

Глава IV

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

А. Введение

34. Комиссия решила включить тему «Преступления против человечности» в свою программу работы на своей шестьдесят шестой сессии (в 2014 году) и назначила г-на Шона Д. Мерфи Специальным докладчиком⁷. Впоследствии Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 69/118 от 10 декабря 2014 года приняла к сведению решение Комиссии включить тему в свою программу работы.

35. Комиссия рассмотрела эту тему в период со своей шестьдесят седьмой (в 2015 году) по свою шестьдесят девятую (в 2017 году) сессии на основе трех докладов, последовательно представленных Специальным докладчиком⁸, и меморандума секретариата⁹.

36. На своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) Комиссия приняла в первом чтении весь свод проектов статей о преступлениях против человечности, состоящий из проекта преамбулы, 15 проектов статей и проекта приложения, вместе с комментариями к ним¹⁰. В соответствии со статьями 16–21 положения о своей работе Комиссия решила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам и международным организациям для получения от них замечаний и соображений¹¹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

37. На данной сессии Комиссии были представлены четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/725 и Add.1), а также замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726 и Add.1 и 2).

38. На своих 3453–3458-м заседаниях, состоявшихся в период с 29 апреля по 7 мая 2019 года, Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика и поручила Редакционному комитету начать второе чтение всего свода проектов выводов на основе предложений Специального докладчика, принимая во внимание замечания и соображения правительств,

международных организаций и других субъектов и обсуждение доклада Специального докладчика на пленарных заседаниях.

39. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.935) на своем 3468-м заседании, состоявшемся 22 мая 2019 года, и приняла во втором чтении весь свод проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (см. разд. E.1 ниже).

40. На своих 3496–3499-м заседаниях, состоявшихся 31 июля – 5 августа 2019 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. разд. E.2 ниже).

41. Согласно положению о своей работе Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее с рекомендацией, изложенной ниже.

С. Рекомендация Комиссии

42. На своем 3499-м заседании 5 августа 2019 года Комиссия в соответствии со статьей 23 своего положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. В частности, Комиссия рекомендует, чтобы Генеральная Ассамблея или международная конференция полномочных представителей разработали конвенцию на основе этих проектов статей.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

43. На своем 3499-м заседании, состоявшемся 5 августа 2019 года, Комиссия, приняв проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них,

выражает Специальному докладчику г-ну Шону Д. Мерфи свою глубокую благодарность и искреннюю признательность за выдающийся вклад, который он внес в подготовку этих проектов статей благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них.

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

⁸ *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/680 (первый доклад); *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/690 (второй доклад); и *Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/704 (третий доклад).

⁹ *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/698.

¹⁰ *Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть вторая), пп. 45–46.

¹¹ Там же, п. 43.

Е. Текст проектов статей о преступлениях против человечности

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

44. Текст проектов статей, принятый Комиссией на ее семьдесят первой сессии, воспроизводится ниже.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ И НАКАЗАНИЕ ЗА НИХ

Пreamбула

...

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

признавая, что преступления против человечности угрожают всеобщему миру, безопасности и благополучию,

напоминая о принципах международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций,

напоминая также о том, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*ius cogens*),

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

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

принимая во внимание определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая о том, что осуществление своей уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является долгом каждого государства,

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

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

...

Статья 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них.

Статья 2. Определение преступлений против человечности

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

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;

d) депортация или насильственное перемещение населения;

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

f) пытки;

g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любая другая форма сексуального насилия сопоставимой тяжести;

h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любым деянием, указанным в данном пункте;

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, направленное против любого гражданского населения» означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения;

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

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

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

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

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

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по причине идентичности определенной группы или общности;

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

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

3. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте, в обычном международном праве или в национальном праве.

Статья 3. Общие обязательства

1. Каждое государство несет обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности.

2. Каждое государство обязуется предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет.

3. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Статья 4. Обязательство предупреждения

Каждое государство обязуется предупреждать преступления против человечности в соответствии с международным правом посредством:

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

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

Статья 5. Невыворение

1. Государство не высылает, не выдворяет («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. Для цели определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, где это применимо, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Статья 6. Криминализация по национальному праву

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения также того, чтобы командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основание знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предупреждения их совершения или, если такие преступления были совершены, – для наказания ответственных за это лиц.

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

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

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

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

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

Статья 7. Установление национальной юрисдикции

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

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

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

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

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

3. Настоящие проекты статей не исключают осуществления любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

Статья 8. Расследование

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

Статья 9. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

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

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

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

Статья 10. *Aut dedere aut judicare*

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

Статья 11. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

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

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

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

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

c) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.

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

Статья 12. Жертвы, свидетели и другие лица

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

a) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имело право на обращение с жалобой в компетентные органы; и

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

2. Каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в пункте статьи 11.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступления против человечности, совершенного посредством деяний, которые могут быть присвоены государству по международному праву, или совершенного на любой территории под его юрисдикцией, имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда, которое принимает, в соответствующих случаях, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; компенсация; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

Статья 13. Выдача

1. Настоящий проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства.

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

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

4. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может

рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей.

5. Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей:

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

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

6. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

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

8. Запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам.

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

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

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

12. Запрашиваемое государство надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение.

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

Статья 14. Взаимная правовая помощь

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном

преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

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

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

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

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

c) вручения судебных документов;

d) проведения обысков и выемок;

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

f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;

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

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

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

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

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

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

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

7. Положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который полностью или частично регулирует или будет регулировать взаимную правовую помощь между соответствующими государствами.

8. Проект приложения к настоящим проектам статей применяется к просьбам, направленным на основании этого проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти

государства связаны таким договором, применяются соответствующие положения такого договора, если только государства не соглашаются применять вместо него проект приложения. Государствам настоятельно предлагается применять проект приложения, если это способствует сотрудничеству.

9. Государства рассматривают в соответствующих случаях вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности.

Статья 15. Урегулирование споров

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

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

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

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

ПРИЛОЖЕНИЕ

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

Назначение центрального органа

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

Процедуры направления просьб

3. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о языке или языках, приемлемых для этого государства. В неотложных случаях и при наличии договоренности между государствами просьбы могут

направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

- a) наименование органа, обращающегося с просьбой;
- b) существо вопроса и характер расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, к которым относится просьба, а также наименование и функции органа, осуществляющего это расследование, уголовное преследование или судебное разбирательство;
- c) краткое изложение соответствующих фактов, за исключением того, что касается просьб в отношении вручения судебных документов;
- d) описание запрашиваемой помощи и подробная информация о любой конкретной процедуре, соблюдение которой хотело бы обеспечить запрашивающее государство;
- e) по возможности, данные о личности, местонахождении и гражданстве любого соответствующего лица; и
- f) цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры.

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

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

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

- a) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящего проекта приложения;
- b) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;
- c) если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения, если бы такое преступление являлось предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции;

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

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

12. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

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

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

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

16. В той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам национального права, если какое-либо лицо присутствует на территории под юрисдикцией государства и должно быть заслушано в качестве

свидетеля или эксперта судебными органами другого государства, первое государство может, по просьбе другого государства, разрешить заслушивание с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным. Государства могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего государства в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого государства.

Передача для дачи показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

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

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

b) компетентные органы обоих государств достигли договоренности на таких условиях, которые эти государства могут считать приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

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

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

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

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

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ

45. Ниже воспроизводится текст проектов статей вместе с комментариями к ним, принятый Комиссией.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ И НАКАЗАНИЕ ЗА НИХ

Общий комментарий

1) Юрисдикция международных уголовных судов и трибуналов, как правило, распространяется на следующие три преступления: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. Преступлению геноцида¹² и военным преступлениям¹³ посвящены глобальные конвенции, обязывающие государства предупреждать эти преступления и наказывать за них по линии своего национального права, а также сотрудничать друг с другом для достижения этих целей. Между тем отсутствует какая-либо глобальная конвенция, направленная на предупреждение и наказание преступлений против человечности и на содействие межгосударственному сотрудничеству в этой области, хотя преступления против человечности ничуть не менее распространены, чем геноцид или военные преступления. В отличие от военных преступлений, преступления против человечности могут совершаться в ситуациях, не связанных с вооруженными конфликтами. Кроме того, такие преступления не обязательно требуют наличия особого умысла, который необходим для установления факта геноцида¹⁴.

2) Международные договоры, касающиеся предупреждения, наказания и международного сотрудничества, существуют в отношении куда менее чудовищных преступлений, чем преступления против человечности, например в отношении коррупции¹⁵ или транснациональной организованной преступности¹⁶. Из этого следует, что глобальная конвенция о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них может стать важным дополнительным элементом

¹² Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года.

¹³ Женевские конвенции о защите жертв войны (Женевские конвенции 1949 года): Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вторая Женевская конвенция); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция); и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

¹⁴ См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015*, p. 3, at p. 64, para. 139 («суд напоминает о том, что в 2007 году он вынес заключение, согласно которому намерение уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую характерно именно для геноцида и отличает его от других аналогичных преступных деяний, таких как преступления против человечности и преследование») (со ссылкой на дело *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 121–122, paras. 187–188).

¹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года.

¹⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года.

современной системы международного права, в особенности международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права прав человека. Подобная конвенция может привлечь больше внимания к необходимости предотвращения и наказания таких деяний, а также способствовать принятию и согласованию государствами своих национальных законов о них, сделав возможным более эффективное межгосударственное сотрудничество в деле предупреждения, расследования и уголовного преследования таких преступлений. В результате построения сети сотрудничества, подобно тому, как это имело место в отношении других преступлений, правонарушители лишатся возможности находить для себя безопасные убежища, благодаря чему, как следует надеяться, станет легче сдерживать такие деяния *ab initio* и обеспечивать привлечение к ответственности за них *ex post*. Вопросы, не урегулированные такой конвенцией, по-прежнему будут регулироваться другими нормами международного права, включая обычное международное право.

3) Поэтому в предложенном плане работы, утвержденном Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году, говорится, что «работа Комиссии международного права по данной теме... преследовала бы цель разработки проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказания за них»¹⁷. Хотя некоторые аспекты проектов статей могут отражать обычное международное право, кодификация существующего права не является их целью; их цель заключается в формулировании положений, которые одновременно были бы и действительными, и вполне приемлемыми для государств, опираясь на те положения, которые часто используются в широко ратифицированных договорах, касающихся преступных деяний, чтобы их можно было взять за основу при разработке возможной будущей конвенции. Кроме того, проекты статей не наносят ущерба существующему обычному международному праву. В соответствии с практикой Комиссии и в ожидании решения государств о том, следует ли использовать эти проекты статей в качестве основы для разработки конвенции, Комиссия не включила в них типичные для международных договоров технические формулировки (например, отсылки к «государствам-участникам») и не составила заключительные положения по таким вопросам, как ратификация, оговорки, вступление в силу или поправки.

4) Настоящие проекты статей никак не вступают в противоречие с обязательствами государств, вытекающими из учредительных актов международных судов и трибуналов, таких как Международный уголовный суд (а также «гибридных» трибуналов, в которых элементы международного права сочетаются с элементами национального права). Если Римский статут Международного уголовного суда 1998 года (Римский статут) регулирует отношения между международным уголовным судом и его государствами-участниками (отношения «по вертикали»), то настоящий проект статей ориентирован на принятие

¹⁷ *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), приложение II, п. 3.

национальных законов и межгосударственное сотрудничество (отношения «по горизонтали»). Часть 9 Римского статута, «Международное сотрудничество и судебная помощь», предполагает, что межгосударственное сотрудничество в делах о преступлениях, подлежащих юрисдикции Международного уголовного суда, будет по-прежнему осуществляться без ущерба для Римского статута, однако сама она не затрагивает регулирование такого сотрудничества. Настоящие проекты статей посвящены межгосударственному сотрудничеству в вопросах предотвращения преступлений против человечности, а также расследования, задержания, привлечения к ответственности, выдачи и наказания в соответствии с национальными правовыми системами лиц, которые совершают такого рода преступления, что полностью соответствует Римскому статуту. При этом проект статей содействует осуществлению принципа комплементарности, предусмотренного Римским статутом. Одновременно с этим проекты статей предусматривают обязательства, которые могут быть приняты государствами вне зависимости от их участия или неучастия в Римском статуте. Наконец, учредительные акты международных уголовных судов или трибуналов касаются преследования лиц за преступления, подпадающие под их юрисдикцию, но эти акты не предусматривают мер, которые государствам следует принимать для предупреждения таких преступлений до или во время их совершения.

Преамбула

...

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

признавая, что преступления против человечности угрожают всеобщему миру, безопасности и благополучию,

напоминая о принципах международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций,

напоминая также о том, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens),

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

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

принимая во внимание определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая о том, что осуществление своей уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является долгом каждого государства,

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

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

...

Комментарий

1) Задача проекта преамбулы – заложить понятийную основу проектов статей путем описания общего контекста их разработки и их главных целей. Отчасти преамбула вдохновлена языком, который использовался в преамбулах международных договоров о наиболее серьезных преступлениях, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом, в том числе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 года и Римского статута 1998 года.

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

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

4) В третьем пункте преамбулы содержится ссылка на принципы международного права, воплощенные в Уставе Организации Объединенных Наций, включая принцип суверенного равенства всех государств и принцип, согласно которому государства воздерживаются в своих международных отношениях «от угрозы силой или ее применения как против

территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций»¹⁸. Таким образом, в данном пункте преамбулы подчеркивается, как и в проекте статьи 4, что, хотя преступления против человечности могут угрожать всеобщему миру, безопасности и благополучию, предупреждение таких преступлений и наказание за них, должны осуществляться в соответствии с нормами международного права, включая нормы, касающиеся угрозы силой или ее применения. Формулировка этого пункта преамбулы составлена по образцу преамбулы Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и согласуется с преамбулой Римского статута.

5) В четвертом пункте преамбулы содержится напоминание также о том, что запрещение преступлений против человечности является не просто одной из норм международного права, но императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Само по себе это запрещение принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер¹⁹. Ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «ясно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права²⁰. Международный Суд пришел к выводу, что запрещение определенных деяний, например пыток²¹, носит характер *jus cogens*²², из

чего а fortiori следует, что запрет на совершение таких деяний на широкомасштабной или систематической основе тоже будет носить характер *jus cogens*. Статус запрещения преступлений против человечности как *jus cogens* констатировался также региональными судами по правам человека²³, международными уголовными судами и трибуналами²⁴ и некоторыми национальными судами²⁵. Несмотря на то, что в данном пункте преамбулы содержится напоминание о том, что запрещение преступлений против человечности является нормой

²³ См. *Almonacid-Arellano et al. v. Chile* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Judgment, 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, para. 99 (где за преступлениями против человечности признается статус *jus cogens*); *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), Judgment, 25 November 2006, *ibid.* No. 160, para. 402 (где в этой связи цитируется дело *Almonacid-Arellano*); и *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Judgment, 26 May 2010, *ibid.* No. 213, para. 42 (где сказано, что «запрещение преступлений против человечности... является нормой *jus cogens*»).

²⁴ См. *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement No. 11* (January 2000), para. 520 («большинство норм международного гуманитарного права, в частности запрещающих военные преступления, преступления против человечности и преступления геноцида, также являются безусловными нормами или нормами *jus cogens*, т. е. не допускают отклонений и имеют преимущественный характер»); и *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on Mr. Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial, 18 June 2013, Trial Chamber, International Criminal Court, para. 90 («общепризнанно, что запрещение преступлений против человечности пользуется статусом *jus cogens*»). С решениями Международного уголовного суда можно ознакомиться на его веб-сайте: www.icc-cpi.int.

²⁵ См. Supreme Court of Argentina, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad*, Judgment, 13 July 2007, *Fallos*: 330:3248, para. 15 (на испанском языке) (где запрещение преступлений против человечности признается как норма *jus cogens*); *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro, s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*, Case No. 259, Judgment, 24 August 2004, *ibid.*: 327:3312, para. 28 (где говорится, что Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества подразумевает признание запрещения преступлений против человечности как *jus cogens*); и *Priebke, Erich, s/ solicitud de extradición*, case No. 16.063/94, Judgment, 2 November 1995, *ibid.*: 318:2148, paras. 2–5 (где запрещение преступлений против человечности признается как норма *jus cogens*); Peruvian Constitutional Court, *25% of the legal number of congress members v. the Executive Authority*, case No. 0024-2010-PI/TC, Judgment, 21 March 2011, para. 53, URL: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00024-2010-AI.html (*idem.*); South African Constitutional Court, *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, Judgment, 30 October 2014, [2014] ZACC 30, *South African Law Reports*, 2015 (1), p. 315, at p. 329, para. 37 («наряду с пытками, международные преступления пиратства, торговлю, военные преступления, преступления против человечности, геноцид и апартеид требуют от государств пресекать такое поведение даже при отсутствии обязательного права международных договоров, поскольку «в этом заинтересованы все государства, ибо они нарушают ценности, лежащие в основе общемирового порядка». Пытки, будь то в масштабе преступлений против человечности или нет, являются преступлением в Южной Африке согласно статье 232 Конституции, поскольку запрещение пыток на основе обычного международного права имеет статус императивной нормы»); и Court of Appeal of Kenya, *Attorney-General and 2 others v. Kenya Section of the International Commission of Jurists*, Judgment, 16 February 2018, URL: <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/148746/> («широко признанные примеры норм, отклонение от которых недопустимо, но которые в равной мере являются обязательными для государств и негосударственных субъектов, включают запрещение геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений, пыток, пиратства и обращения в рабство»).

¹⁸ Устав Организации Объединенных Наций, статья 2, пп. 1 и 4. См. также Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

¹⁹ Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года, ст. 53. См. также проект вывода 2 проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятых Комиссией в первом чтении на текущей сессии (п. 56 ниже).

²⁰ *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 102, пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии (где говорится, что в число «тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся... преступлений против человечности»). См. также проект вывода 23 проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятых Комиссией в первом чтении (п. 56 ниже); и «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовленный г-ном Мартти Коскениеми, документ A/CN.4/L.682 и Add.1 размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии (окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику... 2006 год*, т. II (часть первая)), п. 374 (в котором запрещение преступлений против человечности фигурирует в числе «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»).

²¹ См. Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года.

²² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 99.

ius cogens, ни сам этот пункт, ни настоящие проекты статей никак не направлены на оценку последствий наличия у данного запрета подобного статуса.

6) Как указано в проекте статьи 1 ниже, настоящие проекты статей преследуют две основные цели, а именно: предупреждение преступлений против человечности и наказание за них. В пятом пункте преамбулы упор делается на первую из этих двух целей (предупреждение); тем самым он предвосхищает обязательства, изложенные в проектах статей 3, 4 и 5 настоящих проектов статей, подтверждая, что преступления против человечности необходимо предупреждать в соответствии с международным правом. Соответственно, в данном пункте указано, что такие преступления относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом.

7) В шестом пункте преамбулы посредством указания на то, что в целях содействия предупреждению таких преступлений необходимо положить конец безнаказанности совершающих их лиц, проводится связь между первой общей целью (предупреждение) и второй общей целью (наказание) настоящих проектов статей.

8) В седьмом пункте преамбулы в качестве отправной точки упоминается определение преступлений против человечности, изложенное в статье 7 Римского статута. Это определение стало полезной моделью, использовавшейся при разработке определения в проекте статьи 2 настоящих проектов статей, и вместе с проектами статей 6 и 7 идентифицирует преступления, в отношении которых государства должны установить юрисдикцию в соответствии со своим национальным уголовным правом.

9) В восьмом–десятом пунктах преамбулы упор делается на вторую из двух общих целей (наказание). В восьмом пункте преамбулы содержится напоминание о том, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности представляет собой долг каждого государства. В частности, этот пункт предвосхищает проекты статей 8–10, касающиеся расследования преступлений против человечности, принятия определенных мер в случае присутствия предполагаемого правонарушителя и передачи дела в органы по осуществлению уголовного преследования, если предполагаемый правонарушитель не выдается или не передается другому государству или компетентному международному трибуналу.

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

справедливое судебное разбирательство и, при необходимости, на доступ к консульской помощи.

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

Статья 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 очерчивается сфера охвата настоящих проектов статей посредством указания на то, что они применяются как к предупреждению преступлений против человечности, так и к наказанию за них. Предупреждение преступлений против человечности прежде всего заключается в недопущении совершения таких преступных деяний, а наказание преступлений против человечности – в уголовном преследовании, когда такие преступления уже были совершены или когда они совершаются.

2) Настоящие проекты статей исключительно посвящены преступлениям против человечности, которые являются тяжкими международными преступлениями, где бы они ни имели место. Другие тяжкие международные преступления, такие как геноцид, военные преступления или преступление агрессии настоящими проектами статей не затрагиваются.

3) Если данные проекты статей в конечном счете будут положены в основу конвенции и не возникнет иного намерения, то обязательства государства-участника на основании такой конвенции будут действовать только в отношении деяний или фактов либо в отношении любой ситуации, которые имели место после вступления конвенции в силу для данного государства. Статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года предусматривает, что «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты». Международный Суд применил статью 28 в отношении договора, касающегося преступления (пытки), в деле *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*, установив, что «обязательство осуществлять судебное преследование предполагаемых исполнителей актов пыток согласно Конвенции [против пыток] применяется только к фактам, имевшим место после ее вступления в силу для

соответствующего государства»²⁶. Однако государства всегда будут связаны обязательствами, вытекающими из других норм международного права, включая обычное международное право. Кроме того, указанные выше нормы права международных договоров не препятствуют принятию каким-либо государством в любое время национального законодательства, касающегося преступлений против человечности, если оно соответствует обязательствам государства по международному праву.

4) В различных положениях настоящих проектов статей термин «национальное право» используется для обозначения внутригосударственного или внутреннего права государства. Использование этого термина призвано охватить все аспекты внутреннего права государства, включая уровень (например, федеральный или региональный), на котором должно быть принято такое право или к которому он применяется.

Статья 2. Определение преступлений против человечности

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

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любая другая форма сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любым деянием, указанным в данном пункте;
- 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, направленное против любого гражданского населения» означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения;

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

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

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

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

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

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по причине идентичности определенной группы или общности;

h) «преступление апартеида» означает бесчеловечные действия, аналогичные по своему характеру тем, которые указаны в пункте 1, совершаемые в контексте институционализованного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой

²⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 22 выше), p. 457, para. 100.

или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

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

3. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте, в обычном международном праве или в национальном праве.

Комментарий

1) В первых двух пунктах проекта статьи 2 для целей настоящих проектов статей сформулировано определение «преступления против человечности». Текст этих двух пунктов на английском языке практически дословно воспроизводит текст статьи 7 Римского статута лишь с небольшими изменениями, о которых говорится ниже. Пункт 3 проекта статьи 2 – защитительная оговорка, которая указывает, что это определение не затрагивает «каких-либо более широких определений», предусмотренных в международно-правовых инструментах, обычном международном праве или национальном праве.

Определения в других инструментах

2) С 1945 года как в международно-правовых инструментах, так и в национальных законах, кодифицировавших это преступление, использовались различные дефиниции «преступлений против человечности». В Уставе Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге (Нюрнбергский устав) в подпункте *c)* статьи 6 «преступления против человечности» определялись следующим образом:

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

3) В принципе VI *c)* Принципов международного права, признанных в уставе Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, которые были подготовлены Комиссией в 1950 году, дано следующее определение преступления против человечности:

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 таковыми²⁷.

4) Кроме того, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, в качестве одного из таких преступлений названо 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 властей²⁸.

5) В статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии 1993 года сказано, что Трибунал «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серийные деяния (такие, как убийства, пытки и изнасилования), когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»²⁹. 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»³⁰, данная конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5.

6) В свою очередь в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде 1994 года в статье 3 был сохранен тот же перечень актов, однако в текст заголовочной части была введена формулировка из доклада Генерального секретаря 1993 года, а именно: «преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население», а затем уже следовали слова «по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам»³¹. Таким образом, Устав Международного уголовного трибунала по Руанде прямо предусматривает, что для установления наличия данного преступления должен присутствовать мотив дискриминации. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества

²⁷ *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 377 англ. текста.

²⁸ *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, с. 150 англ. текста, ст. 2, п. 11.

²⁹ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, утвержденный Советом Безопасности в его резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года и содержащийся в приложении к докладу Генерального секретаря, представленном в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 [и Add.1]), ст. 5. Настоящий Устав размещен по адресу www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf.

³⁰ Доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности (S/25704 и Corr.1 [и Add.1]), п. 48.

³¹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, учрежденный Советом Безопасности в его резолюции 955 (1994) от 8 ноября 1994 года, и приложение к нему, ст. 3.

«преступления против человечности» также определяются как ряд перечисленных в нем деяний, «когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой», однако указание мотива дискриминации отсутствует³². Преступления против человечности также определялись в уставных документах гибридных уголовных судов и трибуналов³³.

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

8) Определение «преступления против человечности», содержащееся в статье 7 Римского статута, по состоянию на середину 2019 года было принято 122 государствами – участниками Статута и в настоящее время используется многими государствами при принятии или изменении ими своих законодательных актов³⁴. Комиссия сочла, что статья 7 служит

надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2. Действительно, текст статьи 7 на английском языке используется дословно, за исключением трех изменений. Во-первых, первая фраза пункта 1 гласит: «для цели настоящих проектов статей», а не «для цели настоящего Статута». Во-вторых, содержащаяся в пункте 1 *h*) статьи 7 Римского статута года фраза, криминализующая акты преследования, совершенные в связи с «любым преступлением, подпадающим под юрисдикцию Суда», не была сохранена в пункте 1 *h*) проекта статьи 2, о чем подробнее сказано ниже. В-третьих, пункт 3 статьи 7 Римского статута, касающийся определения термина «гендерный» (а также перекрестная ссылка на этот пункт в пункте 1 *h*), не были сохранены в проекте статьи 2, о чем также говорится ниже.

Пункты 1 и 2

9) Определение «преступлений против человечности», изложенное в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2, содержит три общих условия, заслуживающих определенного обсуждения. Эти условия, все из которых изложены в пункте 1, разъясняются в Элементах преступлений Международного уголовного суда согласно Римскому статуту³⁵, в практике Международного уголовного суда и других международных уголовных судов и трибуналов, а также в растущей степени – в практике национальных судов. Данное определение также содержит перечень находящихся под запретом исходных деяний применительно к преступлениям против человечности и определяет несколько терминов, используемых в этом определении (таким образом, оно содержит определения внутри определения). Эволюционирующая практика Международного уголовного суда и других международных уголовных судов и трибуналов, несомненно, будет и далее помогать национальным органам, включая суды, в разъяснении смысла этого определения и тем самым способствовать согласованным подходам на национальном уровне. Комиссия отмечает, что соответствующее прецедентное право продолжает формироваться и, таким образом, приводимый ниже разбор призван всего-навсего указать на некоторые параметры этих терминов по состоянию на середину 2019 года.

все национальные законы о преступлениях против человечности содержат то же самое определение, которое дается в статье 7 Римского статута.

