosecutor v. Ntaganda*, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/04-02/06, 13 July 2012, para. 19, и *Prosecutor v. Harun and Kushayb*, Decision on the Prosecution Application under Article 58, para. 7, of the Statute, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/07, 27 April 2007, para. 62 (www.icc-cpi.int/); см. также International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Rutaganda*, Judgment, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, p. 1704, at pp. 1734 and 1736, paras. 67–69, и дело *Kayishema* (сноска 120 выше), paras. 122–123; *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59 (комментарий к проекту статьи 18); и *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120 (пункт 3) комментария к проекту статьи 21).

¹²⁷ Дело *Kupreškić* (см. сноску 98 выше), para. 550; дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 119 выше), para. 649.

¹²⁸ См., например, дело *Ntaganda*, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012 (сноска 126 выше), para. 30; *Prosecutor v. Ruto and Sang*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61, para. 7 (a) and (b), of the Rome Statute, Pre-Trial Chamber II of the International Criminal Court, ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, para. 177 (www.icc-cpi.int/).

¹²⁹ Дело *Bemba* (см. сноску 123), paras. 117–124.

¹³⁰ Дело *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 124 выше), para. 94; дело *Blaškić* (см. сноску 119 выше), para. 206.

¹³¹ *Situation in the Republic of Kenya* (см. сноску 123 выше), para. 95; см. также para. 96.

Нападение может быть широкомасштабным в силу кумулятивного воздействия множественных бесчеловечных деяний или результатом одного бесчеловечного деяния в больших масштабах¹³².

15) Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает изолированные или несвязанные акты насилия¹³³, и практика Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и Международного суда отражает сходное понимание смысла этого термина. Международный трибунал по бывшей Югославии определил «систематический» как «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения»¹³⁴ и пришел к выводу, что повторяющиеся признаки или методический план позволяют считать, что нападение было систематическим¹³⁵. Таким образом, в деле *Кунарач* Апелляционная камера подтвердила, что «повторяющиеся черты преступлений – т. е. неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе – служат сходным выражением такого систематического возникновения»¹³⁶. Международный трибунал по Руанде избрал сходный подход¹³⁷.

16) В соответствии с практикой Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Харун* пришла к выводу, что «систематический» означает «организованный характер актов насилия и невероятность их случайного возникновения»¹³⁸. 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"»¹³⁹. 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»¹⁴⁰. 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 помимо хема»¹⁴¹. 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, вскрывающими «явные повторяющиеся признаки»¹⁴².

«На любых гражданских лиц»

17) Второе общее требование заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения «на любых гражданских лиц». В подпункте *a)* пункта 2 проекта статьи 3 дается определение «нападения на любых гражданских лиц» для целей пункта 1 как «устойчивого поведения, связанного с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предполагаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения»¹⁴³. Как показано ниже, практика Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда выводит смысл каждого из этих терминов: «направленное против», «любых», «гражданского», «населения», «в ходе поведения, связанного с множественным совершением актов» и «политика государства или организации».

¹³² См. проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59 (пункт 4) комментария к проекту статьи 18); см. также дело *Vemba* (сноска 123 выше), пара. 83 (где сделан тот вывод, что широкомасштабное нападение «совершено в пределах обширного географического района или в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц»).

¹³³ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59; *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

¹³⁴ Дело *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 120 выше), пара. 437; дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 124 выше), пара. 429.

¹³⁵ См., например, дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 119 выше), пара. 648.

¹³⁶ *Prosecutor v. Kunarac*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para. 94.

¹³⁷ Дело *Kayishema* (см. сноску 120 выше), пара. 123; дело *Akayesu* (см. сноску 118 выше), пара. 580.

¹³⁸ Дело *Harun* (см. сноску 126 выше), пара. 62 (где цитируется дело *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 124 выше), пара. 94, которое, в свою очередь, цитирует дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 124 выше), пара. 429); см. также дело *Ruto* (сноска 128 выше), пара. 179; *Situation in the Republic of Kenya* (сноска 123 выше), пара. 96; и дело *Katanga*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (сноска 124 выше), пара. 394.

¹³⁹ Дело *Katanga*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (см. сноску 124 выше), пара. 397.

¹⁴⁰ Дело *Ntaganda*, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012 (см. сноску 126 выше), пара. 31; см. также дело *Ruto* (сноска 128 выше), пара. 179.

¹⁴¹ Дело *Ntaganda*, Decision Pursuant to Article 61, para. 7 (a) and (b), of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 9 June 2014 (см. сноску 125 выше), пара. 24.

¹⁴² *Prosecutor v. Gbagbo*, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/11-01/11, 12 June 2014, para. 225 (www.icc-cpi.int/).

¹⁴³ Римский статут, статья 7, пункт 2 *a)*; см. также Доклад Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда, Добавление, Часть II: окончательный проект текста Элементов преступлений (PCNICC/2000/1/Add.2), статья 7, введение, пункт 3.

18) Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что выражение «направленное против» требует, чтобы гражданские лица были главной избранной целью нападения, а не случайными жертвами¹⁴⁴. Палата предварительного производства Международного уголовного суда впоследствии приняла это толкование в деле *Бемба* и в решении 2010 года по делу *Ситуация в Республике Кения*¹⁴⁵. Судебная палата Международного уголовного суда приняла то же толкование в решении по делу *Катанга*¹⁴⁶. В деле *Бемба* Палата предварительного производства пришла к заключению, что имеются достаточные свидетельства, демонстрирующие, что нападение было «направлено против» гражданских лиц в Центральноафриканской Республике¹⁴⁷. Палата пришла к заключению, что солдаты Движения за освобождение Конго знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские лица подвергались нападению в своих домах или у себя во дворе¹⁴⁸. Палата далее пришла к заключению, что солдаты Движения выбирали своей целью *главным образом* гражданских лиц, о чем свидетельствует нападение в одном месте, где солдаты Движения не нашли каких-либо войск повстанцев, которых, по их утверждениям, они преследовали¹⁴⁹. Термин «направленный» делает акцент на намерении совершить нападение, нежели на физическом результате нападения¹⁵⁰. «Направлено против» избранного в качестве цели населения должно быть нападение, а не акт, совершенный отдельным лицом¹⁵¹.