³⁵ Элементы преступлений, принятые на Ассамблее государств – участников Римского статута Международного уголовного суда в 2002 году (*Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.2 и исправление, часть II, разд. В), с. 119 с поправками, внесенными в них на Конференции по обзору 2010 года (*Официальные отчеты Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года* (издание Международного уголовного суда, RC/9/11)), consolidated version of 2011 (International Criminal Court, *Elements of Crimes*, The Hague, 2013; можно ознакомиться на веб-сайте Суда: www.icc-cpi.int/Publications/Elements-of-Crimes.pdf), pp. 5–12.

³² *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 58, ст. 18.

³³ См., например, Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (с Уставом) (Фритаун, 16 января 2002 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, No. 38342, p. 137, at p. 145, art. 2 (далее – «Устав Специального суда по Сьерра-Леоне»); и Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, 27 октября 2004 года, ст. 5 (далее – «Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи»), можно ознакомиться на веб-сайте чрезвычайных палат в судах Камбоджи: www.eccc.gov.kh/en, *Legal documents*.

³⁴ Информацию, представленную государствами в Комиссию относительно их национального законодательства в этой области, см. в Аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права: http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml. Более подробную информацию о национальных законах см. на веб-сайте Коалиции в поддержку Международного уголовного суда www.coalitionfortheicc.org. Однако в настоящее время не

«Широкомасштабного или систематического нападения»

10) Первое общее условие заключается в том, что деяния должны быть совершены как часть «широкомасштабного или систематического нападения». Это условие впервые появилось в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде³⁶, хотя в некоторых решениях Международного трибунала по бывшей Югославии утверждалось, что оно имплицитно присутствует уже в Уставе этого трибунала ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором предлагался этот Устав³⁷. Практика обоих Трибуналов поддерживает ту трактовку, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» представляют собой дизъюнктивные, а не конъюнктивные требования; для установления наличия преступления достаточно одного из них³⁸. Такое толкование требования «широкомасштабное/систематическое» отражено также в комментарии Комиссии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, где говорится, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштаб или систематичность]»³⁹.

³⁶ В отличие от английского текста, во французском тексте статьи 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде используется конъюнктивная формулировка («*généralisée et systématique*»). В деле *Akayesu* Судебная камера указала: «В оригинальной версии Статута на французском языке эти требования сформулированы кумулятивно... В силу чего порог для применения данного положения существенно повышается. Поскольку международное обычное право требует лишь того, чтобы нападение было либо широкомасштабным, либо систематическим, имеются достаточные основания предполагать, что французский вариант содержит ошибку в переводе». (*Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgments 1998*, vol. I, p. 44, at p. 334, para. 579, footnote 149).

³⁷ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, vol. 1, p. 557, at p. 703, para. 202; *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1997*, vol. 1, p. 3, at p. 431, para. 648.

³⁸ См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić, Miroslav Radić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-T, Judgment, 27 September 2007, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 437 («нападение должно быть широкомасштабным или систематическим, причем этот критерий является дизъюнктивным, а не конъюнктивным»); *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgments 1999*, vol. II, p. 824, at p. 896, para. 123 («в случае нападения должно присутствовать одно из альтернативных условий широкомасштабности или систематичности»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 36 выше), p. 334, para. 579; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), p. 235, para. 648 («вывод о широкомасштабности... либо систематичности... отвечает этому критерию»).

³⁹ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59, п. 4) комментария к статье 18. См. также доклад Специального комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22 (A/50/22)*, п. 78 («В число конкретных замечаний в отношении элементов, которые следует отразить в определении преступлений против человечности, входили следующие: ...преступления, как правило, сопряжены с широко распространенными или* систематическими нападениями»); *Ежегодник... 1995 год*, т. II (часть вторая), п. 90 («понятие "систематические" и

11) Когда этот стандарт рассматривался на предмет включения в Римский статут, некоторые государства выразили мнение, что условия «распространенности» и «систематичности» должны быть конъюнктивными – т. е. должны присутствовать вместе для установления факта преступления, – поскольку в ином случае этот стандарт будет включать слишком многое⁴⁰. 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 формулировке⁴¹, означающей, что речь идет об альтернативах, однако при этом в пункт 2 а) статьи 7 Римского статута было включено определение термина «нападение на любых гражданских лиц», которое, как указывается ниже в пунктах 17–33 комментария к настоящему проекту статьи, содержит элемент «политики государства или организации».

12) Согласно Судебной камере Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Kunarac* «прилагательное "широкомасштабное" обозначает широко распространенный характер нападения и массовость его жертв»⁴². Как таковое, это условие указывает на

«массовые» нарушения является дополнительным элементом данного преступления»; *Ежегодник... 1994 год*, т. II (часть вторая), с. 42, пункт 14) комментария к проекту статьи 20 («определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или* систематические нарушения»); *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120, пункт 3) комментария к статье 21 («для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей – систематичность или массовость – была присуща любому из перечисленных деяний»).

⁴⁰ См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. II: *Краткие отчеты о пленарных заседаниях и о заседаниях Комитета полного состава (A/CONF.183/13 (Vol. II))*, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.1.5), с. 178 (Индия); там же, с. 180 (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Франция); там же, с. 181 (Таиланд); там же, с. 182 (Египет); там же, с. 183 (Исламская Республика Иран); там же, с. 184 (Турция); там же, с. 186 (Российская Федерация); и там же, с. 187 (Япония).

⁴¹ Практика Международного уголовного суда подтвердила, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» в статье 7 Римского статута являются дизъюнктивными. См. *Situation in the Republic of Kenya*, Case No. ICC-01/09, Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 94. См. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision pursuant to article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 82; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute, 21 March 2016, Trial Chamber III, International Criminal Court, para. 162.

⁴² *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Juković*, Cases Nos. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, Judgment, 22 February 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 428, *Judicial Supplement No. 23* (February/March 2001). См. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 41 выше), para. 163; *Prosecutor v. Germain Katanga*,

«многочисленность жертв»⁴³ и исключает изолированные акты насилия⁴⁴, такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, а не в рамках более широкой инициативы. «Широкомасштабное» нападение может быть «массовым, частым, осуществляться коллективно с очень серьезными последствиями и быть направлено против множества жертв»⁴⁵. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании⁴⁶. Не существует какой-либо конкретной пороговой величины количества жертв, которая должна быть достигнута для того, чтобы нападение считалось «широкомасштабным».

13) Термин «широкомасштабный» может также иметь географический аспект, когда нападение

Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to Article 74 of the Rome Statute, 7 March 2014, Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 1123; *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 394; *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment, 17 January 2005, Trial Chamber I, Section A, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 545–546; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment [and corrigendum], 17 December 2004, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94.

⁴³ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), para. 83; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 38 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 36 выше), para. 580; проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 58, ст. 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 38 выше), para. 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В деле *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (Case No. ICC-01/04-02/06, Decision pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda, 9 June 2014, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 24), Палата заключила, что нападение на гражданское население было широкомасштабным, «поскольку оно привело к большому числу гражданских жертв».

⁴⁴ См. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 13 July 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 19; *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad al Abdal-Rahman*, Case No. ICC-02/05-01/07, Decision on the Prosecution Application under Article 58 (7) of the Rome Statute, 27 April 2007, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 62. См. также *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence, 6 December 1999, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999*, vol. II, p. 1704, at pp. 1734 and 1736, paras. 67–69; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), pp. 894 and 896, paras. 122–123; п. 4) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 58; пункт 3) комментария к статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в предварительном порядке принятого Комиссией на ее сорок третьей сессии, *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 71.

⁴⁵ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), para. 163 (со ссылкой на *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), para. 83).

⁴⁶ *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (см. сноску 24 выше), para. 550; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 37 выше), para. 649.

происходит в разных местах⁴⁷. Таким образом, в деле *Bemba* 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 свидетельства тысяч изнасилований, массовых захоронений и большого числа жертв⁴⁸. При этом требование относительно обширности географического района отсутствует: Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что нападение может иметь место в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц⁴⁹.

14) В решении по делу *Situation in the Republic of Kenya* Палата предварительного производства Международного уголовного суда отметила, что «оценка не является ни исключительно количественной, ни географической, а должна осуществляться на основе индивидуальных фактов»⁵⁰. Нападение может быть широкомасштабным в силу кумулятивного воздействия множественных бесчеловечных деяний или результата одного бесчеловечного деяния большого масштаба⁵¹.

15) Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает изолированные или не связанные между собой акты насилия⁵², и практика Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда отражает сходное понимание смысла этого термина. Международный трибунал по бывшей Югославии определил «систематический» как «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного совершения»⁵³ и пришел к выводу, что нападение можно признать

⁴⁷ См., например, *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (сноска 44 выше), para. 30; *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, paras. 176–177.

⁴⁸ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), paras. 117–124. См. *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), paras. 688–689.

⁴⁹ *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 42 выше), para. 94; *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 37 выше), para. 206.

⁵⁰ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 95. См. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), para. 163.

⁵¹ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59, пункт 4) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. См. также *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 41 выше), para. 83 (где сделан тот вывод, что широкомасштабное нападение «совершено в пределах обширного географического района или нападения в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц»).

⁵² См. пункт 3) комментария к статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 59; и пункт 3) комментария к статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в предварительном порядке принятого Комиссией на ее сорок третьей сессии, *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120.

⁵³ *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (см. сноску 38 выше), para. 437; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 42 выше), para. 429.

систематическим при наличии повторяющихся признаков или последовательного плана⁵⁴. Таким образом, в деле *Kunarac* Апелляционная камера подтвердила, что «общим выражением такой систематичности служат повторяющиеся черты преступлений – т. е. неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе»⁵⁵. Аналогичного подхода придерживался Международный уголовный трибунал по Руанде⁵⁶.

16) В соответствии с практикой Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Harun* пришла к выводу, что «"систематический" означает "организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного совершения"»⁵⁷. В деле *Katanga* 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"»⁵⁸. Применяя этот стандарт, Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Ntaganda* 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, напали на деревни с использованием тяжелого оружия и систематически преследовали жителей с использованием аналогичных методов, обыскивая дом за домом, прочесывая кустарниковые заросли, сжигая все строения и мародерствуя»⁵⁹. Кроме того, в решении о подтверждении обвинения в деле *Ntaganda* 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, не относящееся к этнической группе хема»⁶⁰. В деле *Gbagbo* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку «подготовка к нападению была проведена заблаговременно» и нападение было запланировано и координировалось с актами насилия с «явно повторяющимися признаками»⁶¹.

«Направленного против любого гражданского населения»

17) Второе общее условие заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения, «направленного против любого гражданского населения». В пункте 2 а) проекта статьи 2 «нападение, направленное против любого гражданского населения» для цели пункта 1 определяется как «линия поведения, заключающаяся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения»⁶². Как показано ниже, в практике Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда дается толкование каждого из этих терминов: «направленного против», «любого», «гражданского», «населения», «линия поведения, заключающаяся в многократном совершении деяний» и «государственной или организационной политики».

18) Международный трибунал по бывшей Югославии пришел к выводу, что из слов «направленного против» следует, что именно гражданские лица должны быть главной целенаправленной мишенью нападения, а не случайными жертвами⁶³. Палата предварительного производства Международного уголовного суда впоследствии приняла это толкование в деле *Bemba* и в *Situation in the Republic of Kenya*⁶⁴, а Судебная палата Международного уголовного суда приняла то же самое толкование в решениях по делам *Katanga* и *Bemba*⁶⁵. В деле *Bemba* Палата предварительного производства Международного уголовного суда констатировала наличие достаточных доказательств, свидетельствующих, что нападение в Центральноафриканской Республике было «направлено против»

⁵⁴ См., например, *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 37 выше), p. 431, para. 648.

⁵⁵ *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Cases Nos. IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 94, *Judicial Supplement No. 34* (June 2002).

⁵⁶ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 38 выше), para. 123; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (см. сноску 36 выше), para. 580.

⁵⁷ *Harun*, Decision, 27 April 2007 (см. сноску 44 выше), para. 62 (со ссылкой на *Kordić*, Judgment, 17 December 2004 (см. сноску 42 выше), para. 94, где, в свою очередь, цитируется *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 42 выше), para. 429). См. также *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 47 выше), para. 179; *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 96; *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 42 выше), para. 394.

⁵⁸ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 42), para. 397.

⁵⁹ *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 44 выше), para. 31. См. также *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 47 выше), para. 179.

⁶⁰ *Ntaganda*, Decision, 9 June 2014 (см. сноску 43 выше), para. 24.

⁶¹ *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/11, Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo, 12 June 2014, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 225.

⁶² Римский статут, ст. 7, п. 2 а). См. также International Criminal Court, *Elements of Crimes* (сноска 35 выше), pp. 3–8.

⁶³ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), para. 421 («выражение "направленное против" указывает, что в контексте преступления против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

⁶⁴ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), para. 76.

⁶⁵ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), para. 1104; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016, (см. сноску 41 выше), para. 154.

гражданских лиц⁶⁶. Палата заключила, что солдаты Движения за освобождение Конго (ДОК) знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские лица подвергались нападениям в своих домах или у себя во дворе⁶⁷. Палата далее пришла к выводу, что солдаты ДОК выбирали своей мишенью *прежде всего* гражданских лиц, о чем свидетельствует нападение в одном населенном пункте, где солдаты ДОК не обнаружили каких-либо подразделений повстанцев, которых они якобы преследовали⁶⁸. Слово «направленного» подчеркивает скорее умышленность нападения, нежели его физический результат⁶⁹. «Направленным против» избранного в качестве мишени населения должно быть нападение, а не акты отдельного исполнителя⁷⁰. Судебная палата по делу *Bemba* позднее подтвердила, что «гражданское население было основным, а не случайным объектом нападения, и нападение, в свою очередь, было направлено против гражданского населения [Центральноафриканской Республики]»⁷¹. При этом она пояснила, что «если нападение совершается в районе, где находятся как гражданские, так и негражданские лица, то к числу факторов, определяющих направленность такого нападения против гражданского населения, относятся средства и методы, использованные в ходе нападения, статус жертв, их количество, дискриминационный характер нападения, характер преступлений, совершенных в ходе нападения, форма сопротивления нападавшим во время нападения и степень соблюдения нападавшими требований предосторожности, налагаемых законами войны»⁷².

19) Местоимение «любого» указывает, что «гражданское население» должно иметь широкое определение и толкование⁷³. Нападение может быть совершено против любых гражданских лиц «вне зависимости от их гражданства, этнической принадлежности или других отличительных особенностей»⁷⁴ и может быть совершено как против граждан,

так и иностранцев⁷⁵. Мишенью нападения может также быть «группа, определяемая по ее (предполагаемой) политической принадлежности»⁷⁶. Для того чтобы считаться «гражданским населением» во время вооруженного конфликта, объекты нападения должны быть «преимущественно» гражданскими по характеру⁷⁷; присутствие некоторого числа комбатантов среди населения не меняет его характера⁷⁸. Такой подход согласуется с другими нормами, вытекающими из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»⁷⁹. В деле *Kayishema* Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде заключила, что в мирное время «гражданскими» считаются все лица, за исключением тех, кто отвечает за поддержание общественного порядка и располагает законными средствами применения силы с этой целью, когда на них совершается нападение⁸⁰. Статус любой конкретной жертвы должен оцениваться в момент

⁷⁵ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), пара. 423.

⁷⁶ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 47 выше), пара. 164.

⁷⁷ См. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, ст. 50, п. 1; см. также *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (сноска 37 выше), пара. 180 (где признается, что гражданские лица для целей статьи 3 Женевских конвенций о защите жертв войны – это «лица, которые не являются или перестали являться служащими вооруженных сил»).

⁷⁸ См., например, *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (сноска 42 выше), пара. 1105 (мнение о том, что ставшее объектом нападения население «должно состоять главным образом из гражданских лиц» и что «присутствие среди него негражданских лиц не имеет, следовательно, каких-либо последствий для его статуса гражданского населения»); *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 38 выше), пара. 442; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), пара. 425 («присутствие некоторых негражданских лиц в их числе не меняет характера населения»); *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment, 26 February 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 180, *Judicial Supplement No. 23* (February/March 2001); *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (сноска 37 выше), р. 715, пара. 214 («присутствие солдат среди умышленно выбранного в качестве объекта гражданского населения не меняет гражданского характера этого населения»); *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (сноска 24 выше), р. 1759, пара. 549 («присутствие активных участников конфликта не должно исключать того, чтобы население считалось гражданским»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), р. 898, пара. 128; *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 36 выше), пара. 582 («там, где среди гражданского населения имеются некоторые отдельные лица, не подпадающие под определение гражданских лиц, это не лишает население его характера гражданского населения»); *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), р. 419, пара. 638.

⁷⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, ст. 50, п. 3.

⁸⁰ *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (см. сноску 38 выше), р. 898, пара. 127 (где говорится о «всех лицах, за исключением тех, которые несут обязанность поддерживать общественный порядок и имеют законные средства применения силы. Негражданское население будет включать, например, личный состав [Вооруженных сил Руанды], членов [Руандийского патриотического фронта] и сотрудников полиции и национальной жандармерии»).

⁶⁶ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), пара. 94. См. также *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноску 44 выше), paras. 20–21.

⁶⁷ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), пара. 94.

⁶⁸ *Ibid.*, paras. 95–98.

⁶⁹ См., например, *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 37 выше), пара. 208, сноска 401.

⁷⁰ *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 55 выше), пара. 103.

⁷¹ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), пара. 674.

⁷² *Ibid.*, para. 153 (со ссылкой на практику различных международных судов и трибуналов).

⁷³ См., например, *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 38 выше), пара. 442; *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (сноска 24 выше), р. 1759, пара. 547 («широкое определение "гражданского населения" взято намеренно. Оно требуется прежде всего в силу предмета и цели общих принципов и норм гуманитарного права, в частности норм, запрещающих преступление против человечности»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), р. 898, пара. 127; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), р. 425, пара. 643.

⁷⁴ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 42 выше), пара. 399 (с цитатой из *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 37 выше), пара. 635). См. также *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), пара. 1103; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), пара. 155.

совершения правонарушения⁸¹; при любых сомнениях по поводу статуса кого бы то ни было, лицо считается гражданским.

20) «Население» не означает, что объектом нападения должно быть все население данного географического района⁸²; этот термин скорее предполагает коллективный характер преступления как нападения на многих жертв⁸³. Как отметила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Gotovina*, это понятие предполагает, что нападение должно быть совершено против чего-то большего, нежели «ограниченное число произвольно выбранных индивидов»⁸⁴. Решения Международного уголовного суда по делам *Bemba* и *Situation in the Republic of Kenya* отражают аналогичный подход, указывая на обязанность обвинения установить, что нападение было направлено против более чем лишь ограниченной группы лиц⁸⁵.

⁸¹ В отношении членов вооруженных сил были высказаны разные мнения. Апелляционная камера по делу *Blaškić* пришла к выводу, что члены вооруженных сил, ополчения, корпуса добровольцев и групп сопротивления не могут рассматриваться в качестве гражданских лиц для этой цели, даже когда они перестали принимать участие в военных действиях (*Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14-A, Judgment, 29 July 2004, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2004*, paras. 110–114). Однако некоторые другие трибуналы последовали подходу Судебной камеры по делу *Blaškić* (*Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (см. сноску 37 выше), para. 214), которая заявила, что «при определении принадлежности к гражданским лицам необходимо принимать во внимание конкретное положение жертвы в момент совершения преступлений, а не ее статус». См., например, *Notification on the Interpretation of "Attack against the Civilian Population" in the context of Crimes against Humanity with regard to a State's or Regime's Own Armed Forces*, Case No. 003/07-09-2009-ECCC-OCIJ, 7 February 2017, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, para. 56 («в принципе в период между 1975 и 1979 годами нападения со стороны государства или организации на свои собственные вооруженные силы, когда оно совершается в мирное время, удовлетворяет требованию вводной части как нападение на любое гражданское население»). См. также *Prosecutor v. Paul Bisengimana*, Case No. ICTR-2000-60-T, Judgment and Sentence, 13 April 2006, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgments 2006*, vol. I, p. 820, at p. 830, paras. 48–51; *Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi*, Case No. ICTR-2000-55A-T, Judgment and Sentence, 12 September 2006, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for Rwanda, *ibid.*, vol. II, p. 620, at p. 734, para. 513.

⁸² См. *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (сноска 41 выше), para. 82; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 41 выше), para. 77; *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), para. 424; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), pp. 425 and 427, para. 644. См. также *Ежегодник... 1994 год*, т. II (часть вторая), с. 42, пункт 14) комментария к статье 21 (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*»).

⁸³ См. *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), pp. 425 and 427, para. 644.

⁸⁴ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, Case No. IT-06-90-T, Judgment, 15 April 2011, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 1704.

⁸⁵ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 81; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), para. 77; *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), para. 154.

21) Первая часть пункта 2 а) статьи 2 содержит формулировку «линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения». Хотя подобная формулировка отсутствовала в определениях преступлений против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, она отражает практику обоих этих трибуналов⁸⁶ и была непосредственно воспроизведена в тексте пункта 2 а) статьи 7 Римского статута на английском языке. В Элементах преступлений, предусмотренных Римским статутом, сказано, что «деяния», упомянутые в пункте 2 а) статьи 7, «не обязательно должны представлять собой военное нападение»⁸⁷. Судебная камера в деле *Katanga* признала, что «нападение не обязательно должно иметь военный характер и может быть сопряжено с любой формой насилия в отношении гражданского населения»⁸⁸.

22) Во второй части пункта 2 а) проекта статьи 2 сказано, что нападение должно быть предпринято «вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения». До принятия Римского статута критерий «политики» в определении преступлений против человечности в уставах международных судов и трибуналов отсутствовал⁸⁹. Хотя уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержали критерия политики в своем определении преступлений

⁸⁶ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), para. 415 (где нападение определяется как «линия поведения, связанная с совершением актов насилия»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), pp. 894 and 896, para. 122 (где «нападение» определяется как «событие, часть которого должны образовывать перечисленные преступления»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 36 выше), p. 334, para. 581 («понятие "нападение" можно определить как незаконный акт такого рода, которые перечислены в Статуте [...]. Нападение может также иметь ненасильственный характер, как, например, установление системы апартеида... или оказания нажима на население, заставляя его действовать определенным образом»).

⁸⁷ International Criminal Court, *Elements of Crimes* (см. сноску 35 выше), p. 3.

⁸⁸ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), para. 1101.

⁸⁹ Статья 6 с) 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 с) статьи 6 в контексте концепции «нападения» в целом: «Политика террора, несомненно, проводилась в широких масштабах, и во многих случаях она была организованной и систематической. До войны 1939 года в Германии самым безжалостным образом проводилась политика преследования, подавления и убийства всех лиц из числа гражданского населения, о которых можно было предположить, что они настроены враждебно по отношению к правительству» (*Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945–1 October 1946*, vol. XXII, Nuremberg, International Military Tribunal, 1948, p. 498). Подпункт с) пункта 1 статьи II закона Контрольного совета № 10 о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности также содержит упоминание плана или политики в своем определении преступлений против человечности (Control Council Law No. 10, 20 December 1945, *Official Gazette of the Control Council for Germany*, No. 3 (31 January 1946), p. 50, at p. 51).

против человечности⁹⁰, некоторая ранняя практика его требовала⁹¹. Действительно, в деле *Tadić* Судебная камера дала важную трактовку элемента политики на раннем этапе деятельности Международного трибунала по бывшей Югославии, которая впоследствии повлияла на разработку Римского статута. Судебная камера заключила следующее:

причина, по которой преступления против человечности настолько возмущают сознание человечества и требуют вмешательства международного сообщества, заключается в том, что они являются не изолированными произвольными актами отдельных лиц, а результатом целенаправленной попытки действий против гражданского населения. Традиционно это требование понималось в смысле наличия той или иной политики совершения таких актов... Важно, однако, что такая политика не обязательно должна быть формализована и может быть выведена из того, каким образом такие акты совершаются⁹².

Далее Судебная камера отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть результатом актов лишь разрозненно действующих индивидов»⁹³. Однако в дальнейшем в практике Международного трибунала по бывшей Югославии элемент политики отошел на задний план, поскольку было сочтено достаточным доказывать лишь существование широкомасштабного или систематического нападения⁹⁴.

23) До Римского статута 1998 года Комиссия обычно требовала наличия элемента «политики» в своей работе над проектами кодексов. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, преступления против человечности определялись следующим образом: «бесчеловечные акты, как то: убийства, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам *властями*

⁹⁰ Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии постановила, что международное обычное право не предусматривает элемент политики применительно к преступлениям против человечности: см. *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 55 выше), para. 98 («ничто во внутригосударственном праве или в обычном международном праве в период совершения расследуемых актов не требовало доказательства существования плана или политики совершения этих преступлений»), хотя эта позиция критиковалась в трудах юристов.

⁹¹ См., например, *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), paras. 626, 644 and 653–655.

⁹² *Ibid.*, para. 653.

⁹³ *Ibid.*, para. 655 (с цитатой из *Prosecutor v. Dragan Nikolić a/k/a "Jenki"*, Case No. IT-94-2-R61, Review of Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 20 October 1995, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia [*Judicial Reports 1994–1995*, vol. II, p. 739, at p. 765], para. 26).

⁹⁴ См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 55 выше), para. 98; *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 78 выше), para. 182 (где сделан тот вывод, что «существование плана или политики следует, скорее, рассматривать как указание на систематический характер преступлений, квалифицируемых в обвинении как преступление против человечности»); *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), p. 896, para. 124 («для того чтобы акт массовой виктимизации был преступлением против человечности, он должен содержать элемент политики. Любое из требований широкомасштабности или систематичности достаточно для исключения актов, не совершенных в рамках более широкой политики или более широкого плана»); *Akayesu*, Judgment, 2 September 1998 (сноска 36 выше), p. 334, para. 580.

*какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей**)⁹⁵. Комиссия решила включить требование подстрекательства или попустительства со стороны государства, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства⁹⁶. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, не содержало какого-либо критерия шкалы («широкомасштабное») или систематичности.

24) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1996 году, также признавал критерий «политики», определяя преступления против человечности как «любое из следующих деяний, когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительствам или любой организацией или группой*»⁹⁷. Комиссия включила это условие для того, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные лицом, «действующим по своей инициативе и согласно своему преступному плану при отсутствии какого-либо поощрения или направления как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации»⁹⁸. Другими словами, элемент «политики» был призван исключить «общеуголовные» преступления лиц, действующих по собственной инициативе, без какой-либо связи с государством или организацией.

25) В пункте 2 а) проекта статьи 2 содержится тот же самый элемент «политики», который предусмотрен в пункте 2 а) статьи 7 Римского статута. В Элементах преступлений, предусмотренных Римским статутом, сказано, что «политика с целью совершения такого нападения» предполагает, что «государство или организация активно поощряли такое поведение, как нападение на гражданское население»⁹⁹, или подстрекали к нему» и что «политика может, в исключительных обстоятельствах, представлять собой преднамеренное бездействие, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению»¹⁰⁰.

⁹⁵ *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, с. 150 англ. текста, ст. 2, п. 11.

⁹⁶ Там же, комментарий.

⁹⁷ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 58, ст. 18.

⁹⁸ Там же, пункт 5) комментария. Поясняя включение его критерия «политики», Комиссия отметила: «действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18» (там же).

⁹⁹ International Criminal Court, *Elements of Crimes* (см. сноску 35 выше), p. 3.

¹⁰⁰ *Ibid.*, сноска 6. Другие прецеденты также указывают на то, что умышленное непринятие мер может соответствовать критерию элемента «политики». См. *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (сноска 24 выше), pp. 1763 and 1765, paras. 554–555 (где обсуждаются деяния, которые были «одобренны», которым «попустительствовали» и которые получили «прямое или косвенное одобрение»); *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693 сс. 151–152 англ. текста (проект кодекса 1954 года, ст. 2, п. 11) («терпимое отношение»); и заключительный доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности (S/1994/674, приложение), п. 85 («нежелание усмирить, привлечь к ответственности и наказать»).

26) Элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах Международного уголовного суда¹⁰¹. В постановлении 2014 года по делу *Katanga* Судебная палата Международного уголовного суда подчеркнула, что критерий политики не синонимичен критерию «систематичности», поскольку это противоречило бы дизъюнктивному условию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7 Римского статута¹⁰². Если «систематичность» требует высокой организованности и структурированности поведения или цикличности насилия¹⁰³, то для «установления наличия "политики" необходимо продемонстрировать лишь присутствие у государства или организации намерения совершить нападение на гражданское население. Поэтому анализ систематического характера нападения шире, чем установление существования любой политики с целью ликвидации, преследования или подрыва человеческой общности»¹⁰⁴. Кроме того, критерий «политики» не требует наличия формальных проектов или заранее вынашиваемых планов, может быть результатом действия или бездействия и может быть выведен из обстоятельств¹⁰⁵. Судебная палата пришла к выводу, что для выполнения этого критерия не требуется, чтобы политика была официально принята или одобрена до нападения, и что он может быть дедуцирован из повторяемости актов, из подготовительной деятельности или из коллективной мобилизации¹⁰⁶. Кроме того, политика необязательно должна быть конкретной или четкой и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации¹⁰⁷. Кроме того, по делу *Bemba* Судебная палата посчитала, что критерий, согласно которому линия поведения должна осуществляться вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики, считается выполненным не только в случае, когда исполнитель намеренно проводит эту политику в жизнь, но и когда исполнитель действует так, как предусмотрено этой политикой, и со знанием о ней¹⁰⁸.

27) Аналогичным образом в своем решении, подтверждающем обвинение против Лорена Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «политику» и «систематичность» не следует смешивать

¹⁰¹ См., например, *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (сноска 44 выше), para. 24; *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 41 выше), para. 81; *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (сноска 42 выше), para. 396.

¹⁰² *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), paras. 1111–1112. См. также *ibid.*, para. 1101; *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 61 выше), para. 208.

¹⁰³ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), paras. 1111–1113.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 1113.

¹⁰⁵ *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

¹⁰⁶ *Ibid.*, para. 1109. См. также *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 61 выше), paras. 211–212 and 215.

¹⁰⁷ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), para. 1110.

¹⁰⁸ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), para. 161.

воедино¹⁰⁹. Конкретно Палата заявила, что «доказательства планирования, организации или руководства со стороны государства или организации могут быть релевантны для доказывания как существования политики, так и систематического характера нападения, хотя эти два критерия нельзя смешивать друг с другом, поскольку они служат разным целям и предполагают разные пороговые уровни согласно положениям пунктам 1 и 2 а) статьи 7 Статута»¹¹⁰. Элемент политики требует, чтобы акты были «связаны» с государством или организацией¹¹¹, и он исключает «спонтанные или изолированные акты насилия»¹¹², тогда как политика необязательно должна быть официально принята и не требует доказательств наличия конкретного основания или мотива¹¹³. В деле *Bemba* Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что нападение было совершено вследствие политики организации, на основе доказательств, позволивших установить, что силы ДОК «осуществляли нападения по одной и той же схеме»¹¹⁴. Судебная палата позднее заключила, что силы ДОК знали, что их индивидуальные акты были частью более широкого нападения, направленного против гражданского населения в Центральноафриканской Республике¹¹⁵.

28) Во второй части пункта 2 а) статьи 2 говорится о «государственной» или «организационной» политике с целью совершения такого нападения, как и в пункте 2 а) статьи 7 Римского статута. В своем решении по делу *Situation in the Republic of Kenya* Палата предварительного производства Международного уголовного суда заявила, что смысл слова «государственной» в пункте 2 а) статьи 7 «самоочевиден»¹¹⁶. Палата далее отметила, что критерию государственной политики может удовлетворять политика, принятая региональными или местными органами государственной власти¹¹⁷.

29) Практика Международного уголовного суда указывает на то, что термин «организационный» включает любую организацию или группу, имеющую возможности и ресурсы для планирования и осуществления широкомасштабного или систематического нападения. Например, в деле *Katanga* Палата предварительного производства заявила: «Такого рода политика может определяться либо группами лиц, осуществляющими власть на конкретной территории, либо организацией, способной совершить широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население»¹¹⁸. В деле *Katanga* Судебная палата

¹⁰⁹ *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 61 выше), paras. 208 and 216.

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 216.

¹¹¹ *Ibid.*, para. 217.

¹¹² *Ibid.*, para. 215.

¹¹³ *Ibid.*, para. 214.

¹¹⁴ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), para. 115.

¹¹⁵ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), para. 669.

¹¹⁶ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 89.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 42 выше), para. 396 (ссылаясь на практику Международного трибунала по

Международного уголовного суда постановила, что организация должна располагать «достаточными ресурсами, средствами и возможностями для реализации линии действий или операций, связанных с многократным совершением актов» и «набором структур и механизмов любого рода, которые были бы достаточно эффективны для обеспечения координации, необходимой для осуществления нападения, направленного против гражданского населения»¹¹⁹.

30) В решении по делу *Situation in the Republic of Kenya* Палата предварительного производства Международного уголовного суда большинством голосов отвергла идею о том, что «только государствовподобные организации могут считаться» организациями для целей пункта 2 а) статьи 7, и заявила далее, что «официальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого... различие необходимо проводить исходя из того, обладает ли группа потенциалом совершения деяний, посягающих на фундаментальные человеческие ценности»¹²⁰. В 2012 году Палата предварительного производства Международного уголовного суда в деле *Ruto* заявила, что при решении вопроса о том, можно ли считать какую-либо группу «организацией» согласно статье 7 Римского статута:

Палата может принимать во внимание ряд факторов, в частности: i) имеет ли группа ответственное командование или установленную иерархию; ii) действительно ли группа обладает средствами для осуществления широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения; iii) осуществляет ли группа контроль над частью территории государства; iv) является ли преступная деятельность в отношении гражданского населения главной целью группы; v) озвучено ли группой, прямо или косвенно, намерение нападать на гражданское население; vi) является ли эта группа частью более крупной группы, отвечающей некоторым или всем из указанных выше критериев¹²¹.

31) Поскольку «политика» потенциально может исходить от негосударственной организации, определение в пунктах 1 и 2 статьи 2 не требует того, чтобы преступник был должностным лицом или агентом

бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, а также пункт 5) комментария к статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в предварительном порядке принятого Комиссией в 1991 году (*Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120). См. также *Vemba*, Decision, 15 June 2009 (сноска 41 выше), para. 81.

¹¹⁹ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), para. 1119.

¹²⁰ *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 90. Это понимание сходным образом было принято Судебной палатой в деле *Katanga*, когда Палата заявила «то, что нападение должно далее характеризоваться как широкомасштабное или систематическое, не означает, однако, что организация, которая поощряет или поддерживает его, должна иметь такую структуру, которая обладает чертами государства» (*Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), para. 1120). Судебная палата также пришла к выводу, что «"общая практика, признанная в качестве правовой нормы"... связана с преступлениями против человечности, совершенными государствами и организациями, которые конкретно не определяются в качестве субъектов, требующих наличия характеристик квазигосударства» (*ibid.*, para. 1121).

¹²¹ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноску 47 выше), para. 185. См. также *Situation in the Republic of Kenya*, Decision, 31 March 2010 (см. сноску 41 выше), para. 93; *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, Case No. ICC-02/11, Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", 15 November 2011, Pre-Trial Chamber III, International Criminal Court, paras. 45–46.

государства. Такой подход согласуется с эволюцией преступлений против человечности в международном праве. Комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности, которое впоследствии вошло в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, Комиссия указала, что «в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в нем преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства» и что эта статья «не исключает того, что и обычные лица, обладающие фактической властью или организованные в банды или преступные сообщества, 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»¹²². Как уже было сказано выше, в проект кодекса 1996 года было добавлено требование, согласно которому, чтобы бесчеловечные деяния можно было квалифицировать в качестве преступлений против человечности, они должны «инспирироваться или направляться правительством или любой организацией или группой*»¹²³. В своем комментарии к этому условию Комиссия отметила: «Инспирирование или направление деяния правительством или любой организацией или группой, аффилированной или не аффилированной с правительством, обуславливает его масштабность и превращает его в преступление против человечности, вменяемое в вину частным лицам или агентам государства»¹²⁴. Хотя организованные преступные группы, как правило, не совершают такого рода широкомасштабных или систематических нарушений, которым посвящен проект статьи 2, при определенных обстоятельствах они могут прибегать к ним.

32) Практика Международного трибунала по бывшей Югославии допускает возможность преследования за преступления против человечности негосударственных акторов. Например, в деле *Tadić* Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «право, касающееся преступлений против человечности, эволюционировало в направлении сил, которые, не будучи силами законного правительства, обладают де-факто контролем над определенной территорией или могут свободно передвигаться в ее пределах»¹²⁵. Похожее

¹²² *Ежегодник... 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 120, пункт 5) комментария к статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в предварительном порядке принятого Комиссией в 1991 году. В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности «организованная преступная группа» определена как «структурно оформленная группа в составе трех или более лиц, существующая в течение определенного периода времени и действующая согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду» (Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 2 а)).

¹²³ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 58, ст. 18.

¹²⁴ Там же, пункт 5) комментария.

¹²⁵ *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (см. сноску 37 выше), para. 654. Более подробный разбор негосударственных исполнителей преступлений см. *ibid.*, para. 655.

заклучение было сформулировано по делу *Limaj*, в котором Судебная камера признала обвиняемых членов Армии освобождения Косово подлежащими привлечению к ответственности за преступления против человечности¹²⁶.

33) В деле *Ntaganda* Международный уголовный суд подтвердил обвинения против подсудимого, связанного с двумя военизированными группами, Союзом конголезских патриотов и Патриотическими силами освобождения Конго в Демократической Республике Конго¹²⁷. Аналогичным образом в деле *Mbarushimana* обвинитель предъявил обвинения подсудимому, связанному с Демократическими силами за освобождение Руанды, которая в соответствии с ее уставом характеризовалась как «вооруженная группа, ставящая задачу восстановления и защиты национального суверенитета Руанды»¹²⁸. В деле против Джозефа Кони в контексте дела *Situation in Uganda* подсудимый подозревался в связи с «Армией сопротивления Бога», «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»¹²⁹, которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»¹³⁰. В контексте ситуации в Кении Судебная палата подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, предъявленные подсудимым из-за их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических деятелей [Партии оранжевого демократического движения (ОДД)], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин и местных лидеров племени календжин»¹³¹. В контексте ситуации в Кении Судебная палата подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, предъявленные подсудимым из-за их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических деятелей [Партии оранжевого демократического движения (ОДД)], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин и местных лидеров племени календжин»¹³².

¹²⁶ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 212–214.

¹²⁷ *Ntaganda*, Decision, 13 July 2012 (см. сноски 44 выше), para. 22.

¹²⁸ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, 16 December 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 2.

¹²⁹ *Situation in Uganda*, Case No. ICC-02/04-01/05, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, 27 September 2005, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 5.

¹³⁰ *Ibid.*, para. 7.

¹³¹ *Ruto*, Decision, 23 January 2012 (см. сноски 47 выше), para. 182.

¹³² *Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Case No. ICC-01/09-02/11, Decision on the Confirmation of Charges pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012, Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, para. 102.

«Со знанием о таком нападении»

34) Третье общее условие заключается в том, что деяние должно быть совершено «со знанием о таком нападении». В своей практике Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде пришли к тому выводу, что исполнитель должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население и, в дополнение к этому, что его деяние составляет часть этого нападения¹³³. Такой двухкомпонентный подход отражен в Элементах преступлений, предусмотренных Римским статутом, которые применительно к каждому из запрещенных деяний требуют в качестве последнего элемента данного деяния наличия следующего: «Исполнитель знал, что его поведение составляло часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, или мыслил свое поведение как часть такого нападения». Даже при этом

последний элемент не следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель был осведомлен обо всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации. В случае только начинающегося широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения наличие умысла, требуемого последним элементом, предполагает, что этот субъективный критерий считается выполненным, если исполнитель собирался содействовать такому нападению¹³⁴.

35) В своем решении, подтверждающем обвинения, предъявленные Лорану Гбагбо, Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «необходимо установить лишь то, что данное лицо знало о нападении лишь в общем и целом»¹³⁵. Так, нет необходимости доказывать осведомленность исполнителя о конкретных деталях нападения¹³⁶; вместо этого осведомленность исполнителей может быть выведена из косвенных свидетельств¹³⁷. Таким образом, сделав вывод в деле *Bemba*, что силы ДОК действовали со знанием о нападении, Палата предварительного производства Международного уголовного суда признала, что осведомленность этих сил может быть «выведена из использованных ими методов нападения», в которых явно прослеживался

¹³³ См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), para. 418; *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), p. 900, para. 133.

¹³⁴ International Criminal Court, *Elements of Crimes* (см. сноску 35 выше), p. 5.

¹³⁵ *Gbagbo*, Decision, 12 June 2014 (см. сноску 61 выше), para. 214.

¹³⁶ *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (см. сноску 42 выше), para. 434 (вывод о том, что требование осведомленности «не предполагает осведомленности о деталях нападения»).

¹³⁷ См. *Blaškić*, Judgment, 3 March 2000 (сноска 37 выше), pp. 739 and 741, para. 259 (вывод о том, что осведомленность в более широком контексте нападения может быть выведена из ряда фактов, включая «характер совершенных преступлений и степень, в которой они считаются общеизвестными»); *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), p. 447, para. 657 («хотя для этого требуется осведомленность, ее наличие изучается на объективном уровне и с фактической стороны может выводиться из обстоятельств»). См. также *Kayishema*, Judgment, 21 May 1999 (сноска 38 выше), p. 900, para. 134 (вывод о том, что «фактическая или конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

общий шаблон¹³⁸. В деле *Katanga* Палата предварительного производства Международного уголовного суда заключила:

знание о нападении и осведомленность исполнителя о том, что его поведение является частью такого нападения, могут быть выведены из косвенных свидетельств, таких как место подсудимого в военной иерархии; выполнение им важной роли в более широкой преступной кампании; его присутствие на месте преступлений; его заявления о превосходстве его группы над вражеской группой; а также из общего исторического и политического контекста, в котором имели место эти деяния¹³⁹.

36) Кроме того, не имеют никакого значения личные мотивы, побуждающие исполнителя участвовать в нападении: исполнитель необязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения¹⁴⁰. Согласно решению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Kunarac*, свидетельства того, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным мотивам, в лучшем случае могут «указывать на возможность опровержимого предположения о том, что ему не было известно, что его деяния являются частью такого нападения»¹⁴¹. Именно знание исполнителя о нападении или его намерение сделать свое деяние его частью имеют значение для выполнения этого условия. Кроме того, этот элемент будет иметь место в том случае, когда можно доказать, что исходное правонарушение было совершено, когда исполнитель непосредственно извлекал для себя выгоду из более широкого нападения или когда совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более широкого нападения¹⁴². Например, в деле *Kunarac* подсудимые обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток и обращении в рабство мусульманских женщин и девушек¹⁴³. Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии пришла к заключению, что подсудимые обладали необходимым знанием, поскольку они не только знали о нападении против мирного мусульманского населения, но и продолжили это нападение, «напрямую воспользовавшись создавшейся ситуацией», и «полностью поддержали этнически обусловленную агрессию»¹⁴⁴. Похожим образом Судебная палата Международного уголовного суда постановила, что исполнитель должен знать, что его деяние составляет часть широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения, но при этом мотив исполнителя неважен для квалификации деяния как

преступления против человечности¹⁴⁵. Не требуется знание исполнителем всех обстоятельств или подробностей нападения, равно как и поддержка им «преступного замысла государства или организации»¹⁴⁶.

Запрещенные деяния

37) Как и в статье 7 Римского статута, в подпунктах а)–к) пункта 1 проекта статьи 2 перечисляются запрещенные деяния, подпадающие под состав преступлений против человечности. Эти запрещенные деяния также составляют часть определения преступлений против человечности в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленного Комиссией в 1996 году, несмотря на некоторые различия в формулировках. Преступление против человечности может быть совершено лицом, которое совершает одно из этих деяний; необязательно, чтобы такое лицо совершило несколько деяний, однако деяние лица должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения¹⁴⁷. Установление существования необходимой связи требует проведения «объективной оценки с учетом, в частности, характеристик, целей, характера и/или последствий деяния. Изолированные акты, которые явно отличаются по своему контексту и обстоятельствам от других актов, которые имеют место во время нападения, выходят за рамки» пункта 1 проекта статьи 2¹⁴⁸. Для выполнения этого условия необязательно, чтобы преступление было совершено в разгар нападения на гражданское население; преступление может быть частью нападения, если оно может быть необходимым образом связано с нападением¹⁴⁹.

38) Следует учитывать два аспекта этих подпунктов. Во-первых, в подпункте h) пункта 1 статьи 7 Римского статута 1998 года криминализация актов преследования предусмотрена в тех случаях, когда те совершаются «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда». Оборот «или любое преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда,» не был перенесен в текст пункта 1 h) проекта статьи 2. Комиссия сочла, что это положение призвано установить конкретную юрисдикцию

¹⁴⁵ *Katanga*, Judgment, 7 March 2014 (см. сноску 42 выше), para. 1125.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 55 выше), para. 100; *Tadić*, Opinion and Judgment, 7 May 1997 (сноска 37 выше), pp. 433 and 435, para. 649.

¹⁴⁸ *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 41 выше), para. 165.

¹⁴⁹ См., например, *Prosecutor v. Mile Mrkšić and Veselin Šljivančanin*, Case No. IT-95-13/1-A, Judgment, 5 May 2009, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 41; *Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "Tuta" and Vinko Martinović, aka "Štela"*, Case No. IT-98-34-T, Judgment, 31 March 2003, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 234, *Judicial Supplement No. 42* (June 2003); *Mrkšić*, Judgment, 27 September 2007 (сноска 38 выше), para. 438; *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 249, *Judicial Supplement No. 6* (June/July 1999).

¹³⁸ *Bemba*, Decision, 15 June 2009 (см. сноску 41 выше), para. 126. См. также *Bemba*, Judgment, 21 March 2016 (сноска 41 выше), paras. 166–169.

¹³⁹ *Katanga*, Decision, 30 September 2008 (см. сноску 42 выше), para. 402.

¹⁴⁰ См., например, *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (сноска 55 выше), para. 103; *Kupreškić*, Judgment, 14 January 2000 (сноска 24 выше), p. 1767, para. 558.

¹⁴¹ *Kunarac*, Judgment, 12 June 2002 (см. сноску 55 выше), para. 103.

¹⁴² См., например, *Kunarac*, Judgment, 22 February 2001 (сноска 42 выше), para. 592.

¹⁴³ *Ibid.*, paras. 2–11.

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 592.

Международного уголовного суда, а не указывать пределы того, что должно представлять собой преследование как преступление против человечности в более общем плане или для целей национального права. Такое положение не используется в качестве юрисдикционного порога другими международными уголовными трибуналами современного времени¹⁵⁰. Между тем оборот «в связи с любым деянием, упомянутым в настоящем пункте,» был сохранен по следующим причинам: а) обеспокоенность по поводу того, что в противном случае под определение преступлений против человечности подпадал бы широкий круг видов дискриминационной практики, которая необязательно является преступлением против человечности; и б) признание того, что подпункт 1 к) охватывает в соответствии с его положениями другие бесчеловечные деяния. Как таковой оборот «в связи с любым деянием, указанным в данном пункте,» служит руководством к пониманию характера преследования, представляющего собой преступление против человечности, в частности актов преследования, сходных по характеру и тяжести с теми, которые перечислены в других подпунктах пункта 1. Отдельно отмечается, что положение «или другим мотивам...» в подпункте h) допускает преследование на иных основаниях, чем те, которые прямо указаны в нем, при условии, что такие мотивы «повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву». В этой связи был предложен ряд других мотивов, таких как преследование в форме действий, направленных против детей по признаку возраста или рождения¹⁵¹.

39) Во-вторых, в отношении подпункта k), касающегося «других бесчеловечных деяний», следует отметить, что Элементы преступлений, предусмотренные Римским статутом, предъявляют требования к квалификации деяния в качестве преступления против человечности:

1. Исполнитель причинил сильные страдания или серьезные телесные повреждения или ущерб психическому или физическому здоровью посредством бесчеловечного акта.
2. Такой акт по своему характеру был сходен с любым другим актом, указанным в пункте 1 статьи 7 Статута.
3. Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствующие о характере такого деяния.
4. Деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения, направленно против гражданского населения.

¹⁵⁰ См. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 5 h) (хотя следует отметить, что определение преступлений против человечности для данного Трибунала включало условие «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта»); Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 3 h); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 2 h); Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 5; Статут Африканского суда по правам человека с поправками, внесенными на основании Протокола о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо), ст. 28С, п. 1 h).

¹⁵¹ Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, "Policy on Children" (2016), para. 51 («Канцелярия считает, что... действия, направленные против детей по признаку возраста или рождения, могут квалифицироваться как преследование по "другим мотивам"»).

5. Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, или имел умысел сделать его частью такого нападения¹⁵².

Определения внутри определения

40) Как отмечалось выше, в пункте 2 а) проекта статьи 2 дается определение «нападения, направленного против любого гражданского населения» для целей пункта 1 проекта статьи 2, а в остальных подпунктах b)–i) пункта 2 проекта статьи 2 определяются другие термины, далее фигурирующие в пункте 1, а именно: «истребление»; «порабощение»¹⁵³; «депортация или насильственное перемещение населения»; «пытки»; «принудительная беременность»; «преследование»; «преступление апартеида»; и «насильственное исчезновение людей». Эти определения также фигурируют в статье 7 Римского статута, и Комиссия посчитала целесообразным сохранить их в проекте статьи 2.

41) В пункте 3 статьи 7 Римского статута для целей этого Статута дано определение термина «гендерный» как относящегося «в контексте общества... к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». Этот пункт (а также перекрестная ссылка на этот пункт в пункте 1 h) статьи 7) в проекте статьи 2 не был сохранен. После принятия Римского статута в международном праве прав человека и международном уголовном праве произошел ряд событий, отражающих современное понимание значения термина «гендерный», а именно: руководство Международного комитета Красного Креста 2004 года (МККК)¹⁵⁴; общий комментарий № 28 (2010) Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин¹⁵⁵; Конвенция Совета Европы о предотвра-

¹⁵² См. International Criminal Court, *Elements of Crimes* (сноска 35 выше), pp. 8–9.

¹⁵³ Определение «порабощения» частично охватывает «торговлю людьми». Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности определяет «торговлю людьми» в статье 3 а) следующим образом:

«"торговля людьми" означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов».

¹⁵⁴ ICRC, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, Geneva, 2004, p. 7 («термин "гендер" относится к культурно обусловленным ожиданиям по поводу поведения мужчин и женщин на основе ролей, установок и ценностей, приписываемых им в зависимости от пола, в то время как термин "пол" относится к биологическим и физическим характеристикам»).

¹⁵⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (2010) об основных обязательствах государств-участников в соответствии со статьей 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 38 (A/66/38)*, часть вторая, приложение III, с. 115. В пункте 5 рекомендации сказано, что под

шении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия 2011 года¹⁵⁶; и последние доклады специальных докладчиков или независимых экспертов Организации Объединенных Наций¹⁵⁷. Кроме того, в 2014 году Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда опубликовала «Программный документ по сексуальным и гендерным преступлениям», в котором говорится:

В пункте 3 статьи 7 Статута определяется, что «термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». Это определение признает социальную сконструированность гендера и ролей, поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам. Канцелярия намерена применять и толковать этот термин в соответствии с международно признанными правами человека во исполнение пункта 3 статьи 21 [Римского статута]¹⁵⁸.

Аналогичный подход к рассмотрению гендера как социально сконструированной (а не биологической) концепции был принят различными другими авторитетными международными органами¹⁵⁹ и в судеб-

гендером понимаются «сложившиеся в обществе представления о личности, характеристиках и роли женщин и мужчин и социально-культурная интерпретация обществом этих биологических различий» (там же, с. 116).

¹⁵⁶ В статье 3 с) Конвенции термин «гендерный» для целей Конвенции определяется как означающий «социально-закрепленные роли, поведение, деятельность и характеристики, которые определенное общество рассматривает как соответствующие женщинам и мужчинам».

¹⁵⁷ См., например, доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (2017 год) (A/HRC/35/23), пп. 17 и далее; и доклад независимого эксперта по вопросу защиты от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (2018 год) (A/73/152), п. 2 («гендерная идентичность означает глубокое внутреннее и индивидуальное осознание каждым человеком своей гендерной принадлежности, которая может соответствовать либо не соответствовать полу, установленному при рождении, включая личное восприятие тела (которое при наличии свободного выбора может включать изменение физической внешности или функции тела при помощи медицинских, хирургических или иных средств), а также иное гендерное самовыражение, включая одежду, речь и манеры»).

¹⁵⁸ Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, "Policy paper on sexual and gender-based crimes" (2014), p. 12, para. 15. Пункт 3 статьи 21 Римского статута о «Применимом праве» начинается со слов: «Применение и толкование права в соответствии с настоящей статьей должно соответствовать международно признанным правам человека...».

¹⁵⁹ *Gender identity, and equality and non-discrimination of same-sex couples*, Advisory Opinion OC-24/17, 24 November 2017, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 24, para. 32; Комитет против пыток, девятый ежегодный доклад Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (2016 год) (CAT/C/57/4 и Corr.1), п. 53; Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (2007) об осуществлении статьи 2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 44* (A/63/44), приложение VI; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015), касающаяся доступа женщин к правосудию (CEDAW/C/GC/33); Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (2012) об осуществлении статьи 14 государствами-участниками, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/68/44), приложение X; Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 16 (2005 год): равное для мужчин и женщин право пользования экономическими, социальными и культурными правами, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2006 год, Дополнение № 2*, доклад

ной практике международных уголовных судов и трибуналов¹⁶⁰.

42) Соответственно Комиссия решила не включать определение термина «гендерный», содержащееся в пункте 3 статьи 7 Римского статута, что позволяет применять этот термин для целей настоящих проектов статей на основе меняющегося понимания его смысла. Поэтому, хотя этот термин не определен в настоящих проектах статей, то же самое справедливо и для других терминов, используемых в пункте 1 h) проекта статьи 2, таких как «политические», «расовые», «национальные», «этнические», «культурные» или «религиозные». Однако для понимания значения термина «гендерный» государства могут руководствоваться указанными выше источниками.