19) Слово «любого» указывает, что «гражданское население» должно получить широкое определение и толковаться в общем смысле¹⁵². Нападение может быть совершено против любых гражданских лиц «вне зависимости от их гражданства, этнической принадлежности или любых других отличительных особенностей»¹⁵³ и может быть совершено против

либо граждан, либо иностранцев¹⁵⁴. Подвергшиеся нападению могут «включать группу, определяемую по ее (внешне оцениваемой) политической принадлежности»¹⁵⁵. Для того чтобы они считались «гражданским населением» в период вооруженного конфликта, объекты нападения должны быть «преимущественно» гражданскими по характеру; присутствие определенного числа комбатантов среди населения не меняет его характера¹⁵⁶. Такой подход соответствует другим нормам, вытекающим из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не попадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»¹⁵⁷. В деле *Кайишема* Судебная камера Международного трибунала по Руанде заключила, что в мирное время «гражданскими» считаются все лица, за исключением тех лиц, которые обязаны поддерживать общественный порядок и имеют законные средства применять для этого силу во время нападения на них¹⁵⁸. Статус любой данной жертвы должен оцениваться в момент совершения преступления¹⁵⁹; лицо следует считать

выше), para. 635); см. также дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (сноска 124 выше), para. 1103.

¹⁵⁴ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 423.

¹⁵⁵ Дело *Ruto* (см. сноску 128 выше), para. 164.

¹⁵⁶ См., например, дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (сноска 124 выше), para. 1105 (мнение о том, что ставшее объектом населения «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»); дело *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 120 выше), para. 442; дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 425 («присутствие некоторых негражданских лиц в их числе не меняет характера населения»); дело *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 106 выше), para. 180; дело *Blaškić* (сноска 119 выше), para. 214 («присутствие солдат среди умышленно выбранного в качестве объекта гражданского населения не меняет гражданского характера этого населения»); дело *Kupreškić* (сноска 98 выше), para. 549 («присутствие активных участников конфликта не должно исключать того, чтобы население считалось гражданским»); дело *Kayishema* (сноска 120 выше), para. 128; дело *Akayesu* (сноска 118 выше), para. 582 («Там, где среди гражданского населения имеются некоторые отдельные лица, не попадающие под определение гражданских лиц, это не лишает население его характера гражданского населения»); и дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 119 выше), para. 638.

¹⁵⁷ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 50, пункт 3.

¹⁵⁸ Дело *Kayishema* (см. сноску 120 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 ВСР [Вооруженных сил Руанды], членов РПФ [Руандийского патриотического фронта] и сотрудников полиции и национальной жандармерии»).

¹⁵⁹ Дело *Blaškić* (см. сноску 119 выше), para. 214 («при определении принадлежности к гражданским лицам необходимо принимать во внимание конкретное положение жертвы в момент совершения преступления, а не ее статус»); см. также дело *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 106 выше), para. 180 («лица, которые в один момент времени совершали акты сопротивления, в других обстоятельствах могут быть жертвами преступления против человечности»); дело *Akayesu* (сноска 118 выше), para. 582 (вывод о том, что гражданское население включает «военнослужащих вооруженных сил, сложивших оружие, и лиц, выведенных hors de combat»).

¹⁴⁴ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 421 («Выражение "направленное против" указывает, что в контексте преступления против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

¹⁴⁵ Дело *Bemba* (см. сноску 123 выше), para. 76; *Situation in the Republic of Kenya* (см. сноску 123 выше), para. 82.

¹⁴⁶ Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 124 выше), para. 1104.

¹⁴⁷ Дело *Bemba* (см. сноску 123 выше), para. 94; см. также дело *Ntaganda*, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012 (сноска 126 выше), paras. 20–21.

¹⁴⁸ Дело *Bemba* (см. сноску 123 выше), para. 94.

¹⁴⁹ *Ibid.*, paras. 95–98.

¹⁵⁰ См., например, дело *Blaškić* (сноска 119 выше), para. 208, footnote 401.

¹⁵¹ Дело *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 136 выше), para. 103.

¹⁵² См., например, дело *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 120 выше), para. 442; дело *Kupreškić* (сноска 98 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 преступления против человечности»); дело *Kayishema* (сноска 120 выше), para. 127; и дело *Tadić*, Judgment, 7 March 2014 (сноска 119 выше), para. 643.

¹⁵³ Дело *Katanga*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (см. сноску 124 выше), para. 399 (где цитируется дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 119

гражданским, если имеются какие-либо сомнения в отношении его статуса¹⁶⁰.

20) «Население» не означает, что нападению должно подвергаться все население в данном географическом месте¹⁶¹; этот термин, скорее, предполагает коллективный характер преступления как нападения на многих жертв¹⁶². Как отметила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Готовина*, эта концепция означает, что нападение совершено на более чем «ограниченное и произвольно выбранное число лиц»¹⁶³. Решения Международного уголовного суда в делах *Бемба* и *Ситуация в Республике Кения* (2010 год) следуют сходному подходу, признав, что Прокурор должен установить, что нападение было совершено против более чем лишь ограниченной группы лиц¹⁶⁴.

21) Первая часть подпункта *a)* пункта 2 проекта статьи 3 содержит формулировку «устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц». Хотя никакой подобной формулировки не содержалось в определении преступления против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде¹⁶⁵, эта формулировка отражает практику обоих этих трибуналов¹⁶⁶ и была прямо включена в подпункт *a)* пункта 2 статьи 7 Римского статута. В окончательном проекте текста элементов преступлений в Римском статуте предусмотрено, что «акты», упомянутые в подпункте *a)* пункта 2 статьи 7, «не обязательно должны представлять собой военное нападение»¹⁶⁷. Судебная камера в деле *Катанга* признала, что «нападение

не обязательно должно иметь военный характер и может быть сопряжено с любой формой насилия в отношении гражданского населения»¹⁶⁸.

22) Во второй части подпункта *a)* пункта 2 проекта статьи 3 устанавливается, что нападение должно быть предпринято «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения или в целях содействия такой политике». Требование наличия элемента «политики» не фигурировало в качестве части определения преступления против человечности в уставах международных судов и трибуналов до принятия Римского статута¹⁶⁹. Хотя уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде не содержат требования, связанного с политикой, в своем определении преступления против человечности¹⁷⁰, некоторая ранняя судебная практика требовала его¹⁷¹. Так, в деле *Тадич* Судебная камера дала важное рассмотрение элемента политики на раннем этапе деятельности Международного трибунала по бывшей Югославии, которое впоследствии повлияло на разработку Римского статута. Судебная камера заключила, что

причины, по которым преступления против человечности настолько уязвляют сознание человечества и требуют вмешательства международного сообщества, заключаются в том, что это — не изолированные случайные акты отдельных лиц, а, наоборот, результат целенаправленной попытки нападения на гражданское население. Традиционно это требование понимается в том смысле, что должна наличествовать в той или иной форме политика совершения таких актов... Важно, однако, что такая политика необязательно должна быть формализована и может быть выведена из того, каким образом совершаются такие акты¹⁷².

Далее Судебная камера отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть

¹⁶⁰ Дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноски 124 выше), para. 426.

¹⁶¹ См. *Situation in the Republic of Kenya* (сноска 123 выше), para. 82; дело *Bemba* (сноска 123 выше), para. 77; дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 424; дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 119 выше), para. 644; см. также *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42 (пункт 14) комментария к проекту статьи 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*»).

¹⁶² См. дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 119 выше), at para. 644.

¹⁶³ *Prosecutor v. Gotovina et al.*, Judgment, Trial Chamber I, Case No. IT-06-90-T, 15 April 2011, para. 1704.

¹⁶⁴ Дело *Bemba* (см. сноски 123 выше), para. 77; *Situation in the Republic of Kenya* (см. сноски 123 выше), para. 81.

¹⁶⁵ См. соответственно сноски 103 и 107 выше.

¹⁶⁶ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 415 (где нападение определяется как «линия поведения, связанная с совершением актов насилия»); дело *Kayishema* (сноска 120 выше), para. 122 (где нападение определяется как «событие, часть которого должны образовывать перечисленные преступления»); и дело *Akayesu* (сноска 118 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...»).

¹⁶⁷ Доклад Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда (PCNICC/2000/1/Add.2) (см. сноски 143 выше), статья 7, введение, пункт 3.

¹⁶⁸ Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноски 124 выше), para. 1101.

¹⁶⁹ Статья 6 *c)* Нюрнбергского устава не содержит прямого упоминания плана или политики. Однако решение Международного военного трибунала от 30 сентября 1946 года содержит 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» (*Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками...* (см. сноска 87 выше), стр. 368). Подпункт *c)* пункта 1 статьи II Закона № 10 Контрольного совета союзников в Германии также содержит упоминание плана или политики в своем определении преступлений против человечности (*Ведомости Контрольного совета в Германии*, № 3 (31 января 1946 года), стр. 51).

¹⁷⁰ Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии постановила, что международное обычное право не предусматривает элемент политики применительно к преступлениям против человечности: см. дело *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 136 выше), para. 98 («Ничто во внутрисудебном 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.

¹⁷¹ Дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноски 119 выше), paras. 626, 644 and 653–655.

¹⁷² *Ibid.*, para. 653.

результатом действий одних изолированных индивидов»¹⁷³. Однако в дальнейшем в практике Трибунала элемент политики занимал подчиненное место, рассматриваясь как достаточный лишь для доказывания существования широкомасштабного или систематического нападения¹⁷⁴.

23) До Римского статута в работе Комиссии международного права над проектами кодексов обычно требовался элемент «политики». 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*»¹⁷⁵. Комиссия решила включить требование подстрекательства или попустительства со стороны государства, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства¹⁷⁶. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса 1954 года, не содержит какого-либо требования масштабов («широкомасштабности») или систематичности.

24) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии 1996 года также признает требование «политики», определяющее 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*»¹⁷⁷. Комиссия включила это требование для того, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные лицом, «действующим по своей инициативе и согласно своему преступному плану в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или

организации»¹⁷⁸. Иными словами, элемент «политики» призван исключить «обычные преступления» лиц, действующих по своей инициативе, без какой-либо связи с государством или организацией.

25) В подпункте а) пункта 2 проекта статьи 3 содержится тот же элемент «политики», который предусмотрен в подпункте а) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В окончательном проекте текста элементов преступлений в Римском статуте предусматривается, что «политика по совершению такого нападения» требует, чтобы «государство или организация активно поощряли или способствовали такому нападению против гражданского населения»¹⁷⁹, и что «политика может в исключительных обстоятельствах дополняться умышленным принятием мер, которое сознательно направлено на поощрение такого нападения»¹⁸⁰.

26) Такой элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах Международного уголовного суда¹⁸¹. В деле *Катанга* 2014 года Судебная камера Суда подчеркнула, что требование «политики» не синонимично требованию «систематичности», поскольку это противоречило бы дисъюнктивному требованию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7¹⁸². Скорее, тогда как «систематичность» требует высокого уровня организации и типа поведения или повторяющегося насилия¹⁸³, для «установления "политики" необходимо продемонстрировать только то, что государство или организация имели в виду совершить нападение против гражданского населения. Анализ систематического характера нападения выходит поэтому за рамки наличия любой политики, ставящей цель ликвидации, преследования или гонений в отношении конкретной общины»¹⁸⁴. Кроме того, требование «политики» не требует наличия официальных концепций или заранее разработанных планов, может быть результатом действий или бездействия и может

¹⁷⁸ Там же (пункт 5) комментария). Поясняя включение ею требования «политики», Комиссия отметила: «Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18» (там же).

¹⁷⁹ Доклад Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда (PCNICC/2000/1/Add.2) (см. сноску 143 выше), статья 7, введение, пункт 3.

¹⁸⁰ Там же, сноска 6. Другие прецеденты также подчеркивают, что умышленное принятие мер может соответствовать критерию элемента «политики». См. дело *Kupreškić* (сноска 98 выше), paras. 554–555 («утверждение», «попустительство», «прямое или косвенное одобрение»); *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/2693, стр. 150 англ. текста (проект кодекса 1954 года, статья 2(11)) («попустительство»); Окончательный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности (S/1994/674, приложение), пункт 85.

¹⁸¹ См., например, дело *Ntaganda*, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2002 (сноска 126 выше), para. 24; дело *Bemba* (сноска 123 выше), para. 81; и дело *Katanga*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (сноска 124 выше), para. 396.

¹⁸² Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 124 выше), para. 1112; см. также *ibid.*, para. 1101, и дело *Gbagbo* (сноска 142 выше), para. 208.