Пункт 3

43) В пункте 3 проекта статьи 2 сказано: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте, в обычном международном праве или в национальном праве». Это положение аналогично положению пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, где говорится: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, которое содержит или может содержать положения о более широком применении». Статья 10 Римского статута (в Части 2, «Юрисдикция, приемлемость и применимое 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».

о работе тридцать четвертой и тридцать пятой сессий Комитета по экономическим, социальным и культурным правам (E/2006/22-E/C.12/2005/4), приложение VIII; доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (2001 год) (A/56/156); Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (2000), касающееся статьи 3 (равенство прав мужчин и женщин), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40* (A/55/40), т. I, приложение VI B; доклад Генерального секретаря: осуществление решений четвертой Всемирной конференции по положению женщин (1996 год) (A/51/322); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992): насилие в отношении женщин, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38* (A/47/38), гл. I.

¹⁶⁰ *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza and Hassan Ngeze*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 December 2003, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2003*, vol. I, p. 376, at p. 1116, para. 1079; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka and others*, Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 327; *Prosecutor v. Miroslav Kvočka and others*, Case No. IT-98-30/1-A, Judgment, 28 February 2005, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 369–370; *Situation in the Democratic Republic of Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 August 2012, Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 191.

44) Пункт 3 призван обеспечить, чтобы определение «преступлений против человечности», содержащееся в проекте статьи 2, не подвергалось сомнению какие-либо более широкие определения, которые могут содержаться в других международных инструментах или национальном законодательстве. «Международный инструмент» следует понимать как более широкий термин, чем только юридически обязательное международное соглашение, но ограничивающийся документами, разработанными государствами или международными организациями, такими как Организация Объединенных Наций. В той мере, в какой определение преступлений против человечности в некоторых отношениях является более широким согласно обычному международному праву, настоящие проекты статей не наносят ущерба такому праву. Государства могут также принимать национальные законы, содержащие более широкое определение преступлений против человечности, возможно, под влиянием более широких определений, которые могут содержаться в международных инструментах или в международном обычном праве. Таким образом, несмотря на важную цель проектов статей, заключающуюся в гармонизации национальных законодательств, с тем чтобы они могли служить основой для более эффективного межгосударственного сотрудничества, если государство желает принять более широкое определение в своем национальном праве, проекты статей этому не препятствуют.

45) Например, определение «насильственного исчезновения людей», содержащееся в проекте статьи 2, следует статье 7 Римского статута, однако отличается от определения, содержащегося в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года¹⁶¹, Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц 1994 года¹⁶², а также Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁶³. Эти различия главным образом заключаются в том, что упомянутые конвенции не содержат элемента «с целью лишения их защиты со стороны закона», не включают слов «в течение длительного периода времени», а также не причисляют организации к числу возможных исполнителей преступлений, когда те действуют без участия государства.

46) В свете этих отличий Комиссия сочла целесообразным включить в пункт 3 проекта статьи 2 защитительную оговорку. Однако любые принятые в национальном праве элементы, которые не подпадают под сферу действия настоящих проектов статей, не будут покрываться установленными в них положениями, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи, если соответствующие государства не договорятся об обратном.

¹⁶¹ Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года, ст. 1.

¹⁶² Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. II.

¹⁶³ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 2.

Статья 3. Общие обязательства

1. Каждое государство несет обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности.

2. Каждое государство обязуется предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет.

3. Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 3 излагается общее обязательство государств не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности. В пункте 2 установлено общее обязательство предупреждать и наказывать преступления против человечности. В пункте 3 ясно сказано о том, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

2) В пункте 1 проекта статьи 3 сформулировано первое общее обязательство, которое гласит: «каждое государство несет обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности». Предыдущие конвенции, включая Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года или Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, как правило, не содержали прямого положения о том, что государства не должны совершать деяния, о которых идет речь в этих конвенциях. Тем не менее Комиссия сочла желательным эксплицитно прописать такое обязательство в проекте статьи 3. Формулировка, согласно которой государства «не вовлекаются» в деяния, «представляющие собой преступления против человечности», уместна, поскольку государства сами по себе такие преступления не совершают; преступления совершаются конкретными лицами, однако «деяния», «представляющие собой» такие преступления, могут быть присвоены государству в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

3) Общее обязательство «не вовлекаться в деяния» состоит из двух компонентов. Во-первых, государства несут обязательство «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»¹⁶⁴. В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд пришел к выводу о том, что идентификация геноцида в качестве преступления и обязательство государств «принимать меры предупреждения» неизбежно предполагают существование обязательства государства не совершать геноцид:

В соответствии со статьей I государства-участники обязаны предупреждать совершение таких деяний, которые названы в ней «преступлением, которое нарушает нормы международного права». Эта статья не требует от государств *expressis verbis* того, чтобы они сами воздерживались 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»: из согласия государств на такую квалификацию логически следует, что государства-участники должны принять обязательство не совершать квалифицируемого таким образом деяния. Во-вторых, это следует из прямо 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, предупреждать 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 геноцида¹⁶⁵.

4) Суд также постановил, что материально-правовое обязательство, отраженное в статье I, не имеет, судя по всему, территориального ограничения, а применяется к «государству независимо от того, где оно действует или имеет возможность действовать так, чтобы это соответствовало выполнению» соответствующих обязательств¹⁶⁶.

5) Нарушение этого обязательства не совершать напрямую такие деяния влечет за собой ответственность государства, если данное поведение может быть присвоено государству в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Так, в контексте споров, которые могут возникать согласно Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья IX, в частности, говорит о спорах «относительно ответственности того или иного государства за совершение геноцида». Хотя Конвенция в значительной мере посвящена привлечению к ответственности индивидов за преступление геноцида, Суд подчеркнул, что нарушение обязательства

по предупреждению не является уголовным нарушением со стороны государства, а, скорее, касается нарушений международного права, при которых возникает ответственность государства¹⁶⁷. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выражавшимися Комиссией¹⁶⁸, включая комментарии 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»¹⁶⁹.

6) Во-вторых, согласно международному праву государства несут обязательства не помогать или не содействовать, не направлять, не контролировать и не принуждать другое государство к совершению международно-противоправного деяния¹⁷⁰.

7) В пункте 2 проекта статьи 3 сформулировано второе общее обязательство: «Каждое государство обязуется предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет». В деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд (опять же при рассмотрении статьи I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него) пришел к выводу, что государства несут обязательство также «использовать средства, имеющиеся в их распоряжении... чтобы предупреждать совершение лицами или группами, не находящимися прямо под их властью» подобных деяний¹⁷¹. В этом случае от государства-участника ожидается использование максимальных усилий (стандарт должной осмотрительности), когда оно имеет «возможность реально повлиять на действия лиц, способных совершить или уже совершающих» соответствующие деяния, что в свою очередь зависит от географических, политических и иных связей государства-участника с данными лицами или группами¹⁷². Одновременно с этим Суд пришел к выводу, что «государство может быть признано ответственным за нарушение обязательства по предупреждению геноцида только тогда, когда геноцид

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 114, para. 167 (где отмечается, что международная ответственность «существенно отличается по характеру от уголовной ответственности»).

¹⁶⁸ *Ежегодник... 1998 год*, т. II (часть вторая), с. 76, п. 249 (вывод о том, что Конвенция о геноциде «не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государств»).

¹⁶⁹ *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 174, пункт 3) комментарий к статье 58.

¹⁷⁰ Там же, с. 28, статьи 16–18 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

¹⁷¹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (см. сноску 14 выше), p. 113, para. 166.

¹⁷² *Ibid.*, p. 221, para. 430.

¹⁶⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (см. сноску 14 выше), p. 113, para. 166.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 120, para. 183.

был фактически совершен»¹⁷³. Дальнейшее содержание этого второго общего обязательства определяется различными способами через более конкретные обязательства, изложенные в последующих проектах статей, начиная с проекта статьи 4. Эти конкретные обязательства касаются тех шагов, которые государства должны предпринимать в своих национальных правовых системах, а также их сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями и, в необходимых случаях, с другими организациями.

8) Суд проанализировал также значение слова «обязуются» («undertake»), содержащегося в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. На стадии предварительных мер Суд постановил, что такое обязательство налагает на участников «явную обязанность» «делать все, что в их власти для предупреждения совершения любых подобных деяний в будущем»¹⁷⁴. На стадии рассмотрения дела по существу Суд описал обычное значение слова «обязуются» в этом контексте как

дать официальное обещание, связать себя обязательством, давать заверения или обещания, согласиться, принять обязательство. Это слово регулярно используется в договорах, устанавливающих обязательства договаривающихся сторон... Это больше, чем просто призыв или постановка цели. Обязательство имеет безоговорочный характер... и оно не должно трактоваться как лишь введение к последующим прямым ссылкам на законодательство, преследование и выдачу. Эти моменты подтверждают тот вывод, что статья I, в частности обязательство предпринимать меры предупреждения, создает обязательства, отличные от тех, которые фигурируют в последующих статьях¹⁷⁵.

Обязанность предупреждать и наказывать преступления против человечности, предусмотренная в пункте 2 проекта статьи 3, призвана отразить такого же рода юридически обязательные последствия для государств; она также представляет собой нечто большее, нежели просто призыв или постановку цели, и не служит лишь введением к последующим проектам статей.

9) Международный Суд отметил также, что обязанность наказывать в контексте Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него связана с обязанностью предупреждать, но отличается от нее. Признав, что «один из самых эффективных способов предупреждения преступных деяний заключается, как правило, в том, чтобы предусматривать наказания для лиц, совершающих такие деяния, и эффективно подвергать этим наказаниям тех, кто совершает деяния, подлежащие

предупреждению»¹⁷⁶, Суд установил, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать совершивших его лиц... являются... двумя разными, хоть и связанными друг с другом обязательствами»¹⁷⁷. Так, «обязательство каждого из договаривающихся государств предупреждать геноцид имеет как нормативный, так и побудительный характер. Оно не сливается с обязанностью наказывать и не может рассматриваться просто как компонент этой обязанности»¹⁷⁸.

10) При изложении этого второго общего обязательства «предупреждать и наказывать преступления против человечности» в пункте 2 проекта статьи 3 признается, что такие преступления являются «преступлениями по международному праву независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Хотя такая формулировка могла бы быть включена в пункт 1 проекта статьи 3, она используется в пункте 2, где основное внимание уделяется не деяниям государств, а предупреждению «преступлений», совершаемых индивидами, и наказанию за них.

11) Что касается того, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву», то Нюрнбергский устав включил «преступления против человечности» в качестве одного из компонентов юрисдикции Международного военного трибунала в Нюрнберге. В числе прочего Трибунал отметил, что «индивиды могут наказываться за нарушения международного права. Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными сущностями, и только путем наказания индивидов, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены предписания международного права»¹⁷⁹. Преступления против человечности также попадали под юрисдикцию Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский трибунал)¹⁸⁰.

12) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей¹⁸¹. Ассамблея также поручила Комиссии «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹⁸². В 1950 году Комиссия подгото-

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 219, para. 426.

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 425.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 220, para. 427.

¹⁷⁹ *Judgment of 30 September 1946, Trial of the Major War Criminals...*, vol. XXII (см. сноску 89 выше), p. 466.

¹⁸⁰ Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токио, 19 января 1946 года) (с поправками от 26 апреля 1946 года), C.I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, vol. 4, Washington, D.C., Department of State, 1968, p. 20, at p. 28, art. 5 (c) (далее – «Токийский устав»). Однако никакие лица этим трибуналом не были осуждены.

¹⁸¹ Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года.

¹⁸² Планы по сформулированию принципов, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его решении, резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года.

¹⁷³ *Ibid.*, para. 431. См. также *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 68, пункт 3 статьи 14 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, когда данное событие происходит...»). Эти статьи также содержатся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

¹⁷⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order, 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 3, at p. 22, para. 45.

¹⁷⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (см. сноску 14 выше), p. 111, para. 162.

вила Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, согласно которым преступления против человечности «наказуются как международно-правовые преступления»¹⁸³. 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 сегодня в качестве преступлений против человечности, и статья 1 которого гласила: «преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем Кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются»¹⁸⁴.

13) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве преступлений вне зависимости от криминализации данного поведения по национальному праву. В статье 6 с) Нюрнбергского устава преступления против человечности определялись как совершение определенных деяний «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены». В 1996 году Комиссия завершила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, где, в частности, предусматривалось, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву и наказуются как таковые вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву»¹⁸⁵. Тяжесть подобных преступлений очевидна; ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «явно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права¹⁸⁶.

14) В пункте 2 проекта статьи 3 преступления против человечности также названы преступлениями по международному праву независимо от того, «совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Ссылку на «вооруженный конфликт» надо понимать как включающую вооруженные конфликты международного и немеждународного характера¹⁸⁷. Определение преступлений против

человечности в Нюрнбергском уставе с поправками, внесенными Берлинским протоколом¹⁸⁸, увязывает юрисдикцию Международного военного трибунала в отношении преступлений против человечности с существованием международного вооруженного конфликта; деяния подпадали под юрисдикцию Трибунала только в том случае, если они были совершены «в целях осуществления или в связи с» любым преступлением, подлежащим юрисдикции Международного военного трибунала, а именно преступлением против мира или военным преступлением. Хотя сам по себе Нюрнбергский устав не исключает юрисдикции в отношении деяний, совершенных до вооруженного конфликта, оправданием для рассмотрения вопросов, которые традиционно относятся к национальной юрисдикции государства, служит связь этого преступления с межгосударственным конфликтом. Эта связь в свою очередь предполагала совершение чудовищных преступлений в массовых масштабах, возможно, в рамках систематического поведения¹⁸⁹. Международный военный трибунал, на который была возложена задача судебного преследования лиц, принадлежащих к высшему военно-политическому руководству Третьего рейха, осудил нескольких обвиняемых за преступления против человечности, совершенные во время вооруженного конфликта, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, отнесенными к юрисдикции Международного военного трибунала, была неочевидной¹⁹⁰.

15) В Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении Трибунала, которые были подготовлены Комиссией в 1950 году, преступления против человечности также были определены в принципе VI с) таким образом, который требовал наличия связи с вооруженным конфликтом¹⁹¹. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление необязательно должно быть совершено

ситуация, в которой организованные Стороны противостоят друг другу с определенной степенью интенсивности насилия. Это решение принимается на основании фактов»).

¹⁸⁸ Протокол об исправлении расхождений в тексте Устава. В Берлинском протоколе точка с запятой после слов «during the war» («во время войны») была заменена запятой, чтобы привести английский и французский тексты в соответствие 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.

¹⁸⁹ 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»).

¹⁹⁰ См., например, Kupreškić, Judgment, 14 January 2000 (сноска 24 выше), p. 1779, para. 576 (где отмечается слабая связь между преступлениями против человечности, совершенными Балдуrom фон Ширачем, и другими преступлениями, относящимися к юрисдикции Международного военного трибунала).

¹⁹¹ *Ежегодник ... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 377 англ. текста.

¹⁸³ *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста, на с. 376 англ. текста, принцип VI Нюрнбергских принципов.

¹⁸⁴ *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693 с. 151 англ. текста, п. 54.

¹⁸⁵ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 19, ст. 1. Проект кодекса 1996 года содержал пять категорий преступлений, одной из которых были преступления против человечности.

¹⁸⁶ См. сноску 20 выше и сопроводительный текст.

¹⁸⁷ См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2016 (URL: <https://ihl-databases.icr.org/ihl/fullGCI-commentary>), пункт 218 комментария к общей статье 2 («вооруженные конфликты по смыслу пункта 1 статьи 2 – это конфликты, в которых друг другу противостоят Высокие договаривающиеся стороны (т. е. государства) и которые возникают в тех случаях, когда одно или более государств прибегают к применению вооруженной силы против другого государства независимо от причин или интенсивности конфронтации»); *ibid.*, пункт 387 комментария к общей статье 3 («ситуация насилия, которая выходит за рамки "вооруженного конфликта немеждународного характера", – это

во время войны, но, тем не менее, утверждала, что между довоенными преступлениями и преступлением против мира должна существовать определенная связь¹⁹². В то же время Комиссия утверждала, что «деяния могут являться преступлениями против человечности даже в том случае, если они совершаются кем бы то ни было против своего собственного населения»¹⁹³. В Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в пункте *b*) статьи I говорилось о «преступлениях против человечества, независимо от того, были ли они совершены во время войны 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 Ассамблеей Организации Объединенных Наций»¹⁹⁴.

16) «Преступления против человечности» были включены в юрисдикцию Международного трибунала по бывшей Югославии. В статье 5 его Устава сказано, что Трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за серийные деяния (такие, как убийства, пытки и изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения». Таким образом, формулировка, использованная в статье 5, сохраняла связь с вооруженным конфликтом, однако лучше всего ее трактовать в контексте соответствующих событий. Устав Трибунала был разработан в 1993 году при том понимании, что в бывшей Югославии имел место фактический вооруженный конфликт. Как таковая, формулировка, использованная в статье 5 («вооруженный конфликт»), главным образом должна была развеять предположение о том, что преступления против человечности должны быть связаны с «международным вооруженным конфликтом». Что касается того, что эта формулировка может толковаться как предполагающая, что международное обычное право требует привязки к международному конфликту, то Апелляционная камера Трибунала впоследствии разъяснила, что отсутствует какая-либо «логическая или правовая основа» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку «от нее отказались» в государственной практике после Нюрнберга¹⁹⁵. Апелляционная камера также отметила, что «доказательством исчезновения требования о наличии такой связи служат международные конвенции о геноциде и апартеиде, обе из которых запрещают конкретные виды преступлений против человечности вне зависимости

от какой-либо связи с вооруженным конфликтом»¹⁹⁶. Так, Апелляционная камера впоследствии утверждала, что такая связь в Уставе Трибунала попросту урезала предметную юрисдикцию Трибунала, не кодифицируя международное обычное право¹⁹⁷.

17) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по Руанде, наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава этого Трибунала был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, формулировка заголовочной части не содержала упоминания о вооруженном конфликте¹⁹⁸. Аналогичным образом в статье 7 Римского статута, равно как и в уставных документах других соответствующих уголовных трибуналов не было сохранено никаких ссылок на вооруженный конфликт¹⁹⁹.

18) Таким образом, если более ранние определения преступлений против человечности требовали наличия связи между совершением соответствующих деяний и вооруженным конфликтом, такая связь исчезла из уставов современных международных уголовных судов и трибуналов, включая Римский статут. Ее место, как об этом говорится в связи с требованиями вводной части пункта 1 проекта статьи 2 (в отношении пункта 2 *a*)) заняло положение о том, что преступление должно быть совершено как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения.

19) Такая договорная практика, судебные решения и широкое признание со стороны государств подтверждают, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые должны предупреждаться и наказываться вне зависимости от того, совершены они в период вооруженного конфликта или нет, и вне зависимости от того, криминализованы они в национальном праве или нет.

20) В пункте 3 проекта статьи 3 сказано о том, что никакие исключительные обстоятельства, какими бы

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ См., например, *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 78 выше), пара. 33; *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (сноска 149 выше), р. 217, пара. 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»).

¹⁹⁸ См. *Laurent Semanza v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgment, 20 May 2005, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, para. 269 («...в противоположность статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии статья 3 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это – важное отличие»).

¹⁹⁹ См., например, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment, 23 November 2016, Supreme Court Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, para. 721 (в котором говорится, что к 1975 году определение преступлений против человечности по международному обычному праву не требовало привязки к вооруженному конфликту).

¹⁹² Там же, п. 123.

¹⁹³ Там же, п. 124.

¹⁹⁴ По состоянию на июль 2019 года эта Конвенция насчитывала 55 государств-участников. Региональную конвенцию аналогичного характера см. в Европейской конвенции о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям 1974 года. По состоянию на июль 2019 года эта Конвенция насчитывала восемь государств-участников.

¹⁹⁵ *Prosecutor v. Duško Tadić a/ka "Dule"*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994–1995*, vol. I, p. 353, at p. 503, para. 140.

они ни были, не могут служить оправданием преступлений против человечности. Этот текст составлен по образцу пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года²⁰⁰, однако он доработан для того, чтобы он лучше вписывался в контекст преступлений против человечности. Выражение «состояние войны или угроза войны» было заменено словосочетанием «вооруженный конфликт», как это было сделано в пункте 2 проекта статьи 3. Кроме того, оборот «будь то» используется для того, чтобы подчеркнуть, что приведенные примеры не являются исчерпывающими.

21) Аналогичные формулировки содержатся в других международных договорах о борьбе с серьезными преступлениями на глобальном и региональном уровнях. Например, в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержится сходная формулировка²⁰¹, как и в статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²⁰².

22) Одним из преимуществ формулировки в пункте 3 проекта статьи 3 в связи с преступлениями против человечности является то, что она охватывает действия как государств, так и негосударственных субъектов. В то же время в этом пункте данный вопрос рассматривается только в контексте обязательств государств, предусмотренных в пунктах 1 и 2, а не, например, в контексте возможных оснований защиты индивида в уголовном судопроизводстве, равно как и других оснований исключения уголовной ответственности.

Статья 4. Обязательство предупреждения

Каждое государство обязуется предупреждать преступления против человечности в соответствии с международным правом посредством:

а) эффективных законодательных, административных, судебных или других надлежащих мер предупреждения на любой территории под его юрисдикцией; и

²⁰⁰ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 2, п. 2 («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»).

²⁰¹ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 1, п. 2 («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»).

²⁰² Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 5 («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»).

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

Комментарий

1) В проекте статьи 4 более подробно разъясняется обязательство по предупреждению преступлений против человечности, которое в общем плане изложено в пункте 2 проекта статьи 3. При рассмотрении этого обязательства Комиссия посчитала уместным провести обзор существующей договорной практики в отношении предупреждения преступлений и других деяний. Во многих случаях эти договоры затрагивают деяния, которые, при их совершении в определенных обстоятельствах, могут представлять собой преступления против человечности (например, геноцид, пытки, апартеид или насильственные исчезновения). Как таковое обязательство предупреждения, закрепленное в этих договорах, распространяется и на предупреждение этих деяний, когда они также подпадают под квалификацию преступлений против человечности.

2) Одним из первых важных примеров договоров, в которых закреплено обязательство предупреждения, может служить Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, в статье I которой сказано: «Договаривающиеся стороны подтверждают, что геноцид независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Кроме того, ее статья V предусматривает: «Договаривающиеся стороны обязуются провести необходимое законодательное, 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». В статье VIII предусматривается: «Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Таким образом, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него содержит несколько элементов, касающихся предупреждения: общее обязательство предупреждать геноцид; обязательство принять на национальном уровне меры в целях введения в действие положений Конвенции; и положение, предусматривающее обращение государств-участников с призывом к компетентным органам Организации Объединенных Наций принимать меры для предупреждения геноцида.

3) Подобное обязательство по принятию мер предупреждения присутствует в большинстве многосторонних договоров, затрагивающих преступления, с 1960-х годов. Примеры включают в

себя: Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации²⁰³; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года²⁰⁴; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года²⁰⁵; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников 1979 года²⁰⁶; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года²⁰⁷; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²⁰⁸; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц 1994 года²⁰⁹; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года²¹⁰; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года²¹¹; Конвенцию Организации

²⁰³ 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».

²⁰⁴ Статья 4 а) гласит: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 2, особенно путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территории».

²⁰⁵ Статья IV гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... а) 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».

²⁰⁶ Статья 4 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, в частности путем: а) 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».

²⁰⁷ 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».

²⁰⁸ Статья 1 гласит: «Государства-участники обязуются предупреждать и наказывать за пытки в соответствии с положениями настоящей Конвенции»). Статья 6 предусматривает: «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».

²⁰⁹ Статья I гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... с) сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении наказания и ликвидации принудительного исчезновения лиц; d) принимать законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции».

²¹⁰ Статья 11 гласит: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 9, прежде всего путем: а) 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».

²¹¹ Статья 15 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2».

Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года²¹²; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее 2000 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²¹³; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху 2000 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²¹⁴; Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему 2001 года, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²¹⁵;

²¹² Пункт 1 статьи 9 гласит: «В дополнение к мерам, изложенным в статье 8 настоящей Конвенции, каждое Государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее». Пункт 2 статьи 9 гласит: «Каждое Государство-участник принимает меры для обеспечения эффективных действий его органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия». Пункт 1 статьи 29 гласит: «Каждое Государство-участник в необходимых пределах осуществляет, разрабатывает или совершенствует конкретные программы подготовки персонала правоохранительных органов, в том числе работников прокуратуры, следователей и сотрудников таможенных органов, а также других сотрудников, отвечающих за предупреждение, выявление и пресечение преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией». Пункт 1 статьи 31 гласит: «Государства-участники стремятся разрабатывать и оценивать эффективность национальных проектов, а также выявлять и внедрять оптимальные виды практики и политики, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности».

²¹³ Пункт 1 статьи 9 гласит: «Государства-участники разрабатывают и принимают на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях: а) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и b) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации».

²¹⁴ Пункт 1 статьи 11 гласит: «Без ущерба для международных обязательств в отношении свободного передвижения людей Государства-участники, насколько это возможно, устанавливают такие меры пограничного контроля, какие могут потребоваться для предупреждения и выявления незаконного ввоза мигрантов»). Пункт 2 статьи 11 гласит: «Каждое Государство-участник принимает законодательные или другие надлежащие меры для предупреждения, насколько это возможно, использования транспортных средств, эксплуатируемых коммерческими перевозчиками, при совершении преступления, признанного таковым в соответствии с пунктом 1 а) статьи 6 настоящего Протокола». Пункт 1 статьи 14 гласит: «Государства-участники обеспечивают или совершенствуют специализированную подготовку сотрудников миграционных и других соответствующих органов по вопросам предупреждения деяний, указанных в статье 6 настоящего Протокола...».

²¹⁵ Статья 9 гласит: «Государство-участник, которое не признает списанное оружие в качестве огнестрельного оружия в соответствии со своим внутренним законодательством, принимает необходимые меры, включая установление, в надлежащих случаях, конкретных составов преступлений для предупреждения незаконного использования списанного огнестрельного оружия». Статья 11 гласит: «В целях выявления, предупреждения и пресечения хищений, утрат или утечек, а также незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему каждое Государство-участник принимает надлежащие меры для: а) обеспечения сохранности и безопасности огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему во время изготовления, импорта, экспорта и транзита через его территорию;

Факультативный протокол 2002 года к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²¹⁶; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года²¹⁷; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года²¹⁸.

и b) повышения эффективности контроля за импортом, экспортом и транзитом, включая, в надлежащих случаях, меры пограничного контроля, а также эффективности трансграничного сотрудничества между органами полиции и таможенными органами». Статья 14 гласит: «Государства-участники сотрудничают друг с другом и, в надлежащих случаях, с соответствующими международными организациями в предоставлении Государствам-участникам, по их просьбе, помощи в подготовке кадров и технической помощи, необходимой для укрепления их возможностей в области предупреждения и пресечения незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия...».

²¹⁶ Пятый пункт преамбулы гласит: «напоминая, что действенное предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требует принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер». Статья 3 гласит: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещения в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания...».