¹⁸³ Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 124 выше), paras. 1111–1113.

¹⁸⁴ *Ibid.*, para. 1113.

¹⁷³ *Ibid.*, para. 655 (где цитируется *Prosecutor v. Nikolić*, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, Trial Chamber, Case No. IT-94-2-R61, 20 October 1995, para. 26).

¹⁷⁴ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 136 выше), para. 98; дело *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 106 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 преступления против человечности»); дело *Kayishema* (сноска 120 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»); и дело *Akayesu* (сноска 118 выше), para. 580.

¹⁷⁵ *Ежегодник... 1954 год*, том II, документ A/2693, пункт 54 англ. текста (статья 2, пункт 11).

¹⁷⁶ Там же, комментарий.

¹⁷⁷ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58 (статья 18).

быть выведено из обстоятельств¹⁸⁵. Судебная камера пришла к выводу, что политика не должна быть официально принята или одобрена заблаговременно до нападений, может быть выведена из повторения актов, из подготовительной деятельности или из коллективной мобилизации¹⁸⁶. Кроме того, политика необязательно должна быть конкретной или точной и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации¹⁸⁷.

27) Аналогичным образом в своем решении, подтверждающем обвинение Лорена Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «политика» не должна смешиваться с «систематичностью»¹⁸⁸. В частности, Судебная камера заявила, что «доказательства планирования, организации или руководства со стороны государства или организации могут иметь отношение к делу для доказательства как политического, так и систематического характера нападения, хотя обе концепции не должны смешиваться, поскольку они служат разным целям и предполагают разные пороговые уровни согласно положениям пункта 1 и подпункта а) пункта 2 статьи 7 Статута»¹⁸⁹. Элемент «политики» требует того, чтобы акты были «связаны»¹⁹⁰, и он исключает «спонтанные или изолированные акты насилия»; при этом политика необязательно должна быть официально принята¹⁹¹ и не требуется доказательства конкретного обоснования или мотива¹⁹². В деле *Бемба* Палата предварительного производства Суда пришла к выводу, что нападение было совершено в соответствии с политикой организации, исходя из доказательств, позволивших установить, что силы Движения за освобождение Конго «осуществили нападение, совершенное по одной схеме»¹⁹³.

28) Вторая часть подпункта а) пункта 2 статьи 3 говорит о политике «государства» или «организации», направленной на совершение такого нападения, как и подпункт а) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В своем решении по делу *Ситуация в Республике Кения 2010 года* Палата предварительного производства Международного уголовного суда указала, что смысл слова «государство» в подпункте а) пункта 2 статьи 7 «самоочевиден»¹⁹⁴. Палата далее отметила, что политика, проводимая региональными или местными органами государства, может соответствовать критерию политики государства¹⁹⁵.

29) Юриспруденция Международного уголовного суда указывает на то, что термин «организация» включает любую организацию или группу, имеющую возможности и ресурсы для планирования и осуществления широкомасштабного или систематического нападения. Например, в деле *Катанга* Палата предварительного производства Суда заявила: «Такого рода политика может проводиться либо группами лиц, руководящих конкретной территорией, либо организациями, имеющими возможности совершать широкомасштабные или систематические нападения на гражданское население»¹⁹⁶. В деле *Катанга* Судебная камера Суда пришла к выводу, что организация должна иметь «достаточные ресурсы, средства и возможности для реализации линии действий или операций, связанных с неоднократным совершением актов... ряд структур и механизмов, какими бы те ни были, которые достаточно эффективны для обеспечения координации, необходимой для осуществления нападения, направленного против гражданского населения»¹⁹⁷.

30) В решении по делу *Ситуация в Республике Кения 2010 года* большинством голосов Палата предварительного производства Суда отвергла ту идею, что «только аналогичные государству организации могут считаться» организациями для целей подпункта а) пункта 2 статьи 7 Римского статута, и далее указала, что «формальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого... необходимо проводить различие, исходя из того, имеет ли группа возможность осуществлять акты, нарушающие элементарные человеческие ценности»¹⁹⁸. В 2012 году Палата предварительного производства Суда в деле *Руто* заявила, что при определении того, можно ли считать данную группу «организацией» согласно статье 7 Римского статута,

Палата, возможно, примет во внимание ряд факторов, в частности: i) имеет ли группа ответственное командование или установившуюся иерархию; ii) обладает ли группа фактически средствами проведения широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население; iii) осуществляет ли группа контроль в отношении части территории государства;

¹⁹⁶ Дело *Katanga*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (см. сноску 124 выше), para. 396 (где цитируется практика Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, а также пункт 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*, том II (часть вторая), стр. 120)); см. также дело *Bemba* (сноска 123 выше), para. 81.

¹⁹⁷ Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 124 выше), para. 1119.

¹⁹⁸ *Situation in the Republic of Kenya* (см. сноску 123 выше), para. 90. Это понимание сходным образом было принято Судебной камерой 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» (дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (сноска 124 выше), para. 1120). Судебная камера 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).

¹⁸⁵ *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

¹⁸⁶ *Ibid.*, para. 1109; см. также дело *Gbagbo* (сноска 142 выше), paras. 211–212 and 215.

¹⁸⁷ Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 124 выше), para. 1110.

¹⁸⁸ Дело *Gbagbo* (см. сноску 142 выше), paras. 208 and 216.

¹⁸⁹ *Ibid.*, para. 216.

¹⁹⁰ *Ibid.*, para. 217.

¹⁹¹ *Ibid.*, para. 215.

¹⁹² *Ibid.*, para. 214.

¹⁹³ Дело *Bemba* (см. сноску 123 выше), para. 115.

¹⁹⁴ *Situation in the Republic of Kenya* (см. сноску 123 выше), para. 89.

¹⁹⁵ *Ibid.*

iv) является ли преступная деятельность группы в отношении гражданского населения ее главной целью; v) выражено ли группой, прямо или косвенно, намерение совершить нападение на гражданское население; vi) является ли группа частью более крупной группы, выделяющей некоторым или всем из указанных выше критериев¹⁹⁹.