²¹⁷ Пункт 1 статьи 6 гласит: «Каждое Государство-участник обеспечивает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, наличие органа или, в надлежащих случаях, органов, осуществляющих предупреждение коррупции». Пункт 1 статьи 9 гласит: «Каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции». Пункт 1 статьи 12 гласит: «Каждое Государство-участник принимает меры, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, по предупреждению коррупции в частном секторе, усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер».

²¹⁸ Шестой пункт преамбулы гласит: «Будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения». Статья 23 гласит: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: a) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; b) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; c) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство-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, наделенным полномочиями по надзору и защите».

4) Некоторые многосторонние договоры о правах человека, не будучи непосредственно посвящены предупреждению и наказанию преступлений как таковых, содержат обязательства предупреждать и пресекать нарушения прав человека. Примерами служат: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года²¹⁹; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года²²⁰; а также Конвенция Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия 2011 года²²¹. Некоторые договоры прямо не говорят о «предупреждении» или «искоренении» деяний, но вместо этого предусматривают обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «придания силы» или «осуществления» договора, которые, как можно считать, охватывают необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного деяния. Примеры включают в себя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года²²² и Конвенцию о правах ребенка 1989 года²²³.

5) Международный Суд заявил, что при принятии мер предупреждения «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»²²⁴. Комиссия сочла важным прямо выразить это требование во вводной части проекта статьи 4 и, таким образом, включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны находиться

²¹⁹ Статья 3 гласит: «Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией».

²²⁰ Статья 2 гласит: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безоговорочно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин». Статья 3 гласит: «Государства-участники принимают во всех областях, и в частности в политической, социальной, экономической и культурной областях, все соответствующие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем чтобы гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами».

²²¹ Пункт 2 статьи 4 гласит: «Стороны осуждают все формы дискриминации в отношении женщин и принимают, своевременно, необходимые законодательные и другие меры для предупреждения дискриминации, в частности: закрепляя в своих национальных конституциях или ином соответствующем законодательстве принцип равенства между женщинами и мужчинами и обеспечивая практическое соблюдение этого принципа; запрещая дискриминацию в отношении женщин, в том числе используя санкции, когда это целесообразно; отменяя законы и отказываясь от практики, которые являются дискриминационными в отношении женщин».

²²² Пункт 2 статьи 2 гласит: «Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте».

²²³ Статья 4 гласит: «Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции».

²²⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment (см. сноску 14 выше), p. 221, para. 430.

«в соответствии с международным правом». Таким образом, меры, принимаемые государством для выполнения этого обязательства по предупреждению преступлений против человечности, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве прав человека. От государства ожидается лишь то, что оно может правомерно делать согласно международному праву для предупреждения преступлений против человечности.

6) Проект статьи 4 требует от государств предотвращать преступления против человечности двумя конкретными способами, указанными соответственно в подпунктах *a)* и *b)*.

7) Во-первых, согласно подпункту *a)* проекта статьи 4 государства должны активно и заблаговременно принимать меры, призванные содействовать предупреждению того, чтобы преступление произошло, посредством принятия «эффективных законодательных, административных, судебных или других надлежащих мер предупреждения на любой территории под его юрисдикцией». Этот текст вдохновлен пунктом 1 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, который гласит: «Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией».

8) Выражение «другие надлежащие меры предупреждения», а не просто «другие меры» используется для усиления того момента, что меры, о которых идет речь в подпункте *a)*, это исключительно меры, нацеленные на предупреждение. Термин «надлежащие» дает каждому государству определенную гибкость при осуществлении этого обязательства, позволяя ему принимать другие меры предупреждения с учетом обстоятельств в каждом конкретном государстве. Слово «эффективные» предполагает, что государство, как ожидается, будет отслеживать принятые им меры и в случае их недостаточности усиливать их более эффективными мерами. Комментируя аналогичное 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 меры²²⁵.

²²⁵ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (см. сноску 159 выше), п. 4.

9) Что касается конкретных видов мер, которые должны осуществляться государством, то в 2015 году Совет по правам человека принял резолюцию о предупреждении геноцида²²⁶, 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, в этой резолюции Совет: *a)* вновь заявил, «что каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, а это влечет за собой необходимость предупреждения такого преступления, в том числе подстрекательств к нему, путем принятия соответствующих и необходимых мер»²²⁷; *b)* рекомендовал «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»²²⁸; а также *c)* рекомендовал «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»²²⁹.

10) В региональном контексте Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Европейская конвенция по правам человека) не содержит прямого обязательства «предупреждать» нарушения Конвенции, однако Европейский суд по правам человека истолковывал пункт 1 статьи 2 (право на жизнь) как содержащий позитивное обязательство государств-участников по защите жизни людей, находящихся под их юрисдикцией, которое состоит из двух аспектов: *a)* обязанности создания нормативно-правовой базы и *b)* обязательства по принятию оперативных мер предупреждения²³⁰. Одновременно Суд признал, что обязательство государства-участника в этой связи носит ограниченный характер²³¹. Суд также постано-

²²⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 53 (A/70/53)*, гл. II, резолюция 28/34 о предупреждении геноцида, принятая Советом по правам человека 27 марта 2015 года.

²²⁷ Там же, п. 2.

²²⁸ Там же, п. 3.

²²⁹ Там же, п. 4.

²³⁰ *Makaratzis v. Greece* [GC], Application No. 50385/99, Judgment of 20 December 2004, European Court of Human Rights, ECHR 2004-XI, para. 57; см. *Kılıç v. Turkey*, Application No. 22492/93, Judgment of 28 March 2000, European Court of Human Rights, 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); см. также *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], Application No. 47848/08, Judgment of 17 July 2014, European Court of Human Rights, ECHR 2014, para. 130.

²³¹ *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, Judgment of 28 March 2000, European Court of Human Rights, ECHR 2000-III, para. 86 («принимая к сведению различия в поддержании правопорядка в современном обществе, непредсказуемость поведения людей и практический выбор, который должен быть сделан в плане приоритетов и ресурсов, позитивное обязательство [в пункт-

вил, что государства-участники обязаны в соответствии со статьей 3 Конвенции предупреждать пытки и другие виды жестокого обращения²³². Аналогичным образом хотя Американская конвенция о правах человека 1969 года не содержит прямо выраженного обязательства «предупреждать» нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толковании обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав, признаваемых Конвенцией²³³, пришел к выводу, что это обязательство предполагает «обязанность предупреждения», которое в свою очередь требует от государства-участника предпринять определенные шаги. Суд также заявил:

Эта обязанность по предупреждению включает все те средства правового, политического, административного и культурного характера, которые поощряют защиту прав человека и обеспечивают, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные акты, которые, как таковые, могут вести к наказанию виновных и к обязанности возместить жертвам ущерб. Невозможно составить подробный перечень всех таких мер, поскольку они варьируются в зависимости от законодательства и ситуации каждого государства-участника²³⁴.

Аналогичная мотивировка лежала в основе подхода Суда к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года²³⁵.

11) 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: а) принимать политику и законы, необходимые для достижения понимания преступности этого

те 1 статьи 2] должно толковаться таким образом, что оно не налагает чрезмерного или непропорционального бремени на власти»; см. также *Kerimova and Others v. Russia*, Applications Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05 and 5684/05, Final Judgment of 15 September 2011, European Court of Human Rights, para. 246; *Osman v. the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, para. 116.

²³² *A v. United Kingdom*, Judgment of 23 September 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, para. 22; *O'Keefe v. Ireland* [GC], Application No. 35810/09, Judgment of 28 January 2014, European Court of Human Rights, ECHR 2014 (extracts), para. 144.

²³³ 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 в статье 1 Африканской хартии прав человека и народов предусматривается, что государства-участники «признают права, обязанности и свободы, провозглашенные в Хартии, и предпринимая законодательные и иные меры для их осуществления».

²³⁴ *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (Merits), Judgment, 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4, para. 175; См. также *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), Judgment, 8 July 2004, *ibid.*, No. 110, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Judgment, 7 June 2003, *ibid.*, No. 99, paras. 137 and 142.

²³⁵ *Tibi v. Ecuador* (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Judgment, 7 September 2004, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 114, para. 159; см. также *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru* (предыдущая сноска), para. 155.

деяния и поощрения заблаговременного выявления любой опасности его совершения; б) на постоянной основе следить за проведением такой политики и при необходимости совершенствовать ее; в) осуществлять инициативы по разъяснению государственным должностным лицам обязательств государства в соответствии с проектами статей; г) осуществлять учебные программы для полиции, вооруженных сил, милиции и другого соответствующего персонала необходимым образом для содействия предотвращению совершения преступлений против человечности; е) после совершения запрещенного деяния добросовестным образом выполнить любые другие обязательства по расследованию и либо привлечению к ответственности, либо выдаче преступников, поскольку это отчасти способствовало бы предотвращению будущих деяний со стороны других лиц²³⁶. Некоторые меры, например учебные программы, уже могут существовать в государстве с целью предотвращения противоправных деяний (таких, как убийства, пытки или изнасилования), которые связаны с преступлениями против человечности. Государство обязано при необходимости дополнять эти меры конкретно с целью предупреждения преступлений против человечности. И в этом случае международная ответственность государств возникает, если государство не предприняло наилучших усилий для создания необходимым и надлежащим образом государственно-административного аппарата с целью

²³⁶ Сопоставимые меры в отношении предупреждения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6 (1988) об эффективных национальных механизмах и информировании общественности, пп. 1–2, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 38* (A/43/38), гл. V, п. 770; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (1990) о недопущении дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИД) и борьбы с ним, там же, *сорок пятая сессия, Дополнение № 38* (A/45/38), гл. IV, п. 438; Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (1992): насилие в отношении женщин, п. 9, там же, *сорок седьмая сессия, Дополнение № 38* (A/47/38), гл. I; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5 (2003) об общих мерах по осуществлению Конвенции о правах ребенка, п. 9, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 41* (A/59/41), приложение XI; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004) относительно характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, пп. 6–7, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40* (A/59/40), т. I, приложение III; Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6 (2005) об обращении с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения, пп. 50–63, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 41* (A/61/41), приложение II; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № XXXI (2005) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия, п. 5, там же, *шестьдесят сессия, Дополнение № 18* (A/60/18), гл. IX, п. 460. См. также Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, приложение, подпункт а) 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... а) принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»).

предотвращения в максимальной возможной степени преступлений против человечности²³⁷.

12) В подпункте *a*) проекта статьи 4 говорится о принятии государством эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предупреждения «на любой территории под его юрисдикцией». Такая формулировка, которая используется в различных местах в проектах статей, охватывает как территорию государства, так и деятельность, осуществляемую на другой территории под юрисдикцией данного государства. Как ранее поясняла Комиссия,

это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае незаконной интервенции, оккупации и незаконной аннексии. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение [Международного Суда] по вопросу *Намбия*. В этом консультативном заключении Суд, признав Южную Африку ответственной за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка обязана вывести свою администрацию из Намбии, тем не менее, признал некоторые правовые последствия контроля, осуществляемого де-факто Южной Африкой над Намбией²³⁸.

13) Во-вторых, в соответствии с подпунктом *b*) проекта статьи 4 государства обязаны осуществлять определенные формы сотрудничества с другими государствами и соответствующими межправительственными организациями и, когда это уместно: с другими организациями. Обязанность государств сотрудничать в предотвращении преступлений против человечности в первую очередь вытекает 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

²³⁷ Учебно-подготовительные и информационные программы уже могут осуществляться в связи с требованиями международного гуманитарного права и необходимостью предупреждать совершение военных преступлений. Общая статья 1 Женевских конвенций о защите жертв войны обязывает Высокие Договаривающиеся Стороны «соблюдать и обеспечивать соблюдение» норм международного гуманитарного права, что могло стать побудительным мотивом проведения таких программ. См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), paras. 145–146, 150, 154, 164 and 178 (по общей статье 1). Кроме того, статья 49 первой Женевской конвенции (общее положение с другими конвенциями) также налагает обязательства по принятию законодательства для обеспечения эффективных уголовных санкций, а также для пресечения действий, противоречащих Конвенции. См. *ibid.*, paras. 2842, 2855 and 2896 (по статье 49).

²³⁸ *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пункт 12) комментария к статье 1 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (где цитируется дело *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, p. 54, para. 118). См. также *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), сс. 82–83, пункт 25) комментария к принципу 2 проектов 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. 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»).

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 преступлении против человечества 1973 года признала общую ответственность государств за взаимное сотрудничество и взаимные действия для предупреждения военных преступлений и преступлений против человечности. 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»²³⁹.

14) Соответственным образом, в подпункте *b*) проекта статьи 4 указано, что государства сотрудничают друг с другом для предотвращения преступлений против человечности и сотрудничают с соответствующими межправительственными организациями. Слово «соответствующими» призвано показать, что сотрудничество с какой-либо конкретной межправительственной организацией будет, в частности, зависеть от функций и мандата этой организации, правовых связей государства с этой организацией, а также от контекста, в котором возникает необходимость сотрудничества. Кроме того, в подпункте *b*) предусматривается, что государства должны сотрудничать, в соответствующих случаях, с другими организациями, такими как компоненты Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, в пределах их соответствующих мандатов²⁴⁰. В число этих организаций входят неправительственные организации, которые могут играть

²³⁹ Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлении против человечества, резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, 3 декабря 1973 года, п. 3.

²⁴⁰ Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца состоит из Международного комитета Красного Креста, Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и 191 национального общества Красного Креста и Красного Полумесяца. В соответствии со своими мандатами, изложенными, в частности, в Уставе движения, компоненты движения играют разные роли в обеспечении соблюдения норм международного гуманитарного права, в том числе путем предупреждения нарушений, которые могут также включать в себя преступления против человечности. Ограничения на участие движения в деятельности по предупреждению международных преступлений, изложены в основополагающих принципах движения, включающих, в частности, нейтралитет. Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятый на 25-й Международной конференции Красного Креста, Женева, 1986 год, с поправками 1995 и 2006 годов, преамбула, URL: www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf. В соответствии с этим принципом компоненты движения не участвуют, не способствуют и не присоединяются к расследованию и уголовному преследованию в связи с такими преступлениями, так как это может рассматриваться как поддержка одной стороны против другой или как участие в спорах политического,

важную роль в деле предупреждения преступлений против человечности в конкретных странах. Выражение «в соответствующих случаях» используется для указания на то, что обязанность сотрудничать, помимо ее зависимости от обстоятельств, не распространяется на эти организации в той же мере, в которой она распространяется на государства и соответствующие межправительственные организации.

Статья 5. Невыдворение

1. Государство не высылает, не выдворяет («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. Для цели определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, где это применимо, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Комментарий

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

2) В целом принцип невысылки обязывает государство не возвращать и не передавать каким-либо иным образом лицо другому государству при наличии веских оснований полагать, что такое лицо окажется под угрозой преследования или причинения иного оговоренного вреда. В пункте 1 говорится о такой передаче «другому государству», а не «на территорию под юрисдикцией другого государства», с тем чтобы охватить ситуации, когда происходит передача контроля над лицом от одного государства к другому, даже если это имеет место на одной и той же территории или за пределами территории (например, либо в открытом море). На протяжении XX века этот принцип включался в различные международные договоры, включая четвертую Женевскую конвенцию 1949 года²⁴¹, но чаще всего он связывается с международным беженским правом,

и в особенности со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года²⁴². Фигурировал этот принцип и в других конвенциях и инструментах²⁴³ по проблеме беженцев, например в Конвенции Организации африканского единства, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, 1969 года²⁴⁴.

3) Этот принцип применяется также в отношении всех иностранцев (не только беженцев) на основании различных документов²⁴⁵ и договоров, таких как Американская конвенция о правах человека 1969 года²⁴⁶ и Африканская хартия прав человека и народов 1981 года²⁴⁷. Так, этот принцип в более широком смысле рассматривается в принятых Комиссией в 2014 году проектах статей о высылке иностранцев²⁴⁸. Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека толковали запрет на применение пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, который установлен, соответственно, в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года²⁴⁹ и статье 3 Европейской

невысылке. См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), paras. 708–716 on common article 3.

²⁴² Пункт 1 статьи 33 гласит: «Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений».

²⁴³ См., например, Картагенскую декларацию о беженцах, принятую на Коллоквиуме по вопросу о международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: правовые и гуманитарные проблемы, состоявшемся в Картахене (Колумбия), 19–22 ноября 1984 года, вывод 5; текст выводов, содержащихся в Декларации, воспроизводится в ежегодном докладе Межамериканской комиссии по правам человека 1984–1985 (OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1), гл. V, а также размещен по адресу [www.acnur.org/cartagena30, Documents](http://www.acnur.org/cartagena30_Documents).

²⁴⁴ Конвенция Организации африканского единства, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, ст. II, п. 3.

²⁴⁵ См., например, Декларацию о территориальном убежище, резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года (A/6716), ст. 3; пересмотренный текст Бангкокских принципов ААКПО о статусе беженцев и обращении с ними 1966 года, принятый Афро-азиатской консультативно-правовой организацией (ААКПО) на своей сороковой сессии, Нью-Дели, 24 июня 2001 года, ст. III (размещен на веб-сайте ААКПО: www.aalco.int); Совет Европы, «Рекомендация № R(84)1 Комитета Министров государствам-членам о защите лиц, формально не признаваемых беженцами», принятая Комитетом министров 25 января 1984 года.

²⁴⁶ Американская конвенция о правах человека, ст. 22, п. 8.

²⁴⁷ Африканская хартия прав человека и народов, ст. 12, п. 3.

²⁴⁸ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 53, ст. 23, пункт 1 проектов статей о высылке иностранцев («Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом»).

²⁴⁹ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (1992) о запрещении пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, п. 9, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI, разд. A («Государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»).

расового, религиозного или идеологического характера. См. в целом www.icrc.org/en/who-we-are/movement.

²⁴¹ Четвертая Женевская конвенция, ст. 45. МККК интерпретирует общую статью 3 Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 года как имплицитно включающую в себя обязательство о

конвенции по правам человека 1950 года²⁵⁰, как подразумевающий обязательство по невысылке, хотя такого явно выраженного обязательства эти конвенции и не предусматривают. Кроме того, принцип невысылки часто упоминается в международных договорах о выдаче – путем указания на то, что в данном договоре ничто не может толковаться как установление обязательства выдать предполагаемого правонарушителя в том случае, если запрашиваемое государство-участник имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование предполагаемого правонарушителя по определенным причинам. К положениям такого рода относится и пункт 11 проекта статьи 13 настоящего проекта статей.

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

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать («refouler») или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека.

5) Это положение основано на положении Конвенции о статусе беженцев 1951 года с добавлением элемента «выдачи», с тем чтобы охватить все возможные способы физической передачи человека другому государству²⁵¹. Аналогичным образом в статье 16 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено:

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать, передавать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют веские основания полагать, что ему может угрожать там опасность стать жертвой насильственного исчезновения.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или грубых нарушений международного гуманитарного права.

6) Хотя, как и в более ранних конвенциях, обязательство государства согласно пункту 1 проекта статьи 5 заключается прежде всего в предотвращении риска того, чтобы то или иное лицо стало жертвой

²⁵⁰ См., например, *Chahal v. the United Kingdom*, Application No. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, para. 80.

²⁵¹ Похожее положение содержится в Хартии основных прав Европейского союза, ст. 19, п. 2 («Никто не может быть выдворен, выслан или выдан на территорию государства, если имеется серьезная угроза того, что там это лицо может подвергнуться смертной казни, пыткам или другому бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию»).

преступлений против человечности, это положение никак не затрагивает другие обязательства государства, касающиеся невысылки и проистекающие из международных договоров или обычного международного права. Действительно, обязательства государств, содержащиеся во всех соответствующих международных договорах, по-прежнему применяются в соответствии с прописанными в них условиями.

7) Пункт 1 проекта статьи 5 предусматривает, что государство не высылает какое-либо лицо в другое государство «при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность» стать жертвой преступления против человечности. Этот стандарт «веских оснований» рассматривался различными экспертными договорными органами и международными судами. Так, Комитет против пыток при рассмотрении сообщений с утверждениями о том, что некое государство нарушило статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, заявил, что «серьезные основания» имеются во всех случаях, когда опасность подвергнуться пыткам является «предсказуемой, личной, существующей и реальной»²⁵². Он также пояснил, что «каждое дело должно рассматриваться государством-участником в индивидуальном порядке, объективно и независимо с помощью компетентных административных и/или судебных органов и в соответствии с основными процессуальными гарантиями»²⁵³.

8) В руководящих указаниях для государств Комитет по правам человека отметил, что государство несет обязательство: «не экстрадировать, не депортировать, не высылать и не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения невозмездимого вреда, такого как вред, предусмотренный в статьях 6 и 7 Пакта, будь то в стране, в которую планируется выдворить данное лицо, или в любой стране, в которую данное лицо может быть выслано впоследствии»²⁵⁴. При толковании этого стандарта Комитет по правам человека пришел к выводу о том, что государства должны воздерживаться от того, чтобы подвергать людей реальной опасности нарушения их прав по Пакту в качестве «неизбежного

²⁵² Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 (2017) об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (CAT/C/GC/4), п. 11. Соответствующие сообщения см. Комитет против пыток, *Мостафа Дадар против Канады*, сообщение № 258/2004, соображения, принятые 23 ноября 2005 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, приложение VIII, разд. А, с. 345, п. 8.4; *Н.С. против Швейцарии*, сообщение № 356/2008, соображения, принятые 6 мая 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/65/44)*, приложение XIII, разд. А, п. 7.3; и *Субакаран Р. Тиругнанасампантар против Австралии*, сообщение № 614/2014, решение, принятое 9 августа 2017 года (CAT/C/61/D/614/2014), п. 8.3.

²⁵³ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 (см. предыдущую сноску), п. 13.

²⁵⁴ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (см. сноску 236 выше), п. 12. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018) о статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, о праве на жизнь (CCPR/C/GC/36), п. 30.

и предсказуемого последствия» высылки²⁵⁵. Он далее заявил, что вопрос о наличии такой реальной угрозы должен решаться «с учетом той информации, которая была известна или должна была быть известной» властям государства-участника на тот момент, и не требует «доказательства действительного применения впоследствии пыток, хотя информация о последующих событиях имеет значение для оценки первоначального риска»²⁵⁶.

9) Европейский суд по правам человека также пришел к выводу о том, что обязательство государства возникает в тех случаях, когда есть веские основания полагать, что некое лицо может столкнуться с реальным риском стать жертвой обращения, противоречащего статье 3 Европейской конвенции по правам человека²⁵⁷. При применении этого правового критерия государства должны изучить «прогнозируемые последствия» направления человека в принимающую страну²⁵⁸. Хотя «умозрительная возможность» жестокого обращения и не является достаточным основанием, по мнению Европейского суда, нет необходимости доказывать, что риск подвергнуться жестокому обращению «более вероятен», чем риск ему не подвергнуться²⁵⁹. Европейский суд подчеркнул, что изучение доказательств наличия реальной угрозы должно быть «тщательным»²⁶⁰. Кроме того, по аналогии с утверждением Комитета по правам человека, доказательство наличия угрозы «должно оцениваться, прежде всего, на основании тех фактов, о которых знало или должно было знать договаривающееся государство на момент высылки»²⁶¹, хотя учтена может быть и информация, которая обнаружится впоследствии²⁶².

10) В пункте 2 проекта статьи 5 предусматривается, что государства должны принимать во внимание «все относящиеся к делу соображения» при

определении того, существуют ли веские основания для целей пункта 1. Такие соображения включают в себя, не ограничиваясь только этим, «существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права». При этом релевантными могут быть различные соображения. При толковании Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека заявил, что рассматривать следует все соответствующие факторы, причем «наличие гарантий, их содержание, а также наличие и применение механизмов обеспечения их выполнения – все это элементы, имеющие значение для общей оценки наличия или отсутствия реальной опасности запрещенного жестокого обращения»²⁶³. Для целей Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитет против пыток разработал подробный перечень «неисчерпывающих примеров ситуаций в области прав человека, которые могут представлять собой указание на опасность применения [государствам-участникам] при принятии решений об удалении какого-либо лица со своей территории, а также при применении принципа "невыведения"»²⁶⁴. При рассмотрении вопроса о том, целесообразно ли государствам полагаться на заверения других государств²⁶⁵, Европейский суд по правам человека изучает такие факторы, как вопрос о том, насколько конкретны такие гарантии, или же они носят общий и расплывчатый характер²⁶⁶, может ли соблюдение гарантий быть объективно проверено с помощью дипломатических или иных механизмов контроля²⁶⁷, и существует ли эффективная система защиты от нарушения в принимающем государстве²⁶⁸.

²⁶³ *Максудов и другие против Кыргызстана* (см. сноску 256 выше), п. 12.4.

²⁶⁴ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 4 (см. сноску 252 выше), п. 29.

²⁶⁵ Там же, п. 20 («Комитет считает, что дипломатические заверения государства – участника Конвенции, в которое должно быть депортировано соответствующее лицо, нельзя использовать в качестве лазейки для подрыва принципа невыдворения, закрепленного в статье 3 Конвенции, в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что в данном государстве этому лицу будет угрожать опасность подвергнуться пыткам»).

²⁶⁶ См., например, *Saadi v. Italy*, (сноска 258 выше), paras. 147–148.

²⁶⁷ См., например, *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia*, Applications Nos. 21022/08 and 51946/08, Decision as to admissibility, 14 September 2010, Fourth Section, European Court of Human Rights.

²⁶⁸ См., например, *Soldatenko v. Ukraine*, Application No. 2440/07, Judgment of 23 October 2008, European Court of Human Rights, para. 73. Другие факторы, которые могут учитываться Судом, включают в себя: вопрос о том, сообщаются ли Суду условия, на которых такие гарантии даются; если гарантии даны центральным правительством государства, можно ожидать, что они будут соблюдаться местными властями; касаются ли они законного или же незаконного вида обращения в государстве назначения; прочность и давность двусторонних отношений между посылающим государством и государством назначения; подвергался ли человек в прошлом неправомерному обращению в государстве назначения; и вопрос о том, рассматривалась ли надежность гарантий национальными судами направляющего государства. См. *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, Application No. 8139/09, Judgment of 17 January 2012, European Court of Human Rights, ECHR 2012 (extracts), para. 189.

²⁵⁵ См., например, Комитет по правам человека, *Чарльз Читат Нг против Канады*, сообщение № 469/1991, соображения, принятые 5 ноября 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, т. II, приложение IX, разд. CC, п. 15.1 а); *A.P. Дж. против Австралии*, сообщение № 692/1996, соображения, принятые 28 июля 1997 года, там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)*, т. II, приложение VI, разд. T, п. 6.14; *Хамидо против Канады*, сообщение № 1544/2007, соображения, принятые 18 марта 2010 года, там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/65/40)*, т. II, приложение V, разд. V, п. 8.7.

²⁵⁶ См., например, Комитет по правам человека, *Максудов и другие против Кыргызстана*, сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, соображения, принятые 16 июля 2008 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, т. II, приложение V, разд. W, п. 12.4.

²⁵⁷ См., например, *Soering v. the United Kingdom*, Application No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, European Court of Human Rights, Series A, No. 161, para. 88; *Chahal v. the United Kingdom* (сноска 250 выше), para. 74.