31) Как следствие «политики», потенциально исходящей от негосударственной организации, определение, установленное в пунктах 1–3 статьи 3, не требует того, чтобы преступник был государственным должностным лицом или агентом государства. Такой подход соответствует развитию понятия преступления против человечности в международном праве. Комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности, который впоследствии стал проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, Комиссия указала, что «в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в нем 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»²⁰⁰. Как об этом было сказано выше, проект кодекса 1996 года добавил то требование, что для того, чтобы бесчеловечные деяния считались преступлениями против человечности, они должны «инспирироваться или направляться правительством или любой организацией или группой»²⁰¹. В своем комментарии к этому требованию Комиссия отметила: «Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это обуславливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства»²⁰².

32) Практика Международного трибунала по бывшей Югославии допускает возможность привлечения негосударственных субъектов к ответственности за преступления против человечности. Например, Судебная камера Трибунала в деле *Тадич* заявила, что «право, касающееся преступлений против человечности, развилось таким образом, что оно учитывает те силы, которые, хотя и не являются силами законного правительства, обладают де-факто контролем в отношении определенной территории или могут

беспрепятственно передвигаться в ее пределах»²⁰³. С этим выводом перекликается дело *Лимай*, в котором Судебная камера признала обвиняемых членов Освободительной армии Косово подлежащими привлечению к ответственности за преступления против человечности²⁰⁴.

33) В деле *Нтаганда* в Международном уголовном суде были подтверждены обвинения в отношении обвиняемого, связанного с двумя военизированными группами, Союзом конголезских патриотов и Патриотическими силами освобождения Конго, в Демократической Республике Конго²⁰⁵. Аналогичным образом в деле *Калликст Мбарушимана* обвинитель поддержал обвинения, предъявленные обвиняемому, связанному с Демократическими силами освобождения Руанды, которые в соответствии с их уставом характеризовались как «вооруженная группа, ставящая задачу "reconquérir et défendre la souveraineté nationale" Руанды» (вновь завоевать и защищать национальный суверенитет)²⁰⁶. В деле против Джозефа Кони, связанном с делом *Ситуация в Уганде*, обвиняемый подозревался в связи с Армией сопротивления Господа, «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»²⁰⁷, которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»²⁰⁸. По поводу ситуации в Кении Палата предварительного производства подтвердила обвинение в преступлениях против человечности, предъявленных обвиняемым в силу их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических представителей [Партии оранжевого демократического движения], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин календжин и местных лидеров»²⁰⁹. Аналогичным образом обвинения были подтверждены в отношении других обвиняемых, связанных с «координированными нападениями, которые были совершены монгики и молодежным крылом Партии национального единства («ПНЕ») в различных районах Макуру и Наиваши», которые были «...совершены против лиц, считавшихся сторонниками Партии оранжевого демократического движения, с использованием ряда средств идентификации, таких как списки, внешние черты, проверки на дорогах и язык»²¹⁰.

²⁰³ Дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 119 выше), para. 654. Более подробный разбор негосударственных исполнителей преступлений см. *ibid.*, para. 655.

²⁰⁴ *Prosecutor v. Limaj et al.*, Judgment, Trial Chamber II, Case No. IT-03-66-T, 30 November 2005, paras. 212–213.

²⁰⁵ Дело *Ntaganda*, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012 (см. сноску 126 выше), para. 22.

²⁰⁶ *Prosecutor v. Mbarushimana*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/10, 16 December 2011, para. 2 (www.icc-pci.int/).

²⁰⁷ *Situation in Uganda*, Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005, para. 5 (www.icc-pci.int/).

²⁰⁸ *Ibid.*, para. 7.

²⁰⁹ Дело *Ruto* (см. сноску 128 выше), para. 182.

²¹⁰ *Prosecutor v. Muthaura et al.*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61, para. 7 (a) and (b), of the Rome

¹⁹⁹ Дело *Ruto* (см. сноску 128 выше), para. 185; см. также *Situation in the Republic of Kenya* (сноска 123 выше), para. 93; и *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, 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», Pre-Trial Chamber III, ICC-02/11, 15 November 2011, paras. 45–46 (www.icc-cpi.int/).

²⁰⁰ *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120 (пункт 5) комментария к проекту статьи 21, принятому Комиссией в предварительном порядке в 1991 году.

²⁰¹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59 (статья 18).

²⁰² Там же (пункт 5) комментария).

«Если такое нападение совершается сознательно»

34) Третье общее требование – «такое нападение совершается сознательно». В своей практике Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде пришли к тому выводу, что исполнитель должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население, а также что его акт составляет часть этого нападения²¹¹. Такой двухсоставный подход отражен в окончательном проекте текста элементов преступлений в Римском статуте, который применительно к каждому из запрещенных актов требует в качестве последнего элемента данного акта наличия следующего: «Исполнитель знал, что его поведение составляло часть, или предполагал, что его поведение является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население». Даже при этом

последний элемент следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель знал о всех характеристиках нападения или точные сведения о плане или политике государства или организации. В случае возникающего широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население положение о намерении в последнем элементе указывает на то, что этот субъективный элемент присутствует, если исполнитель намеревался продолжить совершение такого нападения²¹².

35) В своем решении, подтверждающем обвинение, предъявленное Лорану Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «необходимо лишь установить, что данное лицо знало о нападении в общем плане»²¹³. Так, нет необходимости доказывать, что исполнитель знал конкретные подробности нападения²¹⁴; наоборот, осведомленность исполнителей может быть выведена из косвенных улик²¹⁵. Таким образом, сделав вывод в деле *Бемба*, что силы Движения за освобождение Конго действовали, зная о нападении, Палата предварительного производства Суда признала, что осведомленность этих сил может быть «выведена из методов нападения, использованных ими», которые обнаруживали явную систему²¹⁶.

Statute, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, para. 102 (www.icc-pci.int/).

²¹¹ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 418; и дело *Kayishema* (сноска 120 выше), para. 133.

²¹² Доклад Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда (PCNICC/2000/1/Add.2) (см. сноску 143 выше), статья 7, введение, пункт 2.

²¹³ Дело *Gbagbo* (см. сноску 142 выше), para. 214.

²¹⁴ Дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 124 выше), para. 434 (вывод о том, что требование осведомленности «не предполагает осведомленности о деталях нападения»).

²¹⁵ См. дело *Blaškić* (сноска 119 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»), и дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 119 выше), para. 657 («Хотя, таким образом, необходима осведомленность, она изучается на объективном уровне и с фактической стороны может выводиться из обстоятельств»); см. также дело *Kayishema* (сноска 120 выше), para. 134 (вывод о том, что «фактическая или конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

²¹⁶ Дело *Bemba* (см. сноску 123 выше), para. 126.