²⁵⁸ См., например, *Saadi v. Italy* [GC], Application No. 37201/06, Judgment of 28 February 2008, European Court of Human Rights, ECHR 2008, para. 130.

²⁵⁹ *Ibid.*, paras. 131 and 140.

²⁶⁰ *Ibid.*, para. 128.

²⁶¹ *Ibid.*, para. 133.

²⁶² См., например, *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], Application No. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, European Court of Human Rights, ECHR 2012, para. 214.

11) Конвенция 1951 года о статусе беженцев содержит исключения из правила о невысылке, допускающие возвращение в случаях, если лицо совершило преступление или представляет собой серьезную угрозу безопасности²⁶⁹. Однако с тех пор такие изъятия в договоры не включались, и это обязательство рассматривается как абсолютное по своему характеру²⁷⁰. Комиссия сочла целесообразным не предусматривать таких исключений в проекте статьи 5.

Статья 6. Криминализация по национальному праву

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения также того, чтобы командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основание знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предупреждения их совершения или, если такие преступления были совершены, – для наказания ответственных за это лиц.

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

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

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

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

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

Комментарий

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

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

2) Пункт 1 проекта статьи 6 предусматривает, что каждое государство «принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву». Международный военный трибунал в Нюрнберге признал важность наказания отдельных лиц, в частности за преступления против человечности, постановив, что «преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными субъектами, и только посредством наказания физических лиц, совершивших такие преступления, может быть обеспечено соблюдение положений

²⁶⁹ Конвенция о статусе беженцев, ст. 33, п. 2.

²⁷⁰ См., например, *Максудов и другие против Кыргызстана* (сноска 256 выше), п. 12.4; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom* (сноска 268 выше), п. 185; Комитет против пыток, *Горки Эрнесто Тапия Паес против Швеции*, сообщение № 39/1996, соображения, принятые 28 апреля 1997 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, приложение V, разд. В 4, п. 14.5; *Абдусаматов и др. против Казахстана*, сообщение № 444/2010, соображения, принятые 1 июня 2012 года, там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/67/44)*, приложение XIV, разд. А, с. 651, п. 13.7.

международного права»²⁷¹. В «Принципах международного права, признанных статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала» Комиссии 1950 года, указано, что «всякое лицо, совершившее какое-либо действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, несет за него ответственность и подлежит наказанию»²⁷². В преамбуле к Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества сказано, что «эффективное наказание за... преступления против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод, укрепления доверия, поощрения сотрудничества между народами и обеспечения международного мира и безопасности». Преамбула к Римскому статуту 1998 года гласит, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действительное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества».

3) Законы о преступлениях против человечности, предусматривающие уголовное преследование таких преступлений в рамках национальной системы, были приняты многими государствами. Римский статут придал особый импульс принятию или пересмотру ряда национальных законов о преступлениях против человечности, где такие преступления определяются в тех же или аналогичных терминах, что и в определении в статье 7 Статута. В то же время многие государства приняли национальные законы, которые отличаются – порой весьма существенно – от определения в статье 7. Кроме того, существует еще ряд государств, которые вообще не приняли национальных законов о преступлениях против человечности. Как правило, в таких государствах имеются национальные уголовные законы, предусматривающие наказания в той или иной форме за многие отдельные деяния, – такие как убийство, пытки или изнасилование, – которые при определенных обстоятельствах могут являться преступлениями против человечности. Однако эти государства не криминализовали преступления против человечности как таковые, и эта лакуна может препятствовать уголовному преследованию и наказанию таких деяний, в том числе с точки зрения соизмеримости с тяжестью правонарушения²⁷³.

²⁷¹ *Judgment of 30 September 1946, Trial of the Major War Criminals...*, vol. XXII (см. сноску 89 выше), р. 466.

²⁷² *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 374 англ. текста, п. 97 (принцип I).

²⁷³ См. *Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Case No. ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", 27 May 2015, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 63–72 (заключено, что национальное уголовное преследование за обычные внутригосударственные преступления не основывается на деяниях, которые по существу совпадают с совершаемыми в случае предполагаемых преступлений против человечности в виде убийства, изнасилования, других бесчеловечных деяний и преследований).

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

Серьезные расхождения между определением, содержащимся в Конвенции, и определением, включенным во внутреннее право, открывают реальные или потенциальные лазейки для безнаказанности. В некоторых случаях, даже при использовании аналогичной формулировки, такая формулировка может иметь несколько иной смысл во внутреннем праве или в силу толкования, данного судебными органами, в связи с чем Комитет призывает каждое государство-участник обеспечить, чтобы все ветви власти придерживались определения, которое дано в Конвенции, для определения лежащих на государстве обязательств²⁷⁴.

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

6) Поскольку термин «преступления против человечности» определяется в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2, обязательство, изложенное в пункте 1 проекта статьи 6, предусматривает, что соответствующие этому определению преступления должны представлять собой правонарушения согласно национальным уголовным законам данного государства. Хотя с учетом терминологических или иных особенностей, присущих тому или иному государству, возможны некоторые отклонения от точной формулировки, приведенной в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2, такие отклонения не должны приводить к появлению ограничительных условий или изменений, значительно отступающих от смысла понятия «преступления против человечности», как оно определяется в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2. Вместе с тем термин «преступления против человечности», используемый в проекте статьи 6 (и в других проектах статей), не включает оговорку «не затрагивает», содержащуюся в пункте 3 проекта статьи 2. Тогда как в этой оговорке признается возможность более широкого определения «преступлений против человечности» в каком-либо международном инструменте, международном обычном праве или национальном законе, определение «преступлений против человечности» ограничивается пунктами 1 и 2 проекта статьи 2.

²⁷⁴ См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (сноска 159 выше), п. 9. См. также Комитет против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/58/44)*, гл. III, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Словения, п. 115 а), и Бельгия, п. 130.

7) Как и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, многие договоры в области международного гуманитарного права, прав человека и международного уголовного права требуют, чтобы государство-участник признало запрещенное деяние «правонарушением» или обеспечило его «наказуемость» по национальному праву, хотя точная формулировка этого обязательства варьируется²⁷⁵. Некоторые договоры, например Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказания за него²⁷⁶ и Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года²⁷⁷, содержат обязательство о принятии «законодательства», однако Комиссия считает, что пункт 1 проекта статьи 6 целесообразно составить по образцу международных договоров более позднего времени, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года.

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

8) В пункте 2 проекта статьи 6 указано, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующие деяния являлись правонарушениями по его уголовному праву: совершение преступления против человечности; покушение на совершение такого преступления; отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления.

9) В контексте преступлений против человечности обзор как международных инструментов, так

и национальных законов наводит на мысль о том, что в них рассматриваются различные типы (или виды) индивидуальной уголовной ответственности. Во-первых, во всех юрисдикциях, криминализовавших «преступления против человечности», устанавливается уголовная ответственность в отношении лица, «совершающего» это правонарушение (что в национальном законодательстве иногда называется «непосредственным» совершением или «исполнением» деяния, либо совершением деяния «основным исполнителем»). Например, статья 6 Нюрнбергского устава предусматривала юрисдикцию Международного военного трибунала в отношении «лиц, которые, действуя в интересах европейских стран осци индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений». Аналогичным образом уставы Международного трибунала по бывшей Югославии²⁷⁸ и Международного уголовного трибунала по Руанде²⁷⁹ предусматривают, что лицо, которое «совершало» преступления против человечности, «несет личную ответственность за это преступление». В Римском статуте говорится, что «лицо, которое совершило преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, несет индивидуальную ответственность и подлежит наказанию» и что «лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, если это лицо: а) совершает такое преступление индивидуально [или] совместно с другим лицом»²⁸⁰. Аналогично документы, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне²⁸¹, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе²⁸², чрезвычайных палат в судах Камбоджи²⁸³, Верховного уголовного суда Ирака²⁸⁴ и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы²⁸⁵, предусматривают уголовную ответствен-

²⁷⁵ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов ст. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 1; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. III; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4; Конвенцию Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 а); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 5, п. 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму, ст. IX, п. 1.

²⁷⁶ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, ст. V.

²⁷⁷ Первая Женевская конвенция, ст. 49; вторая Женевская конвенция, ст. 50; третья Женевская конвенция, ст. 129; четвертая Женевская конвенция, ст. 146. См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), para. 896 (по общей статье 3 в отношении конфликтов немеждународного характера) и paras. 2838–2846 (по статье 49 в отношении уголовных санкций). См. также Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 85 и 86, п. 1.

²⁷⁸ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1.

²⁷⁹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

²⁸⁰ Римский статут, ст. 25, пп. 2 и 3 а).

²⁸¹ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6.

²⁸² United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences (UNTAET/REG/2000/15), sect. 14.3 (a) (далее по тексту – «Устав Трибунала по Восточному Тимору»).

²⁸³ Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29. См. также Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Королевским правительством Камбоджи о преследовании в соответствии с камбоджийским правом за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии (Пномпень, 6 июня 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, No. 41723, p. 117.

²⁸⁴ Устав Специального трибунала Ирака, *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 231, art. 15 (2004) (далее по тексту – «Устав Верховного уголовного суда Ирака»). Временное правительство Ирака в 2005 году ввело в действие новый устав, основанный на ранее принятом уставе, в котором название трибунала было изменено на «Верховный уголовный суд Ирака». См. Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law No. 10, *Official Gazette of the Republic of Iraq*, vol. 47, No. 4006 (18 October 2005).

²⁸⁵ Статут чрезвычайных африканских палат внутри сенегальской судебной системы, имеющих целью привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших международные преступления на территории Республики Чад в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года, ILM, vol. 52, No. 4 (2013), p. 1028, at p. 1028, art. 4 (b), p. 1029, art. 6 and p. 1030, art. 10.2 (далее по тексту – «Статут чрезвычайных африканских палат»).

ность для лица, которое «совершает» преступления против человечности. Национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, неизменно криминализуют «совершение» таких преступлений. Договоры, касающиеся других типов преступлений, также призывают государства-участники принять национальные законы, запрещающие «совершение» этого правонарушения. Так, Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за «совершение» геноцида²⁸⁶, а Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года и Дополнительный протокол I к ним призывают государства-участники ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, «совершивших» те или иные серьезные нарушения этих договоров²⁸⁷. В свете вышеизложенного в пункте 2 а) предусмотрено требование о том, чтобы каждое государство принимало необходимые меры для обеспечения того, чтобы деяние «совершения преступления против человечности» являлось преступлением по его уголовному праву.

10) Во-вторых, почти все такие национальные или международные юрисдикции также в той или иной степени устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении путем «покушения» на его совершение. Уставы Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне не содержали никакого положения о такой ответственности. Напротив, Римский статут 1998 года предусматривает уголовную ответственность для лица, покушающегося на совершение преступления, если оно не отказывается от попытки совершить преступление или иным образом не предотвращает его завершения²⁸⁸. В деле *Banda and Jerbo* Палата предварительного производства заявила, что уголовная ответственность за покушение «подразумевает, что при обычном ходе событий поведение исполнителя привело [бы] к завершению преступления, если бы не возникли не зависящие от исполнителя обстоятельства»²⁸⁹. В свете вышеизложенного в пункте 2 б) предусмотрено требование о том, чтобы каждое государство принимало необходимые меры для обеспечения того, чтобы покушение на совершение преступления против человечности являлось преступлением по его уголовному праву.

11) В-третьих, почти все такие национальные или международные юрисдикции также в той или иной степени устанавливают уголовную ответственность и в отношении лица, участвующего в правонарушении в качестве «соучастника». Что касается

ответственности «соучастника» то такая концепция рассматривается в международных документах с использованием различных терминов, таких как «отдача приказа», «подстрекательство», «побуждение», «наущение», «стимулирование», «пособничество и подстрекательство», «сговор с целью совершения», «быть сообщником в», «участвовать в», «планировать» или «совместная преступная деятельность». Так, в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии говорится: «Лицо, которое планировало, подстрекало, приказывало, совершало или иным образом содействовало или подстрекало к планированию, подготовке или совершению преступления, указанного в статьях 2–5 настоящего Устава, несет личную ответственность за это преступление»²⁹⁰. Практически та же формулировка использовалась в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде²⁹¹. Оба трибунала осуждали обвиняемых за участие в преступлениях в пределах их соответствующей юрисдикции²⁹². Аналогичным образом инструменты, регулирующие деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне²⁹³, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе²⁹⁴, чрезвычайных палат в судах Камбоджи²⁹⁵, Верховного уголовного суда Ирака²⁹⁶ и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы²⁹⁷, предусматривают уголовную ответственность для лица, которое в той или иной форме участвует в совершении преступлений против человечности.

12) Римский статут предусматривает уголовную ответственность в случае, если лицо совершает «такое преступление... через другое лицо», если лицо «приказывает, подстрекает или побуждает совершить такое преступление, если это преступление совершается или если имеет место покушение на это преступление», если лицо «с целью облегчить совершение такого преступления пособничает, подстрекает или каким-либо иным образом содействует его совершению или покушению на него, включая предоставление средств для его совершения», или если лицо «любым другим образом способствует совершению или покушению на совершение такого преступления

²⁹⁰ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 1. Такая уголовная ответственность проанализирована в различных решениях Трибунала. См., например, *Tadić*, Judgment of 15 July 1999 (сноска 149 выше), п. 189, пара. 220 (постановляет, что «понятие общего умысла в качестве одного из видов ответственности сообщника твердо закреплено в международном обычном праве»).

²⁹¹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 1.

²⁹² См., например, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, пара. 246 (заклучено, что, «если [обвиняемому] известно о том, что одно из ряда преступлений, вероятно, будет совершено и одно из них действительно совершается, значит, он намеревался способствовать совершению этого преступления и виновен как пособник и подстрекатель»).

²⁹³ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 1.

²⁹⁴ Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 14.

²⁹⁵ Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

²⁹⁶ Устав Верховного уголовного суда Ирака, ст. 15.

²⁹⁷ Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10.2.

²⁸⁶ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III а) и IV.

²⁸⁷ Первая Женевская конвенция, ст. 49; вторая Женевская конвенция, ст. 50; третья Женевская конвенция, ст. 129; четвертая Женевская конвенция, ст. 146. См. также Протокол I, ст. 11 и 85.

²⁸⁸ Римский статут, ст. 25, п. 3 ф).

²⁸⁹ *Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Case No. ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the “Decision on the Confirmation of Charges”, 7 March 2011, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 96.

группой лиц, действующих с общей целью», при определенных условиях²⁹⁸. Для того чтобы в национальных правовых системах подход к вопросу ответственности «соучастника» мог рассматриваться в соответствии с их уголовным законодательством, в качестве основы для терминов, употребляемых в подпункте 2 с) проекта статьи 6, Комиссия решила использовать упрощенные варианты различных терминов, содержащихся в Римском статуте.

13) Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли прямо ссылаться в пункте 2 проекта статьи 6 на «сговор» или «подстрекательство». Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него касается не только совершения геноцида, но и «заговора с целью совершения геноцида» и «прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида»²⁹⁹. Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года в общем предусматривает, что «в случае совершения какого-либо из преступлений, упомянутых в статье I, положения настоящей Конвенции применяются к представителям государственных властей и частным лицам, которые выступают в качестве исполнителей этих преступлений или соучастников таких преступлений, или непосредственно подстрекают других лиц к совершению таких преступлений, или участвуют в заговоре для их совершения, независимо от степени их завершенности, равно как и к представителям государственных властей, допускающим их совершение»³⁰⁰. Комиссия прямо указала на «подстрекательство» и «заговор» в своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, но включила их только в тех случаях, когда «преступление... фактически совершается»³⁰¹. В Римском статуте не говорится ни о «заговоре», ни о «подстрекательстве» в связи с преступлениями против человечности, и Комиссия решила придерживаться этого подхода в отношении настоящих проектов статей. В Римском статуте содержится ссылка на прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида³⁰², однако история переговоров свидетельствует о том, что государства сознательно решили не включать в Римский статут прямое и публичное подстрекательство

²⁹⁸ Римский статут, ст. 25, п. 3 a)–d).

²⁹⁹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. III b)–c).

³⁰⁰ Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. II.

³⁰¹ Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 21, п. 50, ст. 2, п. 3 e) (лицо несет ответственность, если это лицо «непосредственно участвует в планировании или сговоре с целью совершения такого преступления, которое фактически совершается»); там же, ст. 2, п. 3 f) (лицо несет ответственность, если это лицо «прямо и открыто подстрекает другое лицо к совершению такого преступления, которое фактически совершается»).

³⁰² См. См. Римский статут, ст. 25, п. 3 e) (в сочетании со статьей 6). Аналогичным образом учредительные документы Международного трибунала по бывшей Югославии (Устав, ст. 4), Международного уголовного трибунала по Руанде (Устав, ст. 2) и особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе (Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 14.3 e), предусматривают такое преступление как прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, но только побуждение или инспирирование к совершению преступлений против человечности.

к совершению преступлений против человечности³⁰³. Пункт 2 не включает подстрекательство как неоконченное или незавершенное преступление (т. е. преступление, состав которого может присутствовать даже в том случае, если преступление не было доведено до конца, например «покушение» в подпункте 2 b). В то же время различные термины, содержащиеся в пункте 2 c), охватывают понятие подстрекательства к совершению преступления против человечности, когда это преступление фактически совершается.

14) Используемое в этих документах понятие «отдачи приказа» о преступлении отличается от понятия ответственности «командира» или другого начальника (и в то же время дополняет его). Здесь термин «отдача приказа» относится к уголовной ответственности начальника за отдачу распоряжения о совершении действия, представляющего собой правонарушение. В отличие от этого ответственность командиров или других начальников касается уголовной ответственности начальника за бездействие, в особенности в ситуациях, когда начальник знал или имел основания знать, что подчиненные собирались совершить или совершили некие деяния, но при этом не принял необходимых и разумных мер для предотвращения таких деяний или для наказания исполнителей.

15) В целом в договорах, касающихся установления и осуществления национальной юрисдикции в отношении других преступлений, помимо преступлений против человечности, уголовная ответственность лиц обычно предусматривается с использованием общих формулировок, что не требует от государств изменения предпочтительных терминов или методов, закрепившихся в национальном уголовном праве. Иными словами, в таких договорах используются общие термины, а не подробные формулировки, и поэтому государства могут указать конкретные контуры уголовной ответственности в рамках имеющихся национальных статутов, судебной практики и правовой традиции. Например, Международная конвенция 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений содержит обобщенную формулировку: «Каждое государство-участник принимает необходимые меры с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере... любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем»³⁰⁴. Этот же подход отражен в формулировке пункта 2 проекта статьи 6.

³⁰³ См. доклад Подготовительного комитета по учреждению Международного уголовного суда, проект устава и проект заключительного акта (A/CONF.183/2/Add.1), с. 52. См. также W.K. Timmermann, "Incitement in international criminal law", *International Review of the Red Cross*, vol. 88, No. 864 (December 2006), p. 823, at p. 843 («участники Дипломатической конференции в Риме, готовившие текст, отвергли предложение о том, что положение о подстрекательстве следует распространить также на преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии»).

³⁰⁴ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 a)

Ответственность командиров или других начальников

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

17) Международные суды, которые рассматривали преступления против человечности, в определенных обстоятельствах возлагали уголовную ответственность на военачальника или другого вышестоящего руководителя за правонарушение, совершенное подчиненными³⁰⁵. Так, Нюрнбергский и Токийский трибуналы использовали принцип ответственности командования в отношении как военного, так и гражданского руководства, и этот подход оказал влияние на более поздние трибуналы³⁰⁶. Как было указано Судебной палатой Международного уголовного трибунала по Руанде в деле *Prosecutor v. Alfred Musema*, «что же касается того, применяется ли тот вид индивидуальной уголовной ответственности, о котором идет речь в статье 6 3) Устава [Международного уголовного трибунала по Руанде], также к лицам, облеченным как военной, так и гражданской властью, то важно отметить, что в ходе токийского процесса гражданские власти были осуждены за военные преступления на основании этого принципа»³⁰⁷.

18) В пункте 2 статьи 86 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 года содержится общее положение, касающееся ответственности командиров или других вышестоящих начальников:

Тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения³⁰⁸.

³⁰⁵ См., например, *United States of America v. Wilhelm von Leeb, et al. (The High Command Case), Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*, vol. XI, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1950, pp. 543–544.

³⁰⁶ *Ibid.*; см. также М.С. Bassiouni (ed.), *International Criminal Law*, 3rd ed., vol. III, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, p. 461; and K.J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 262–263.

³⁰⁷ См. *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence, 27 January 2000, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2000*, vol. II, p. 1512, at p. 1562, para. 132.

³⁰⁸ См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), para. 2855 (по статье 49) («Командиры и другие начальники могут нести уголовную ответственность за грубые нарушения и другие серьезные нарушения гуманитарного права, совершенные во исполнение их приказов. Они могут также нести индивидуальную ответственность за непринятие надлежащих мер для недопущения совершения таких нарушений подчиненными, или, если они уже совершены, – за непривлечение виновных к

19) В Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии прослеживается этот же общий подход. Этот Устав гласит:

Тот факт, что любое из деяний, упомянутых в статьях 2–5 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц³⁰⁹.

На этом основании Трибунал вынес обвинительные приговоры нескольким обвиняемым³¹⁰. Та же формулировка фигурирует в Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде³¹¹, который также осудил нескольких обвиняемых на таком основании³¹². Аналогичные формулировки содержатся в уставных документах Специального суда по Сьерра-Леоне³¹³, Специального трибунала по Ливану³¹⁴, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³¹⁵, чрезвычайных палат в судах Камбоджи³¹⁶, Верховного уголовного суда Ирака³¹⁷ и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы³¹⁸.

20) В статье 28 Римского статута содержится более подробная норма, в соответствии с которой уголовная ответственность применяется к военному командиру или лицу, фактически действующему в качестве военного командира, в связи с действиями других лиц³¹⁹. В общем и целом уголовная ответственность возникает тогда, когда: а) существует отношение подчинения; б) командир знал или должен был знать, что подчиненные совершают или собираются совершить

ответственности. Для того чтобы система пресечения эффективно функционировала в ходе вооруженного конфликта, необходимо, чтобы национальное право предусматривало эффективные санкции в отношении командиров и других начальников»). Такой стандарт также предусмотрен другими договорами, касающимися преступлений. См., например, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 1 b).

³⁰⁹ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 3.

³¹⁰ См., например, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgment, 25 June 1999, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, p. 513, at pp. 565–577 and 581–603, paras. 66–81 and 90–118; *Prosecutor v. Zejnib Delalić, et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, vol. 2, p. 951, at pp. 1201–1255 and 1385–1503, paras. 330–400 and 605–775.

³¹¹ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 3.

³¹² См., например, *Prosecutor v. Jean Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and Sentence, 4 September 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1998*, vol. II, p. 780, para. 40.

³¹³ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 3.

³¹⁴ Устав Специального трибунала по Ливану, резолюция 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года (включая приложение и добавление), ст. 3, п. 2.

³¹⁵ Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 16.

³¹⁶ Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

³¹⁷ Устав Верховного уголовного суда Ирака, ст. 15 d).

³¹⁸ Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10, п. 4.

³¹⁹ Римский статут, ст. 28 a). См., например, *Kordić*, Judgment, 26 February 2001 (сноска 78 выше), para. 369.

преступление; и с) командир не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения или для передачи данного вопроса для расследования и преследования³²⁰. В статье 28 также рассматривается вопрос о других «отношениях начальника и подчиненного», возникающих в невоенном или гражданском контексте³²¹. Такие начальники включают гражданских лиц, которые «руководят» военной деятельностью, но не являются ее «структурным звеном».

21) Под действием договорных обязательств и призывов соответствующих международных органов в национальных законах и военных руководствах за военные преступления, а иногда за геноцид и преступления против человечности зачастую также предусматривается подобный вид уголовной ответственности³²². На основе подробного анализа практики государств, а также международной и национальной судебной практики МККК в своем исследовании 2005 года по обычному международному гуманитарному праву сформулировал следующую общую норму для военных преступлений:

Командиры и другие начальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершенные их подчиненными, если они знали или могли знать, что эти подчиненные намереваются совершить или совершают такие преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предотвращения преступлений или, если такие преступления были совершены, – для наказания совершивших их лиц³²³.

22) В пункте 3 проекта статьи 6 используется аналогичная формулировка для общего стандарта в отношении ответственности командиров/других начальников в контексте преступлений против человечности. Хотя

³²⁰ Апелляционная палата Международного уголовного суда применила этот стандарт в 2018 году, отменив вынесенный судебной палатой III в 2016 году Жан-Пьеру Бемба Гомбо обвинительный приговор за преступления против человечности и военные преступления. Судебная палата пришла к выводу о том, что г-н Бемба был лицом, фактически осуществлявшим функции военного командира, который знал, что силы ДОК, находящиеся под его фактической властью и контролем, совершали или намеревались совершить преступления, в которых он обвиняется. *Bemba, Judgment*, 21 March 2016 (см. сноску 41 выше), paras. 697 and 700. В свою очередь Апелляционная палата пришла к выводу, что Судебная палата допустила серьезные ошибки в своем заключении о том, что г-н Бемба не принял всех необходимых и разумных мер для предотвращения или пресечения совершения преступлений силами ДОК в ходе военных операций в 2002 и 2003 годах в Центральноафриканской Республике. *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment on the appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", 8 June 2018, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 170–173 and 189–194.

³²¹ Римский статут, ст. 28 b).

³²² См. доклад Комиссии по правам человека о работе ее шестьдесят первой сессии. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2005 год, Дополнение № 3 (E/2005/23-E/CN.4/2005/135)*, с. 341, резолюция 2005/81 о безнаказанности от 21 апреля 2005 года, п. 6 (настоятельно призывая «все государства обеспечить, чтобы все военные командиры и другие вышестоящие начальники были осведомлены об обстоятельствах, в которых они могут нести уголовную ответственность по международному праву за... преступления против человечности... в том числе при некоторых обстоятельствах за такие преступления, совершенные подчиненными, находящимися под их фактической властью и контролем»).

³²³ Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек, *Обычное международное гуманитарное право*, т. I: *Нормы*, МККК, 2006, с. 715, норма 153.

можно было бы использовать более подробную норму, проект статьи 6 в целом не претендует на то, чтобы носить чрезмерно назидательный характер, вместо этого позволяя государствам выполнять свои международные обязательства с учетом существующих национальных законов, практики и судебных решений. Использование такого подхода в пункте 3 не лишает государство возможности принять более подробную норму во внутреннем праве, например норму, предусмотренную в статье 28 Римского статута, если оно того пожелает.

Приказы руководства

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

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

25) В то же время большинство юрисдикций, занимающихся преступлениями против человечности, предусматривают, что исполнители таких преступлений не могут ссылаться в свое оправдание на то, что им приказал совершить это преступление вышестоящий начальник³²⁴. Статья 8 Устава Нюрнбергского трибунала гласит: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия». В соответствии со статьей 8 Международный военный трибунал пришел к выводу о том, что тот факт, что «солдату был отдан приказ убивать или применять пытки в нарушение международных законов войны,

³²⁴ См. резолюцию Комиссии по правам человека 2005/81 о безнаказанности (сноска 322 выше), п. 6 (настоятельно призывая все государства «обеспечить, чтобы все соответствующие военнослужащие информировались об ограничениях, устанавливаемых международным правом в отношении защиты ссылкой на приказ начальника»).

так и не был признан в качестве возможного оправдания актов подобной жестокости»³²⁵. Аналогичным образом в статье 6 Устава Токийского трибунала предусмотрено: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при смягчении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия».

26) Хотя статья 33 Римского статута допускает ограничение ответственности в силу приказов начальника, она делает это исключительно в отношении военных преступлений; приказы о совершении актов геноцида или преступлений против человечности не подпадают в сферу действия этого аргумента защиты³²⁶. Учредительные документы Международного трибунала по бывшей Югославии³²⁷, Международного уголовного трибунала по Руанде³²⁸, Специального суда по Сьерра-Леоне³²⁹, Специального трибунала по Ливану³³⁰, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³³¹, чрезвычайных палат в судах Камбоджи³³², Верховного уголовного суда Ирака³³³ и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы³³⁴ аналогичным образом исключают приказы начальника как возможный аргумент защиты применительно к преступлениям против человечности. Хотя приказы начальника не допускаются в качестве аргумента защиты при судебном преследовании за совершение преступления, в некоторых из международных и национальных юрисдикций, упомянутых выше, ссылку на приказы начальника разрешается использовать в качестве смягчающего вину обстоятельства на этапе вынесения приговора³³⁵.

³²⁵ *Judgment of 30 September 1946, Trial of the Major War Criminals...*, vol. XXII (см. сноску 89 выше), p. 466.

³²⁶ Римский статут, ст. 33 (защита ссылкой на приказ не действует, если приказ был явно незаконным, и «для целей настоящей статьи приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными»). Что касается возможности защиты такой ссылкой в случае военных преступлений, см. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), para. 2856 (по статье 49) («общепризнано, что подчинение приказу начальника не освобождает подчиненного от уголовной ответственности, если подчиненный знал, что действие, которое ему приказано совершить, является незаконным, или должен был знать об этом в связи с явно незаконным характером этого действия. Как следствие этого правила, каждый комбатант обязан отказаться выполнять явно незаконный приказ. Тем не менее тот факт, что военное преступление было совершено на основании приказов вышестоящих начальников, был принят во внимание в качестве фактора, смягчающего наказание»).

³²⁷ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4.

³²⁸ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4.

³²⁹ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4.

³³⁰ Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 3, п. 3.

³³¹ Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 21.

³³² Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 29.

³³³ Устав Верховного уголовного суда Ирака, ст. 15 e).

³³⁴ Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 10, п. 5.

³³⁵ См., например, Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 4; Устав Международного уголовного

27) Подобное исключение приказов начальника в качестве аргумента защиты предусмотрено в целом ряде таких международных договоров, касающихся преступлений, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года³³⁶, Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года³³⁷, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года³³⁸ и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года³³⁹. В контексте Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года Комитет против пыток подвергнул критике национальное законодательство, которое допускает такой аргумент защиты или не имеет однозначного подхода к этому вопросу³⁴⁰. В некоторых случаях проблема возникает в силу существования в национальном праве государства оправдывающего обстоятельства в форме «должного повиновения»³⁴¹.

трибунала по Руанде, ст. 6, п. 4; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 6, п. 4; Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 21. См., в частности, *Prosecutor v. Darko Mrđa*, Case No. IT-02-59-S, Sentencing Judgment, 31 March 2004, Trial Chamber I, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 65 and 67.

³³⁶ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 2, п. 3 («Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток»).

³³⁷ Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 4 («Тот факт, что действие было совершено по приказу начальника, не может освобождать от соответствующей уголовной ответственности»).

³³⁸ Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. VIII («Не допускается защита ссылкой на должное повиновение приказам или указаниям начальника, которые предусматривают, санкционируют или поощряют насильственное исчезновение. Все лица, получающие такие приказы, имеют право и долг не повиноваться им»).

³³⁹ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 6, п. 2 («Никакие приказ или распоряжение, исходящие от государственного, гражданского, военного или иного органа, не могут служить оправданием преступления насильственного исчезновения»). Это положение «получило широкое одобрение» на этапе разработки. См. Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную юридическую силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), п. 72. См. также Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений (сноска 161 выше), ст. 6.

³⁴⁰ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, гл. III, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, п. 32.13.

³⁴¹ См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, гл. III, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Чили, п. 56 i). См. также там же, *шестьдесят сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, гл. III, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Аргентина, п. 31 a) (выражение признательности делегации Аргентины за объявление «полностью недействительным» ее закона о выполнении приказов).

Официальная должность

28) Согласно пункту 5 проекта статьи 6, тот факт, что правонарушение было совершено «лицом, занимающим официальную должность», не исключает основной уголовно-правовой ответственности. Недопустимость ссылок на пребывание в официальной должности в качестве материально-правового основания для освобождения от уголовной ответственности в международных уголовных судах и трибуналах является прочно утвердившимся принципом международного права. В Нюрнбергском уставе предусмотрено: «Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания»³⁴². В принятых Комиссией в 1950 году Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, предусматривается: «то обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением [т. е. преступления против человечности, преступления против мира и военные преступления], действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву»³⁴³. В Уставе Токийского трибунала предусмотрено: «Ни служебное положение подсудимого в любой период времени, ни то, что он действовал по приказу правительства или вышестоящего начальника, не освобождают его от ответственности за совершение любого преступления, в котором его обвиняют, однако эти обстоятельства могут быть учтены Трибуналом при смягчении наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»³⁴⁴.

29) В принятом Комиссией в 1954 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества предусмотрено: «Тот факт, что лицо действовало в качестве главы государства или как ответственное правительственное должностное лицо, не освобождает его от ответственности за совершение любого из преступлений, определенных в настоящем Кодексе»³⁴⁵. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанный Комиссией в 1996 году, гласит: «Официальный статус лица, совершающего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание»³⁴⁶.

³⁴² Нюрнбергский устав, ст. 7.

³⁴³ *Ежегодник... 1950 год*, т. II, документ A/1316, с. 375 англ. текста (принцип III). Хотя принцип III основывается на статье 7 Устава Нюрнбергского трибунала, Комиссия исключила слова «или смягчению наказания», поскольку, по ее мнению, смягчение наказания является вопросом, «подлежащим решению компетентным судом» (*ibid.*, para. 104).

³⁴⁴ Токийский устав, ст. 6.

³⁴⁵ *Ежегодник... 1954 год*, т. II, документ A/2693, с. 152 англ. текста, ст. 3.

³⁴⁶ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 32, ст. 7

В Римском статуте указано: «Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в каком случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора»³⁴⁷.

30) Отсутствие возможности использовать ссылку на пребывание в официальной должности в качестве материально-правового основания для освобождения от уголовной ответственности предусмотрено также в некоторых договорах, касающихся национальной уголовной юрисдикции. Так, в Международной конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года сказано, что физические лица «подлежат наказанию независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правительствами, должностными или частными лицами»³⁴⁸. Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года предусматривает, что «международной уголовной ответственности... подлежат... представители государств, проживающие как на территории государства, где совершаются эти действия, так и в любом другом государстве»³⁴⁹.

31) В свете этих прецедентов Комиссия сочла целесообразным включить пункт 5, в котором предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности». Для целей настоящих проектов статей пункт 5 означает, что предполагаемый правонарушитель не может ссылаться на факт своего пребывания в официальной должности в качестве материально-правового обстоятельства, ограждающего от уголовной ответственности. Вместе с тем пункт 5 никак не влияет на любой процессуальный иммунитет, которым может обладать должностное лицо иностранного государства от национальной уголовной юрисдикции и который по прежнему регулируется международным договорным и обычным правом³⁵⁰. Кроме того, пункт 5 никак не затрагивает работу Комиссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

³⁴⁷ Римский статут, ст. 27, п. 1.

³⁴⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IV.

³⁴⁹ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. III.

³⁵⁰ См., например, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 25, para. 60 («иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность являются двумя совершенно разными концепциями. Если юрисдикционный иммунитет носит процессуальный характер, то уголовная ответственность соотносится с материальным правом»).

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

Положения о сроке давности

33) Одно возможное ограничение в отношении судебного преследования того или иного лица за преступления против человечности касается применения «давности» (или «срока исковой давности»), означающего норму, которая запрещает уголовное преследование предполагаемого преступника за преступление, совершенное раньше, чем конкретно оговоренное количество лет до момента возбуждения преследования. В пункте 6 проекта статьи 6 предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в отношении преступлений, о которых идет речь в проекте статьи, не устанавливался никакой срок давности. Это положение не обязывает государство осуществлять судебное преследование за преступления, указанные в проекте статьи, которые были совершены до того, как такие преступления были криминализованы во внутреннем праве данного государства. Кроме того, как отмечается в комментарии к проекту статьи 1, если данные проекты статей в конечном счете будут положены в основу конвенции, то обязательства государства-участника в соответствии с такой конвенцией при отсутствии иного намерения будут действовать только в отношении деяний или фактов, которые имели место, или в отношении любой ситуации, которая существовала после вступления такой конвенции в силу для данного государства.

34) Никакой нормы по сроку давности в отношении международных преступлений, включая преступления против человечности, в Уставах Нюрнбергского или Токийского трибуналов или в учредительных документах Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде или Специального суда по Сьерра-Леоне установлено не было. Закон № 10 Контрольного совета, принятый в 1945 году Союзническим контрольным советом для Германии для обеспечения непрерывного судебного преследования предполагаемых преступников, напротив, предусматривал, что на любом суде или процессе для преследования за преступления против человечности (а также военные преступления и преступления против мира) «обвиняемый не имеет права пользоваться преимуществами статута, установленного в период с 30 января 1933 года по 1 июля 1945 года»³⁵¹. Кроме того, этот

вопрос прямо оговорен в Римском статуте, в соответствии с которым «в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности»³⁵². Разработчики Римского статута решительно поддержали это положение применительно к преступлениям против человечности³⁵³. Аналогичным образом в Законе об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, Уставе Верховного уголовного суда Ирака и Уставе Трибунала по Восточному Тимору преступления против человечности эксплицитно определены как преступления, в отношении которых не существует срока давности³⁵⁴.

35) Что касается того, может ли срок давности применяться к уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя в национальных судах, то в 1967 году Генеральная Ассамблея заявила, что «применение к военным преступлениям и преступлениям против человечества внутренних правовых норм, относящихся к сроку давности в отношении обычных преступлений, является вопросом, вызывающим серьезную озабоченность мирового общественного мнения, так как это препятствует судебному преследованию и наказанию лиц, ответственных за такие преступления»³⁵⁵. На следующий год государства приняли Конвенцию о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, которая требует, чтобы государства-участники приняли «любые законодательные или иные меры, необходимые для обеспечения того, чтобы срок давности, установленный законом или иным путем, не применялся к судебному преследованию и наказанию» за эти два типа преступлений³⁵⁶. Аналогичным образом в 1974 году Совет Европы принял Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, в которой используется в сущности та же формулировка³⁵⁷.

человечности (см. сноску 89 выше), ст. II, п. 5.

³⁵² Римский статут, ст. 29.

³⁵³ См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. II: *Краткие отчеты...* (A/CONF.183/13 (Vol. II)) (сноска 40 выше), второе заседание Комитета полного состава (A/CONF.183/C.1/SR.2), сс. 169–171, пп. 45–74.

³⁵⁴ Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 5; Устав Верховного уголовного суда Ирака, ст. 17 d); Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 17.1. См. также доклад Третьего комитета (A/57/806), п. 10 (суд над «красными кхмерами») и резолюцию 57/228 В Генеральной Ассамблеи от 13 мая 2003 года. Кроме того, следует отметить, что чрезвычайные палаты в судах Камбоджи были наделены юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, совершенных за десятилетия до их создания в 1975–1979 годах, когда у власти находились «красные кхмеры».

³⁵⁵ Резолюция 2338 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1967 года под названием «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества», преамбула. См. также резолюцию 2712 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1970 года и резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года.

³⁵⁶ Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, ст. IV.

³⁵⁷ Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям, ст. 1.

³⁵¹ Закон № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против

В то же время представляется, что нет ни одного государства с законом о преступлениях против человечности, которое исключало бы уголовное преследование по истечении определенного периода времени. Напротив, во многих государствах имеются специальные законодательные положения, исключающие любое такое ограничение по времени.

36) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, отличных от преступлений против человечности, не содержат положений о неприменимости срока давности. Например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года не содержит запрета на применение срока давности к преступлениям, связанным с пытками. Несмотря на это, Комитет против пыток заявил, что с учетом тяжкого характера таких преступлений, на них не должны распространяться никакие сроки давности³⁵⁸. Аналогичным образом, хотя Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года не касается напрямую этого вопроса, Комитет по правам человека призвал к отмене срока давности в отношении серьезных нарушений Пакта³⁵⁹. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ³⁶⁰, равно как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности³⁶¹ и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции³⁶² содержат требование о длительном установленном законом сроке давности. В соответствии

³⁵⁸ См., например, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/62/44)*, гл. III, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Италия, п. 40.19.

³⁵⁹ См., например, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, т. I, гл. IV, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 40 Пакта, и ситуаций в странах в отсутствие доклада, по итогам которого были приняты ставшие общедоступными заключительные замечания, разд. А, Панама, п. 79.7).

³⁶⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 3, п. 8 («Каждая Сторона в необходимых случаях устанавливает в соответствии с ее национальным законодательством длительный срок давности для уголовного преследования за любое правонарушение, признанное таковым в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, и более длительный срок давности в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель уклоняется от правосудия»).

³⁶¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 11, п. 5 («Каждое Государство-участник в надлежащих случаях устанавливает согласно своему внутреннему законодательству длительный срок давности для возбуждения уголовного преследования за любое преступление, охватываемое настоящей Конвенцией, и более длительный срок давности в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия»).

³⁶² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 29 («Каждое Государство-участник, в надлежащих случаях, устанавливает согласно своему внутреннему законодательству длительный срок давности для возбуждения производства в отношении любых преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и устанавливает более длительный срок давности или возможность приостановления

с Международной конвенцией 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений «каждое государство-участник, которое применяет срок давности в отношении актов насильственного исчезновения, принимает необходимые меры к тому, чтобы срок давности в уголовном производстве: а) был продолжительным и соразмерным чрезвычайной серьезности этого преступления»³⁶³. Подготовительные материалы Конвенции, свидетельствуют о том, что цель этого положения заключалась в проведении различия между теми правонарушениями, которые могут квалифицироваться как преступления против человечности, для которых не должно быть никакого срока давности, и всеми другими правонарушениями, предусмотренными Конвенцией³⁶⁴.

Надлежащие санкции

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

38) В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества от 1996 года Комиссия предусмотрела, что «лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию. Такое наказание должно быть соразмерно характеру и тяжести преступления»³⁶⁵. В комментарии далее разъясняется, что «характер преступления представляет собой тот элемент, по которому одно преступление отличается от другого... Степень тяжести преступления определяется обстоятельствами, при которых оно было совершено, и чувствами, побудившими исполнителя к действию»³⁶⁶. Таким образом, «хотя с правовой точки зрения уголовно наказуемое деяние является одним и тем же, используемые способы и методы различаются в зависимости от степеней порочности и жестокости. Все эти факторы должны учитываться судом при принятии решения о наказании»³⁶⁷.

39) В той степени, в какой международный суд или трибунал обладает юрисдикцией над преступлениями против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими с учетом тяжести правонарушения. Устав Международного

течения срока давности в тех случаях, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, уклоняется от правосудия»).

³⁶³ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 8, п. 1 а). Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, напротив, предусматривает в статье VII, что «уголовное преследование за насильственное исчезновение лиц и наказание, наложенное в судебном порядке на лицо, виновное в его совершении, не подпадает под срок давности».

³⁶⁴ См. доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пп. 43–46.

³⁶⁵ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 26, ст. 3.

³⁶⁶ Там же, с. 27, п. 3) комментария к ст. 3.

³⁶⁷ Там же.

трибунала по бывшей Югославии предусматривает, что «наказание, назначаемое Судебной камерой, ограничивается тюремным заключением. При определении сроков тюремного заключения Судебные камеры руководствуются общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах бывшей Югославии»³⁶⁸. Более того, Международный трибунал по бывшей Югославии должен учитывать «такие факторы, как тяжесть преступления и конкретные обстоятельства, касающиеся личности подсудимого»³⁶⁹. Устав Международного уголовного трибунала по Руанде содержит аналогичную формулировку, за исключением того, что следует руководствоваться «общей практикой вынесения приговоров о тюремном заключении в судах Руанды»³⁷⁰. Даже при осуждении за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, это может привести к самым различным приговорам. Статья 77 Римского статута также допускает гибкость подобного рода, предусматривая лишение свободы на срок до 30 лет или пожизненное лишение свободы в тех случаях, «когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении»³⁷¹. Аналогичные формулировки можно найти в документах, регулирующих деятельность Специального суда по Сьерра-Леоне³⁷², Специального трибунала по Ливану³⁷³, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе³⁷⁴, Верховного уголовного суда Ирака³⁷⁵ и чрезвычайных африканских палат в рамках сенегальской судебной системы³⁷⁶. Аналогичным образом в той степени, в какой та или иная национальная юрисдикция криминализовала преступления против человечности, меры наказания, назначаемые за такое преступление, могут различаться, однако ожидается, что они будут соответствующими тяжести преступления.

40) Международные договоры, касающиеся преступлений, не диктуют государствам-участникам, какие наказания назначать (или не назначать), а скорее оставляют определение наказания на усмотрение государств-участников на основе обстоятельств, касающихся конкретного нарушителя или преступлений³⁷⁷. Конвенция о предупреждении преступления геноцида

и наказании за него 1948 года просто призывает к тому, чтобы предусмотреть «эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых... преступлений»³⁷⁸. Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года также предусматривают общую норму, но оставляют на усмотрение индивидуальных государств назначение соответствующего наказания, требуя лишь того, чтобы «Высокие Договаривающиеся Стороны [взяли на себя] обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний... [за] те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции...»³⁷⁹. Более поздние договоры, касающиеся преступлений в национальных правовых системах, обычно указывают на то, что наказание должно быть «соответствующим». Хотя Комиссия первоначально предложила термин «суровые наказания/санкции» для использования в проекте ее статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, термин «соответствующие наказания» был вместо этого использован государствами в Конвенции 1973 года о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов³⁸⁰. Этот термин стал образцом для последующих договоров. В то же время положение о «соответствующих» санкциях в Конвенции 1973 года сопровождалось формулировкой, требующей, чтобы наказание учитывало «тяжкий характер» преступления. Комиссия отметила, что такая ссылка имеет целью подчеркнуть, что наказание должно учитывать важные «мировые интересы», поставленные на карту при вынесении наказания за такое преступление³⁸¹. Начиная с 1973 года этот подход, а именно то, что каждое «государство-участник устанавливает соответствующие наказания за такие преступления с учетом их тяжкого характера», был принят в многочисленных договорах, включая Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

³⁶⁸ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 24, п. 1.

³⁶⁹ Там же, ст. 24, п. 2.

³⁷⁰ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 1.

³⁷¹ Римский статут, ст. 77, п. 1 b).

³⁷² Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 19.

³⁷³ Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 24.

³⁷⁴ Устав Трибунала по Восточному Тимору, ст. 10.

³⁷⁵ Устав Верховного уголовного суда Ирака, ст. 24.

³⁷⁶ Статут чрезвычайных африканских палат, ст. 24.

³⁷⁷ См., например, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), п. 58 (в этом положении указывается, что «ряд делегаций с удовлетворением отметили "поле для маневра", предоставленное государствам»); см. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 322 выше), п. 15 (призывая «все государства...

обеспечивать, чтобы меры наказания были соответствующими и соразмерными тяжести совершенного преступления»).

³⁷⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. V.

³⁷⁹ Первая Женевская конвенция, ст. 49; вторая Женевская конвенция, ст. 50; третья Женевская конвенция, ст. 129; четвертая Женевская конвенция, ст. 146; См. также ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), paras. 2838–2846 (по статье 49).

³⁸⁰ Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 2, п. 2 («Каждое государство-участник предусматривает соответствующие наказания за такие преступления...»). Проекты статей, принятые Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году см. в *Ежегоднике... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 385, на с. 389, ст. 2, п. 2.

³⁸¹ *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 390 (проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом), пункт 12) комментария к статье 2.

1984 года³⁸². В некоторых договорах вопрос о тяжести выражается с использованием таких терминов, как «чрезвычайная серьезность», «серьезный характер» или «чрезвычайная тяжесть» этих преступлений³⁸³.

Юридические лица

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

42) Уголовная ответственность юридических лиц в последние годы стала характерной особенностью национальных законов многих государств, однако во многих других государствах о ней по-прежнему мало известно³⁸⁴. В государствах, где эта концепция известна, такая ответственность иногда существует в отношении международных преступлений³⁸⁵. Деяния, которые могут привести к такой ответственности, разумеется, совершаются физическими лицами, которые выступают в качестве официальных должностных лиц, руководителей, сотрудников или же занимают какое-либо иное положение или действуют через посредство юридического лица. В государствах, где эта концепция существует, такая ответственность обычно устанавливается, когда соответствующее правонарушение совершается физическим лицом от имени или в интересах юридического лица.

³⁸² Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 4, п. 2. См. также Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 2; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 5; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 9, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 4 b); Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 2 a); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 4 b); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 11, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 30, пп. 1, 5 и 7; и Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 5 b) и 6.

³⁸³ См., например, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 7, п. 1; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. III.

³⁸⁴ См., например, *New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Case No. STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Decision on interlocutory appeal concerning personal jurisdiction in contempt proceedings, 2 October 2014, Appeals Panel, Special Tribunal for Lebanon, para. 58 («практика в отношении уголовной ответственности корпораций и связанных с этим мер наказания зависит от национальных систем»).

³⁸⁵ См., например, Эквадор, Всеобъемлющий органический уголовный кодекс, *Official Gazette, Supplement*, vol. I, No. 180, 10 February 2014, art. 90 (в разделе, посвященном преступлениям против человечности, указывается, что «когда какое-либо юридическое лицо является ответственным за какое-либо из преступлений, указанных в настоящем разделе, оно несет наказание в виде его ликвидации как юридического лица»).

43) До сих пор уголовная ответственность юридических лиц сколь-либо заметно не фигурировала в международных уголовных судах и трибуналах. В статьях 9 и 10 Устава Нюрнбергского трибунала Международный военный трибунал уполномочивается в ходе суда над каким-либо лицом объявлять любую группу или организацию преступной организацией, что может привести к суду над другими лицами за принадлежность к этой организации. В ходе разбирательств в Трибунале, а также последующих разбирательств в соответствии с законом Контрольного совета № 10 был указан ряд таких организаций, однако были осуждены и понесли наказание только физические лица³⁸⁶. Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде не имели уголовной юрисдикции в отношении юридических лиц, как и Специальный суд по Сьерра-Леоне, особые коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе, чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Верховный уголовный суд Ирака и чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы. Разработчики Римского статута отметили, что «имеются серьезные расхождения во мнениях относительно целесообразности включения в Статут положения об уголовной ответственности юридических лиц»³⁸⁷, и, хотя предложения о включении положения о такой ответственности вносились, в конечном итоге оно не стало частью Римского статута.

44) Ответственность юридических лиц также не была включена во многие договоры, касающиеся преступлений на национальном уровне, в том числе в Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года, Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. В разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества рассматривается лишь уголовная ответственность «отдельного лица»³⁸⁸.

³⁸⁶ См., например, *United States of America v. Krauch, et al. (The I.G. Farben Case)*, *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vols. VII and VIII, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1953 and 1952, соответственно.

³⁸⁷ См. *Официальные отчеты Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда, Рим, 15 июня – 17 июля 1998 года*, т. III: Доклады и другие документы (A/CONF.183/13 (т. III)), издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.1.5, доклад Подготовительного комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда (A/CONF.183/2), проект Статута, ст. 23 (Индивидуальная уголовная ответственность), п. 6, с. 36, сноска 71.

³⁸⁸ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 26, ст. 3.

45) С другой стороны, протокол Африканского союза 2014 года о внесении поправок в статут Африканского суда по правам человека, хотя еще и не вступил в силу, предоставляет преобразованному Африканскому суду полномочия судить юридических лиц за международные преступления, включая преступления против человечности³⁸⁹. Кроме того, хотя уголовная юрисдикция в отношении юридических лиц (а также в отношении преступлений против человечности) прямо не предусмотрена в Уставе Специального трибунала по Ливану, Апелляционная камера Трибунала пришла в 2014 году к выводу о том, что Трибунал обладает юрисдикцией осуществлять судебное преследование юридического лица за неуважение к суду³⁹⁰.

46) Кроме того, существует целый ряд договоров, которые касаются ответственности юридических лиц за уголовные преступления, а именно: Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года³⁹¹, Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года³⁹², Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года³⁹³, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года³⁹⁴, Факультативный протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии³⁹⁵, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года³⁹⁶ и ряд договоров, заключенных в рамках

³⁸⁹ См. Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо), приложение, статья 46С Статута Суда с поправками, внесенными на основании Протокола Малабо.

³⁹⁰ *New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Appeals Panel, Decision, 2 October 2014* (см. сноску 384 выше), para. 74. В конечном итоге Трибунал пришел к выводу о том, что юридическое лицо «Аль-Джаид ТВ» является невиновным. См. *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/T/CJ, Contempt Judge, Decision, 18 September 2015, Special Tribunal for Lebanon, para. 55; Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Case No. STL-14-05/A/AP, Appeals Panel, Decision, 8 March 2016.*

³⁹¹ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, ст. I, п. 2 («Государства – участники настоящей Конвенции объявляют преступными организации, учреждения и отдельных лиц, совершающих преступление апартеида»).

³⁹² Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, ст. 2, п. 14 («Для целей настоящей Конвенции: ... "лицо" означает любое физическое или юридическое лицо»), и ст. 4, п. 3 («Стороны считают незаконный оборот опасных или других отходов преступным деянием»).

³⁹³ Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 5. Предложения, представленные в ходе переговоров, которые привели к разработке статьи 5, см. в «Меры по ликвидации международного терроризма: доклад Рабочей группы» (A/C.6/54/L.2) (26 октября 1999 года).

³⁹⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10.

³⁹⁵ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 3, п. 4.

³⁹⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26. Для справки см. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН), *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке*

Совета Европы³⁹⁷. Этот вопрос также затрагивается и в других региональных инструментах, главным образом в контексте коррупции³⁹⁸. Такие договоры, как правило, не определяют понятие «юридического лица», оставляя национальным правовым системам возможность применять такое определение, которое, как правило, в них действует.

47) Комиссия приняла решение включить положение об ответственности юридических лиц за преступления против человечности с учетом возможного участия юридических лиц в действиях, совершенных в рамках широкомасштабных или систематических нападениях, направленных против гражданского населения. При этом она сосредоточила свое внимание на формулировке, широко признаваемой государствами в контексте других преступлений и обеспечивающей государствам значительную гибкость в плане выполнения ими своего обязательства.