В деле *Катанга* Палата предварительного производства Суда заключила, что

знание о нападении и понимание исполнителем того, что его поведение является частью такого нападения, может быть выведено из косвенных улик, таких как положение обвиняемого в военной иерархии; выполнение им важной роли в более широких преступных действиях; его присутствие на месте преступления; его слова о превосходстве его группы над группой противника; а также из общего исторического и политического контекста, в котором имели место эти акты²¹⁷.

36) Кроме того, личный мотив участия исполнителя в нападении не имеет отношения к делу: исполнитель необязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения²¹⁸. Согласно решению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Кунарач* свидетельство о том, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным мотивам, может максимум «указывать на опровержимое предположение о том, что ему не было известно, что его деяние является частью такого нападения»²¹⁹. Что имеет отношение к делу для выполнения этого требования – это знание исполнителя о том, что его акт является частью нападения, или его намерение, чтобы его акт был частью нападения. Кроме того, этот элемент будет наличествовать в том случае, когда может быть доказано, что исходное преступление было совершено путем непосредственного использования более общего нападения, или в том случае, если совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более общего нападения²²⁰. Например, в деле *Кунарач* исполнители обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток, а также порабощении в отношении мусульманских женщин и девушек. Судебная камера Трибунала пришла к заключению, что обвиняемые имели необходимую осведомленность, поскольку они не только знали о нападении на мусульманское гражданское население, но и продолжили это нападение, «прямо воспользовавшись создавшейся ситуацией», и «полностью присоединились к агрессии по этническим мотивам»²²¹. Подобным образом Судебная камера Международного уголовного суда считала, что исполнитель должен знать, что его акт составляет часть широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, однако мотив исполнителей irrelevant для квалификации акта как преступления против человечности. Нет необходимости в том, чтобы исполнитель знал о всех моментах или подробностях нападения, равно как и нет необходимости для того, чтобы исполнитель поддерживал «преступные планы государства или организации»²²².

²¹⁷ Дело *Katanga*, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008 (см. сноску 124 выше), para. 402.

²¹⁸ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 136 выше), para. 103, и дело *Kupreškić* (сноска 98 выше), para. 558.

²¹⁹ Дело *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 136 выше), para. 103.

²²⁰ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 124 выше), para. 592.

²²¹ *Ibid.*

²²² Дело *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 124 выше), para. 1125.

Запрещенные деяния

37) Как и в статье 7 Римского статута, в подпунктах *a)–k)* пункта 1 проекта статьи 3 перечисляются соответствующие запрещенные составляющие преступления против человечности. Эти запрещенные деяния также фигурируют в качестве части определения преступлений против человечности, содержащегося в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии 1996 года, несмотря на некоторые различия в формулировках. Лицо, совершившее одно из этих деяний, может совершить преступление против человечности; лицо не обязательно должно совершить несколько деяний, однако деяние данного лица должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения²²³. Для того чтобы это требование было удовлетворено, преступление не должно быть обязательно совершено в разгар нападения на гражданское население; преступление может быть частью нападения, если оно может быть достаточным образом связано с нападением²²⁴.

Определения в определении

38) Как отмечалось выше, в подпункте *a)* пункта 2 проекта статьи 3 для целей пункта 1 проекта статьи 3 определяется «нападение на любых гражданских лиц». Остальные подпункты *b)–i)* пункта 2 проекта статьи 3 определяют далее термины, фигурирующие в пункте 1, а именно: «истребление», «порабощение», «депортация или насильственное перемещение населения», «пытки», «принудительная беременность», «преследование», «преступление апартеида» и «насильственное исчезновение». Кроме того, в пункте 3 проекта статьи 3 предусмотрено определение термина «гендер». Эти определения также фигурируют в статье 7 Римского статута, и Комиссия сочла их имеющими отношение к проекту статьи 3, где они были сохранены.

Пункт 4

39) Пункт 4 проекта статьи 3 предусматривает: «Настоящий проект статьи не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах». Это положение сходно с положением пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, где устанавливается: «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 (фигурирующая в части II, «Юрисдикция, приемлемость и применимое

²²³ См., например, дело *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 136 выше), para. 100, и дело *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 119 выше), para. 649.

²²⁴ См., например, *Prosecutor v. Mrkšić et al.*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-95-13/1-A, 5 May 2009, para. 41; *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 234; дело *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 120 выше), para. 438; и дело *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (сноска 106 выше), para. 249.

право») также содержит «положение о ненанесении ущерба» следующего содержания: «ничто в настоящей части... 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 то, чтобы определение «преступлений против человечности», содержащееся в проекте статьи 3, не подвергалось сомнению какие-либо более широкие определения, которые могут содержаться в других международных инструментах или национальном праве. «Международный инструмент» следует понимать в самом широком смысле и не только в смысле международного соглашения, имеющего обязательную силу. Например, определение «насильственного исчезновения людей», 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 года²²⁵, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц, а также в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Эти различия главным образом заключаются в том, что последние конвенции не включают элемента «с целью лишения их защиты со стороны закона», не включают слов «в течение длительного периода времени», а также не указывают организации в числе возможных исполнителей преступлений, когда те действуют без участия государства.

41) В свете таких различий Комиссия сочла осмотрительным включить в проект статьи 3 пункт 4. По сути, при том что первые три пункта проекта статьи 3 определяют преступления против человечности для цели этих проектов статей, это не затрагивает более широких определений в международных инструментах или национальном праве. Таким образом, если государство желает принять в своем законе более широкое определение, настоящие проекты статей не препятствуют ему в этом. В то же время важная задача этих проектов статей – согласование национальных законов, чтобы сопоставимые национальные законы могли служить основой прочного межгосударственного сотрудничества. Любые элементы, принятые во внутригосударственном законе, которые не относятся к сфере действия настоящих проектов статей, как, например, в отношении выдачи и взаимной правовой помощи, не затрагиваются установленными в них положениями.

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**

²²⁵ Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года.

предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем; 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 обязательства предотвращения в отношении преступления против человечности. Рассматривая такого рода обязательства, Комиссия сочла уместным исследовать практику ныне действующих договоров в отношении предупреждения преступлений и других деяний. Во многих случаях эти договоры затрагивают акты, которые, при их совершении в известных обстоятельствах, могут представлять собой преступления против человечности (например, геноцид, пытки, апартеид или насильственные исчезновения). Как таковое обязательство предотвращения, закрепленное в этих договорах, распространяется также 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 установлено: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Кроме того, статья V устанавливает: «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 геноциде содержит несколько элементов, касающихся предотвращения: общая обязанность предупреждать геноцид; обязанность применять национальные меры для осуществления положений Конвенции; а также положения о сотрудничестве государств-участников с Организацией Объединенных Наций в целях предупреждения геноцида.

3) Такого рода обязательства предупреждения являются элементом большинства многосторонних

договоров, затрагивающих преступления, с 1960-х годов. Примеры этого: Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации²²⁶; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов²²⁷; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него²²⁸; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников²²⁹; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²³⁰; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них²³¹; Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц²³²; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала²³³; Международная конвенция о борьбе с

²²⁶ 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».

²²⁷ Подпункт *a*) статьи 4 гласит: «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...».

²²⁸ Подпункт *a*) статьи 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...».

²²⁹ Подпункт *a*) статьи 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...».

²³⁰ 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».

²³¹ 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».

²³² Подпункты *c*) и *d*) статьи I гласят: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... *c*) сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении, наказании и ликвидации принудительного исчезновения лиц; *d*) принимать законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции».

²³³ Статья 11 предусматривает: «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».

бомбовым терроризмом²³⁴; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²³⁵; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²³⁶; Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²³⁷; а также Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений²³⁸.

²³⁴ Статья 15 предусматривает: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2...».

²³⁵ Пункт 1 статьи 9 предусматривает: «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 предусматривает: «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 предусматривает: «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 предусматривает: «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».

²³⁶ Пункт 1 статьи 9 предусматривает: «Государства-участники разрабатывают и принимают на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях: а) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и б) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации».

²³⁷ Преамбула предусматривает: «Напоминая, что действительное предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требует принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер...». Статья 3 предусматривает: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания...».

²³⁸ Преамбула предусматривает: «Будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения...». Статья 23 предусматривает: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: а) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; б) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; в) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения,

4) Некоторые многосторонние договоры о правах человека, даже если они не посвящены предупреждению и наказанию преступлений как таковых, содержат обязательства предупреждать и пресекать нарушения прав человека. Примеры этого: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации²³⁹; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин²⁴⁰; а также Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием²⁴¹. В некоторых договорах прямо не говорится о «предупреждении» или «ликвидации» деяний, вместо этого в них скорее предусмотрено обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «осуществления» договора, которые могут считаться охватывающими необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного акта. Примеры включают Международный пакт о гражданских и политических правах²⁴² и Конвенцию о правах ребенка²⁴³.

5) Международные суды и трибуналы рассматривали эти обязательства предупреждения. В деле

предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство-участник 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, наделяемым полномочиями по надзору и защите».

²³⁹ Статья 3 предусматривает: «Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией».

²⁴⁰ Статья 2 предусматривает: «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 предусматривает: «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».

²⁴¹ Пункт 2 статьи 4 предусматривает: «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».

²⁴² Пункт 2 статьи 2: «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».

²⁴³ Статья 4 предусматривает: «Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции...».

Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории) Международный Суд отметил, что обязанность наказывать в контексте этой Конвенции связана с обязанностью предупреждения, но отлична от нее. Хотя «один из наиболее действенных способов предотвращения уголовно наказуемых деяний заключается в целом в обеспечении наказаний лиц, совершающих такие деяния, и в практическом плане вынесении таких наказаний тем, кто совершил деяния, которые надлежит предотвратить»²⁴⁴, Суд пришел к выводу, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать виновных в нем... это... два разных, хотя и связанных обязательства»²⁴⁵. Так, «обязательство каждого из договаривающихся государств предупредить геноцид имеет как нормативный, так и императивный характер. Оно не присвоено к обязанности наказывать, как и не может рассматриваться как лишь элемент такой обязанности»²⁴⁶.

б) 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 наказания за него, начиная со слов: «Каждое государство обязано предотвращать преступления против человечности...».

7) В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд проанализировал смысл выражения «обязуется принимать меры предупреждения», содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. На стадии предварительных мер Суд постановил, что такое обязательство налагает на участников «явную обязанность» «делать все, что в их власти для предотвращения совершения любых подобных деяний в будущем»²⁴⁷. 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,

²⁴⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 219, para. 426.

²⁴⁵ *Ibid.*, para. 425.

²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 219–220, para. 427.

²⁴⁷ *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.

устанавливающих обязательства договаривающихся сторон... Это не всего лишь побуждение или целеполагание. Обязательство имеет безоговорочный характер... и оно не должно трактоваться как лишь введение к последующим прямым упоминаниям законодательства, преследования и выдачи. Эти моменты подтверждают тот вывод, что Статья I, в частности обязательство предпринимать меры предупреждения, создает обязательства, отличные от тех, которые фигурируют в последующих Статьях²⁴⁸.

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 «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»²⁴⁹. 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»²⁵⁰. По мнению Международного Суда, высказанному при рассмотрении аналогичного обязательства предупреждения, содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него:

В соответствии со Статьей I государства-участники обязаны предупреждать совершение такого акта, который она 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

²⁴⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007 (см. сноску 244 выше), p. 111, para. 162.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 221, para. 430.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 113, para. 166.

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, но 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 геноцида²⁵¹.

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»²⁵².

11) Нарушение этого обязательства прямо не совершать такие деяния влечет за собой ответственность государства, если данное поведение может быть присвоено государству в соответствии с нормами об ответственности государств. Так, в контексте споров, которые могут возникнуть согласно Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья IX, в частности, говорит о спорах «относительно ответственности того или иного государства за совершение геноцида». Хотя эта Конвенция 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, скорее, касается нарушений международного права, которые влекут за собой ответственность государств²⁵³. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выражавшимися Комиссией²⁵⁴, включая комментарий к статьям 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»²⁵⁵.

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»²⁵⁶. Применительно к последнему от государства-участника ожидается использование максимума усилий (должная мера заботливости), 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 группами²⁵⁷. 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 меры заботливости», 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 правовым 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 правового 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. Кроме 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, могли бы принести результаты – предотвращение совершения геноцида, – которых не дали бы усилия лишь одного государства²⁵⁸.

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»²⁵⁹.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Ibid.*, p. 120, para. 183.

²⁵³ *Ibid.*, p. 114, para. 167 (вывод сделан о том, что международная ответственность «существенно отличается по характеру от уголовной ответственности»).

²⁵⁴ *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 249 (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 государств»).

²⁵⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 174 (пункт 3) комментария к статье 58).

²⁵⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007 (см. сноску 244 выше), p. 113, para. 166.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 221, para. 430.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 221, para. 431; см. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28 (проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные

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, 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, 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 меры²⁶⁰.

15) Что касается конкретных видов мер, которые должны осуществляться государством, то в 2015 году Совет по правам человека Организации Объединенных Наций принял резолюцию о предупреждении геноцида²⁶¹, которая позволяет составить определенное представление о том, какого рода меры ожидаются в порядке выполнения статьи I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. Среди прочего резолюция 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,

деяния, пункт 3 проекта статьи 14: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит...»).

²⁶⁰ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007), пункт 4 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/63/44)*, приложение VI, стр. 252).

²⁶¹ Резолюция 28/34 Совета по правам человека от 27 марта 2015 года (A/HRC/28/34).

путем принятия соответствующих и необходимых мер»²⁶²; 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»²⁶³; а также рекомендовала «государствам рассмотреть вопрос о назначении координаторов по предупреждению геноцида, которые могли бы сотрудничать и обмениваться информацией и наилучшей практикой между собой и со Специальным советником Генерального секретаря по предупреждению геноцида, соответствующими органами Организации Объединенных Наций и региональными и субрегиональными механизмами»²⁶⁴.

16) В региональном контексте Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Европейская конвенция по правам человека) не содержит положительно выраженного обязательства «предотвращать» нарушение 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 и наказания нарушений таких положений»²⁶⁵. Одновременно Суд признал, что обязательство государства-участника в этой связи ограничено²⁶⁶. Аналогичным образом, хотя Американская конвенция о правах человека 1969 года (Пакт Сан-Хосе) не содержит прямо выраженного обязательства «предотвращать» нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толковании обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав,

²⁶² Там же, пункт 2.

²⁶³ Там же, пункт 3.

²⁶⁴ Там же, пункт 4.

²⁶⁵ *Makaratzis v. Greece* [GC], Judgment (Merits and Just Satisfaction), 20 December 2004, Application No. 50385/99, ECHR 2004-XI, para. 57; см. *Kiliç v. Turkey*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 28 March 2000, Application No. 22492/93, ECHR 2000-III, para. 62 (вывод о том, что пункт 1 статьи 2 обязывает государство-участник не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но и предпринимать соответствующие шаги в рамках своей правовой системы по ограждению жизни тех, кто находится под его юрисдикцией).

²⁶⁶ *Mahmut Kaya v. Turkey*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 28 March 2000, Application No. 22535/93, ECHR 2000-III, para. 86 («Принимая к сведению различия в подержании 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*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 3 May 2011 (final 15 September 2011), Applications Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05, and 5684/05, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 28 October 1998, Application No. 87/1997/871/1083, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-VIII, para. 116.

признаваемых Конвенций²⁶⁷, пришел к выводу, что это обязательство предполагает «обязанность предупреждения», которая, 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»²⁶⁸. Аналогичная мотивировка лежала в основе подхода Суда к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²⁶⁹.

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 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 предупреждению 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 предупреждению будущих деяний со стороны других лиц²⁷⁰. Некоторые меры,

²⁶⁷ 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 ней, и предпринимают законодательные или иные меры для их осуществления».

²⁶⁸ *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits), 29 July 1988, Series C No. 4, para. 175; см. также *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 8 July 2004, Series C No. 110, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 7 June 2003, Series C No. 99, paras. 137 and 142.

²⁶⁹ *Tibi v. Ecuador*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 7 September 2004, Series C No. 114, para. 159; см. также *Gómez-Paquiyaury Brothers v. Peru* (сноска 268 выше), para. 155.

²⁷⁰ Относительно сопоставимых мер в отношении предупреждения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988), пункты 1–2 (*Официальные отчеты*

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 предупреждения «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем». Эта формула должна пониматься таким же образом, как и предыдущие темы Комиссии, рассматривавшие предупреждение в других контекстах, такие как предупреждение экологического ущерба²⁷¹. Такая формулировка охватывает как территорию государства, так и деятельность, осуществляемую на другой территории под контролем 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 делу *Намибия*. 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

*Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 38 (A/43/38), стр. 119; общая рекомендация № 15 (1990) (там же, сорок пятая сессия, Дополнение № 38 (A/45/38), стр. 91; общая рекомендация № 19 (1992), пункт 9 (там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/47/38), стр. 2); Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003), пункт 9 (там же, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 41 (A/59/41), приложение XI, стр. 152); Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004) (там же, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40 (A/59/40), том I, приложение III, стр. 239); Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6 (2005), пункты 50–63 (там же, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 41 (A/61/41), приложение II, стр. 38–43); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация XXXI (2005), пункт 5 (там же, шестьдесятая сессия, Дополнение № 18 (A/60/18), стр. 132–133); 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, подпункт *a*) пункта 3 («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... принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»).*

²⁷¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 182–183 (пункты 7)–12) комментария к проекту статьи 1 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности).

последствия контроля, осуществляемого де-факто Южной Африкой над Намибией²⁷².

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 – «осуществление международного сотрудничества 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 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»²⁷³.

20) Соответственно, в подпункте b) 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,

²⁷² Там же, стр. 183, пункт 12) (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, at p. 54, para. 118); см. также *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 82–83 (пункт 25) комментария к проекту принципа 2 проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 241–242, 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).

²⁷³ Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года, пункт 3.

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 наказания²⁷⁴, 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 формулировка²⁷⁵, как и в статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²⁷⁶.

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 субъектов. 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, что будет рассмотрено позднее.

²⁷⁴ Пункт 2 статьи 2 предусматривает: «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».

²⁷⁵ Пункт 2 статьи 1 предусматривает: «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».

²⁷⁶ Статья 5 предусматривает: «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».