48) Формулировка пункта 8 проекта статьи 6 на английском языке основана на формулировке из Факультативного протокола 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Факультативный протокол был принят Генеральной Ассамблеей в 2000 году³⁹⁹ и вступил в силу в 2002 году. По состоянию на середину 2019 года участниками Факультативного протокола являлись 176 государств, а еще 9 государств подписали, но еще не ратифицировали его. В пункте 1 статьи 3 Факультативного протокола предусмотрено обязательство для государств-участников обеспечить, чтобы определенные деяния, такие как торговля детьми для целей сексуальной эксплуатации или предложение ребенка для целей проституции, были охвачены его криминальным или уголовным правом. Далее пункт 4 статьи 3 гласит: «С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи.

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 10.V.13), сс. 259–261 и *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, второе исправленное и дополненное издание, Нью-Йорк, 2012 год, сс. 104–111. Аналогичная конвенция, принятая Организацией экономического сотрудничества и развития, см. Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, ст. 2 («Каждая Сторона будет принимать все необходимые меры для того, чтобы определить ответственность юридических лиц за подкуп должностного лица иностранного государства в соответствии со своими правовыми принципами»).

³⁹⁷ См., например, Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 18, и Дополнительный протокол, касающийся подкупа третейских судей и присяжных 2003 года.

³⁹⁸ См., например, Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией, ст. VIII; и Протокол о борьбе с коррупцией Сообщества по вопросам развития стран юга Африки, ст. 4, п. 2. См. также Конвенцию Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 11, п. 1 («Государства-участники обязуются: 1) принимать законодательные и другие меры для предупреждения актов коррупции и связанных с ней правонарушений, совершенных в частном секторе и агентами частного сектора, и для борьбы с ними»).

³⁹⁹ Резолюция Генеральной Ассамблеи 54/263 от 25 мая 2000 года, приложение II.

С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной».

49) В пункте 8 проекта статьи 6 используется та же формулировка, за исключением того, что «государство-участник» заменено на «государство», а «преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей Статьи» заменено на «правонарушения, предусмотренные в настоящем проекте статьи». Таким образом, в пункте 8 на государство налагается обязательство, согласно которому оно «принимает меры», что означает, что оно должно осуществлять такие меры добросовестно. В то же время пункт 8 предоставляет государству значительную гибкость в плане приведения таких мер в соответствие со своим национальным правом. Во-первых, выражение «при условии соблюдения положений своего национального права» должно пониматься как предоставляющее государству значительную возможность выбора по своему усмотрению мер, которые будут приняты; это обязательство «обусловлено» существующим подходом государства к ответственности юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с его национальным правом. Например, в большинстве государств ответственность юридических лиц за уголовные преступления в соответствии с национальным правом будет применяться лишь в отношении отдельных категорий юридических лиц, но не в отношении других. Действительно, в большинстве национальных законов в число «юридических лиц» в данном контексте не входят государства, правительства, другие государственные органы, осуществляющие государственную власть, и государственные международные организации⁴⁰⁰. Аналогичным образом ответственность юридических лиц в соответствии с национальным законодательством может варьироваться в зависимости от того, кто входит в круг физических лиц, поведение которых может быть присвоено юридическому лицу; какие виды ответственности физических лиц могут повлечь за собой ответственность юридического лица; необходимо ли доказывать *mens rea* физического лица для установления ответственности юридического лица; необходимо ли доказывать, что конкретное физическое лицо совершило правонарушение⁴⁰¹.

50) Во-вторых, каждое государство обязано принимать меры по возложению правовой ответственности на юридических лиц «в соответствующих случаях». Даже в том случае, если государство в соответствии с его национальным правом обычно способно возложить

⁴⁰⁰ Например, Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, где четко указывается такое исключение (см., например, ст. 1 d): «Для целей настоящей Конвенции: ... "юридическое лицо" означает любое образование, имеющее таковой статус в силу применимого национального права, за исключением государств или других публичных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также межправительственных организаций».

⁴⁰¹ Краткий обзор расхождений в различных юрисдикциях общего права и континентального права в отношении ответственности юридических лиц см. в *Al Jadeed [Co.] S.A.L./New T.V. S.A.L. (N.T.V.) and Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Contempt Judge, Decision, 18 September 2015 (сноска 390 выше), paras. 63–67.

ответственность за уголовные преступления на юридических лиц, государство может прийти к выводу, что такая мера является неприемлемой в конкретном контексте преступлений против человечности.

51) Относительно принимаемых мер во втором предложении пункта 8 указывается: «При условии соблюдения правовых принципов этого государства такая ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной». Это предложение фигурирует не только в Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии 2000 года, как об этом говорилось выше, но и в других договорах с большим числом участников, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁴⁰² и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции⁴⁰³. Упомянутая гибкость такой формулировки позволяет признавать и учитывать разнообразие подходов, принятых в национальных правовых системах. Благодаря ей отсутствует обязательство устанавливать уголовную ответственность, если это идет вразрез с национальными правовыми принципами того или иного государства; в этих случаях в качестве альтернативы может использоваться одна из форм гражданской или административной ответственности. В любом случае такая ответственность – будь то уголовная, гражданская или административная – не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, предусмотренной в проекте статьи 6.

Статья 7. Установление национальной юрисдикции

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

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

⁴⁰² Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 10, п. 2 («При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»). См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 5, п. 1 («Каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом, или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер»).

⁴⁰³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 26, п. 2 («При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной»).

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

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

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

3. Настоящие проекты статей не исключают осуществления любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

Комментарий

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

2) Как правило, в международных инструментах поощряется установление государствами относительно широкого диапазона юрисдикционных основ по национальному праву в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, чтобы те, кто совершают правонарушение, нигде не могли найти себе убежища. Так, согласно подготовленному Комиссией в 1996 году проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, «каждое государство-участник принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений», указанных в проекте кодекса, кроме преступления агрессии, «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления»⁴⁰⁴. Широта такой юрисдикции была необходима потому, что, «Комиссия считала, что для эффективного осуществления Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда»⁴⁰⁵. В преамбуле к Римскому статуту предусматривается, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действительное преследование должно быть обеспечено...

мерами, принимаемыми на национальном уровне», и далее, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений».

3) По сути, когда договоры, касающиеся преступлений, затрагивают вопрос об осуществлении национального законодательства, они обычно включают в себя положение об установлении национальной юрисдикции. Например, в ходе обсуждений в рамках рабочей группы Комиссии по правам человека, созданной для выработки международного инструмента о насильственных исчезновениях, был сделан вывод о том, что «установление самой широкой компетенции в пользу национальных судов по уголовным делам при решении вопроса о насильственных исчезновениях, представляется одним из условий эффективности будущего документа»⁴⁰⁶. В то же время такие договоры обычно обязывают государство-участник осуществлять его юрисдикцию лишь тогда, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории этого государства-участника (см. проект статьи 9), что ведет либо к передаче данного вопроса органам, осуществляющим уголовное преследование в этом государстве-участнике, либо к выдаче предполагаемого правонарушителя или его передаче в распоряжение другого государства-участника или компетентного международного трибунала (см. проект статьи 10).

4) Размышляя о принятии договорного обязательства для установления юрисдикции и контексте Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, в деле *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать*, Международный Суд постановил:

Обязательство государства признать пытки уголовным преступлением и установить над ним свою юрисдикцию находит свои эквиваленты в положениях многих международных конвенций о борьбе с международными преступлениями. Это обязательство, которое должно выполняться соответствующим государством немедленно после того, как оно стало связанным положениями Конвенции, имеет, в частности, превентивный и сдерживающий характер, поскольку, вооружившись необходимыми правовыми инструментами для судебного преследования таких преступлений, государства-участники обеспечивают соответствующее функционирование своих правовых систем и берут на себя обязательство координировать свои усилия в целях устранения малейшей вероятности безнаказанности. Этот превентивный характер становится еще более заметным по мере увеличения числа государств-участников⁴⁰⁷.

5) Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 7, существуют во многих договорах, касающихся

⁴⁰⁴ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 33, ст. 8.

⁴⁰⁵ Там же, с. 34, п. 5) комментарий к статье 8.

⁴⁰⁶ Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2003/71), п. 65.

⁴⁰⁷ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 22 выше), п. 451, para. 75.

преступлений⁴⁰⁸. И хотя пока не существует договора, касающегося преступлений против человечности, судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь указали в своем совместном особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, что:

Этот ряд многосторонних договоров со своими особыми юрисдикционными положениями отражает решимость международного сообщества добиться того, чтобы те, кто совершают военные преступления, насильственные угоны, захваты заложников, пытки, не оставались безнаказанными. И хотя преступления против человечности пока не являются предметом отдельной конвенции, не следует сомневаться в соразмерном международном возмущении, которое вызывает совершение подобных деяний⁴⁰⁹.

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

7) В пункте 1 б) проекта статьи 7 речь идет о юрисдикции, когда предполагаемый правонарушитель является гражданином государства, – этот тип юрисдикции иногда называется «юрисдикцией по принципу гражданства» или «юрисдикцией активной

⁴⁰⁸ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 4; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 5, п. 1 а)–б); Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 3; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 5; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 5; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 12; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 4; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. IV; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 10; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 6; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 6, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 42; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 9, пп. 1–2; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VII, пп. 1–3.

⁴⁰⁹ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 350 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, p. 78, para. 51.

правосубъектности». В пункте 1 б) указывается также, что государство может, на факультативной основе, устанавливать юрисдикцию, когда правонарушитель является «лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства»⁴¹⁰. Эта формулировка основывается на формулировках некоторых существующих конвенций, таких как пункт 1 б) статьи 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года.

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

9) Пункт 2 проекта статьи 7 касается ситуации, когда других видов юрисдикции, возможно, не существует, а предполагаемый правонарушитель «находится» на территории под юрисдикцией государства и государство не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей. В такой ситуации, даже если преступление не совершено на его территории, предполагаемый правонарушитель не является его гражданином и жертвы преступления не являются его гражданами, государство, тем не менее, обязано установить юрисдикцию ввиду присутствия предполагаемого правонарушителя на территории под его юрисдикцией. Это обязательство помогает предотвратить поиск предполагаемым правонарушителем убежища в государстве, которое иным образом никак не связано с правонарушением. При принятии «необходимых мер» для установления такого рода юрисдикции государствам следует утвердить процедурные гарантии для обеспечения ее надлежащего осуществления⁴¹¹.

⁴¹⁰ См. Конвенцию о статусе апатридов ст. 1 («под термином "апатрид" подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона»).

⁴¹¹ По просьбе Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций Генеральный секретарь подготовил серию докладов, обобщающих информацию о национальных законах и процедурах, касающихся «Охвата и применения принципа универсальной юрисдикции», включая раздел, озаглавленный «Условия, ограничения или пределы осуществления юрисдикции (A/73/123, разд. II.B). В качестве примера национальных законов и процедур по этому вопросу, см. Испания, Органический закон № 1/2014 о внесении поправок в Органический закон № 6/1985, ст. 23, п. 5) б) (в соответствии с которым уголовное преследование за преступление не осуществляется в Испании, если производство по расследованию и уголовному преследованию за преступление ведется в государстве, в котором оно было совершено, или в государстве гражданства обвиняемого лица, если только Верховный суд не определит, что это государство не желает или не способно вести расследование должным образом); и United Kingdom, Government, “Note on the investigation and prosecution of crimes of universal jurisdiction” (2018) (предусматривающая, что возбуждение производства в Соединенном Королевстве зависит от прямого согласия высокопоставленного правительственного должностного лица, что доказательственный порог, необходимый для принятия предварительных мер в таких случаях, не ниже порога, обычно необходимого в каждой конкретной уголовной юрисдикции, а также другие процессуальные гарантии).

10) В пункте 3 проекта статьи 7 устанавливается, что, хотя каждое государство обязано осуществлять эти виды юрисдикции, это не исключает осуществления любой другой юрисдикции, предусмотренной национальным правом этого государства. И действительно, чтобы сохранить право государств-участников устанавливать национальную юрисдикцию за пределами сферы действия договора, не затрагивая при этом любые применимые нормы международного права, договоры, касающиеся преступлений, обычно оставляют открытой возможность того, что то или иное государство-участник может иметь другие юрисдикционные основания для привлечения предполагаемого правонарушителя к ответственности⁴¹². В своем совместном особом мнении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* судьи Хиггинс, Койманс и Бюргенталь сослались, в частности, на подобное положение Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и заявили:

Мы не согласны с тезисом о том, что борьба с безнаказанностью «передается» международным договорам и трибуналам, а национальные суды не обладают никакой компетенцией в таких вопросах. При формулировании соответствующих договорных положений принимались всяческие меры для того, чтобы не исключать других оснований для юрисдикции, которая может осуществляться на добровольной основе⁴¹³.

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

Когда исполнитель любого из преступлений, охватываемых этими конвенциями, находится на территории того или иного государства, это государство обязано арестовать его, а затем либо выдать, либо подвергнуть преследованию. Оно должно было предварительно предоставить своим судам юрисдикцию, чтобы его судить, если его не выдают*. Таким образом, универсальное наказание за все преступления, о которых идет речь, гарантируется, поскольку исполнителям отказывают в убежище во всех государствах⁴¹⁴.

12) Договоры, касающиеся преступлений, как правило, требуют от различных государств установления юрисдикции в отношении преступления, но не требуют от них ее осуществления, кроме как в

⁴¹² См. Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, пересмотренный проект конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (A/AC.254/4/Rev.4), сноска 102. См. также Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty Series*, No. 173, para. 83 («юрисдикция обычно основывается на территориальности и гражданстве. Однако в области коррупции эти принципы могут не всегда быть достаточными для осуществления юрисдикции, например в случаях, происходящих за пределами территории Стороны, не касающихся ее граждан, но, тем не менее, затрагивающих ее интересы (например, национальную безопасность). Пункт 4 этой статьи позволяет Сторонам устанавливать, в соответствии с их национальным законодательством, также и иные виды юрисдикции»).

⁴¹³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 350 выше), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, pp. 78–79, para. 51.

⁴¹⁴ *Ibid.*, Separate Opinion of Judge Guillaume, p. 39, para. 9.

случае присутствия предполагаемого нарушителя на любой территории под юрисдикцией государства (см. проекты статей 9 и 10). Когда предполагаемый нарушитель на ней находится, одно или несколько других государств, которые установили юрисдикцию в отношении этого преступления, возможно, пожелают ее осуществить, и в этом случае они могут потребовать выдачи предполагаемого нарушителя от государства, в котором он или она находится. При таких обстоятельствах, согласно пункту 12 проекта статьи 13, государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, «надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение»⁴¹⁵.

Статья 8. Расследование

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

Комментарий

1) Проект статьи 8 касается ситуаций, когда имеются достаточные основания полагать, что деяния, представляющие собой преступления против человечности, были совершены или совершаются на территории, находящейся под юрисдикцией государства. Такое государство имеет наилучшие возможности для проведения подобного расследования, чтобы установить, были ли действительно совершены или действительно совершаются преступления и, если да, были ли эти преступления совершены ответственными силами, находящимися под его контролем, либо силами, находящимися под контролем другого государства, либо они были совершены членами неправительственной организации. Такое расследование, которое должно быть проведено добросовестно, может заложить основу не только для выявления предполагаемых правонарушителей и их местонахождения, но и для оказания содействия в прекращении (согласно проекту статьи 3) дальнейшего совершения делящихся преступлений или их повторного совершения путем выявления их источника. Подобное расследование необходимо отличать от предварительного расследования в целях установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя, который находится в государстве, о чем говорится в пункте 2 проекта статьи 9.

2) Аналогичное обязательство закреплено в некоторых договорах, касающихся других преступлений⁴¹⁶.

⁴¹⁵ См. комментарий к проекту статьи 13 ниже, пп. 29)–30) и пп. 33)–34).

⁴¹⁶ См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 8; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 2; см. также Конвенцию Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия, ст. 55, п. 1.

Например, в статье 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года предусмотрено: «Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Это обязательство отличается от обязательства государства-участника, предусмотренного в пункте 2 статьи 6 Конвенции против пыток, проводить предварительное расследование для установления фактов, касающихся конкретного предполагаемого правонарушителя.

3) В соответствии с проектом статьи 8 расследование должно проводиться всякий раз, когда имеются «разумные основания полагать», что преступление было совершено. По мнению Комитета против пыток, такое мнение возникает, когда соответствующая информация представляется компетентным органам или доводится до их сведения; при этом не требуется, чтобы жертвы в официальном порядке подавали жалобы в эти органы⁴¹⁷. И действительно, поскольку вполне вероятно, что, чем более систематической становится практика пыток в той или иной конкретной стране, тем меньше будет число официальных жалоб на применение пыток, нарушение статьи 12 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является возможным, даже если государство не получает никаких подобных жалоб. Комитет против пыток указал, что государственные органы власти должны автоматически приступить к расследованию, когда имеются достаточные основания полагать, что акт пытки или жестокого обращения был совершен, «причем основания таких подозрений не имеют особого значения»⁴¹⁸.

4) Требование, касающееся оперативности расследования, означает, что, как только возникают разумные основания полагать, что было совершено или совершается преступление против человечности, государство обязано начать расследование незамедлительно или без каких-либо задержек. В большинстве случаев, когда Комитет против пыток устанавливал факт недостаточно быстрого проведения расследования, оно либо не проводилось вообще, либо началось лишь длительное время спустя. Например, Комитет установил, что «задержка продолжительностью 15 месяцев до начала расследования заявлений о применении пыток является неоправданно долгой

и не соответствует требованию статьи 12 Конвенции»⁴¹⁹. Причины, лежащие в основе требования об оперативности, заключаются в том, что физические следы, которые, возможно, станут доказательством пытки, могут быстро исчезнуть и что обратившиеся с жалобой жертвы, возможно, находятся под угрозой новых пыток, которые могут быть предотвращены благодаря быстрому проведению расследования⁴²⁰.

5) Требование о «тщательности» расследования означает, что государство обязано проводить расследование таким образом, чтобы предпринять все разумные шаги для получения доказательств и обеспечения возможности их серьезной оценки⁴²¹. Включение этого элемента согласуется со статьей 12 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций⁴²², Комитет по правам человека⁴²³ и региональные суды по правам человека также подчеркнули требование о проведении тщательного расследования⁴²⁴.

6) Требование, касающееся «беспристрастности», означает, что государство должно проводить расследование серьезно, эффективно и непредвзято. Оно может проводиться государственным органом, но также и некоторыми другими органами, например независимой комиссией по расследованию, комиссией

⁴¹⁹ *Кани Халими-Недзиби против Австрии*, сообщение № 8/1991, соображения, принятые 18 ноября 1993 года, там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, приложение V, п. 13.5. См. также *Байрамов против Казахстана*, сообщение № 497/2012, решение, принятое 14 мая 2014 года, там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/69/44)*, приложение XIV, пп. 8.7–8.8.

⁴²⁰ *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании* (см. сноску 417 выше), п. 8.2.

⁴²¹ См., например, *Barabanshchikov v. Russia*, Application No. 36220/02, Judgment of 8 January 2009, European Court of Human Rights, para. 54 («тщательное» означает, «что власти обязаны всегда предпринимать серьезную попытку выяснить, что произошло, и не должны полагаться на поспешно сформулированные или недостаточно обоснованные выводы, чтобы использовать их для прекращения расследования или в качестве основы принимаемых ими решений. Они должны принять все доступные им разумные меры для получения улик, касающихся происшествия, включая, в частности, свидетельские показания очевидцев, данные судебно-медицинской экспертизы и т. д. Любой побег в расследовании, препятствующий возможности установить причину травм или личность виновного, может явиться нарушением настоящей нормы»).

⁴²² Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, (см. сноску 161 выше), ст. 13, п. 1.

⁴²³ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (сноска 254 выше), пп. 28 и 58; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 236 выше), п. 15; Комитет по правам человека, общее замечание № 6 (1982) о праве на жизнь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/37/40)*, приложение V, п. 4; *Буруаль против Алжира*, сообщение № 992/2001, соображения, принятые 30 марта 2006 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/61/40)*, т. II, приложение V, разд. I, пп. 9.11 и 11; приложение VI, разд. I, пп. 9.11 и 11 (CCPR/C/86/D/992/2001); *Эррера Рубио против Колумбии*, сообщение № 161/1983, соображения, принятые 2 ноября 1987 года, там же, *сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40)*, т. II, приложение VII, разд. B, п. 10.3.

⁴²⁴ См., например, *Kurt v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, para. 140.

⁴¹⁷ См. Комитет против пыток, *Энкарнасьон Бланко Абад против Испании*, сообщение № 59/1996, соображения, принятые 14 мая 1998 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, раздел A.3 приложения X, п. 8.2; *Данило Димитриевич против Сербии и Черногории*, сообщение № 172/2000, соображения, принятые 16 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, раздел A приложения VIII, п. 7.3.

⁴¹⁸ См. *Дау Бельгасем Тхати против Туниса*, сообщение № 187/2001, соображения, принятые 14 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, раздел A приложения VII, п. 10.4.

по установлению истины и примирению или национальным правозащитным учреждением. В некоторых случаях Комитет против пыток рекомендовал, чтобы расследование правонарушений находилось «под непосредственным контролем независимых судей»⁴²⁵. В других случаях он предписывал «строго запретить всем государственным органам, не имеющим соответствующих полномочий, проводить уголовные расследования»⁴²⁶. Комитет заявлял, что беспристрастное расследование предполагает придание равного веса утверждениям о том, что преступление было или не было совершено, а затем использование соответствующих средств дознания, таких как проверка имеющихся правительственных архивов, опрос соответствующих правительственных чиновников или распоряжение об эксгумации трупов⁴²⁷.

7) Некоторые международные договоры, которые не содержат в явной форме такое обязательство, тем не менее, рассматриваются как содержащие его в подразумеваемой форме. В Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 года к государствам-участникам обращен призыв осуществлять розыск и судебное преследование предполагаемых правонарушителей. Это истолковывается как означающее, что каждое государство-участник обязано предусмотреть в национальном праве механизмы и процедуры для обеспечения того, чтобы оно могло активно осуществлять розыск предполагаемых правонарушителей, проводить предварительное расследование фактов и, когда это оправдано, передавать любые такие дела соответствующим органам для судебного преследования⁴²⁸. Кроме того, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года не содержится явного обязательства по расследованию, Комитет по правам человека неоднократно утверждал, что государства должны добросовестно расследовать случаи нарушения Пакта⁴²⁹. Региональные правоза-

щитные учреждения также толкуют свои правовые инструменты как содержащие в имплицитной форме обязанность проводить расследование⁴³⁰.

Статья 9. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

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

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

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

Комментарий

1) Проект статьи 9 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель. Согласно пункту 1 государству, которое убедилось, что обстоятельства того требуют⁴³¹, надлежит заклю-

⁴²⁵ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, гл. IV, Рассмотрение докладов, представляемых государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Эквадор, пп. 97–105, в п. 105. См. резолюцию 2006/23 Экономического и Социального Совета от 27 июля 2006 года об укреплении основных принципов поведения судей, приложение (Бангалорские принципы поведения судей), показатель 2.

⁴²⁶ Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/56/44)*, гл. IV, Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьей 19 Конвенции, Гватемала, пп. 67–76, в п. 76 d).

⁴²⁷ Халед Бен М'Барек против Туниса, сообщение № 60/1996, мнения, принятые 10 ноября 1999 года, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, раздел А приложения VIII, пп. 11.9–11.10.

⁴²⁸ См. первую Женевскую конвенцию, ст. 49, п. 2; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), paras. 2859–2860 (по статье 49).

⁴²⁹ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 236 выше), п. 15. См. также *Назриев против Таджикистана*, сообщение № 1044/2002, сообщения, принятые 17 марта 2006 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/61/40)*, т. II, раздел Р приложения V, п. 8.2; *Куидис против Греции*, сообщение № 1070/2002, сообщения, принятые 28 марта 2006 года, там же, разд. Т, п. 9; *Агабеков против Узбекистана*, сообщение № 1071/2002, сообщения, принятые 16 марта 2007 года, там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, т. II, раздел I приложения VII, п. 7.2; *Каримов против Таджикистана*

и Нурсатов против Таджикистана, сообщение № 1108/2002 и 1121/2002, сообщения, принятые 26 марта 2007 года, там же, разд. Н, п. 7.2.

⁴³⁰ См., например, *Ergi v. Turkey*, Judgment of 28 July 1998, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1998-IV*, paras. 82 and 85–86; *Bati and Others v. Turkey*, Applications Nos. 33097/96 and 57834/00, Final Judgment, 3 September 2004, European Court of Human Rights, ECHR 2004-IV (extracts), para. 133; *Paniagua Morales et al. v. Guatemala*, Judgment, 8 March 1998, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 37; *Extrajudicial Executions and Forced Disappearances of Persons: Peru*, Report No. 101/01, 11 October 2001, Inter-American Commission on Human Rights (OEA/Ser.L/V/II.114 doc. 5 rev., p. 588, URL: www.cidh.oas.org/annualrep/2001eng/TOC.htm).

⁴³¹ Такие «обстоятельства» означают не только фактические обстоятельства, связанные с предыдущим поведением предполагаемого правонарушителя, но и юридические обстоятельства (включая любые процессуальные гарантии), касающиеся осуществления юрисдикции в отношении предполагаемого правонарушителя.

чить данное лицо под стражу или принять другие законные меры⁴³², обеспечивающие его присутствие, в соответствии с правом этого государства, но только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче. Такие меры являются типичной стадией национальных уголовных разбирательств и направлены, в частности, на то, чтобы избежать совершения новых уголовных деяний и риска того, что предполагаемый правонарушитель скроется от правосудия, а также предотвращения фальсификации им доказательств.

2) Пункт 2 предусматривает, что государство должно немедленно произвести предварительное расследование фактов. Национальные уголовные законы государств обычно предусматривают такое предварительное расследование для определения того, имеет ли место правонарушение, подлежащее уголовному преследованию.

3) Пункт 3 предусматривает, что, взяв соответствующее лицо под стражу, государство также незамедлительно уведомляет государство, упомянутое в пункте 1 проекта статьи 7, об аресте и обстоятельствах, служащих его обоснованием. Далее, после проведения предварительного расследования государство незамедлительно сообщает о полученных им данных вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить юрисдикцию. Это позволяет другим государствам рассмотреть вопрос о том, желают ли они осуществить свою юрисдикцию, и в этом случае они могут добиваться выдачи. В некоторых ситуациях государство может не в полной мере осознавать, какие другие государства уже установили свою юрисдикцию (например, иное государство, которое по своему усмотрению установило юрисдикцию в отношении лица без гражданства, которое обычно проживает на территории этого государства); в таких ситуациях возможность выполнения данного обязательства может зависеть от сложившихся обстоятельств. Представление государством полученных им данных осуществляется лишь «в соответствующих случаях»; это означает, что в некоторых обстоятельствах государству, возможно, потребуется воздержаться от раскрытия части обнаруженной им информации, например, для защиты личности жертв или свидетелей либо самого расследования. Вместе с тем к предоставлению данных следует подходить добросовестно.

4) Как Генеральная Ассамблея, так и Совет Безопасности признали важность таких предварительных мер в контексте преступлений против человечности. Так, Генеральная Ассамблея призвала

⁴³² См. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), резолюция 45/110 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение; Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), резолюция 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, приложение.

«все заинтересованные государства принять необходимые меры по тщательному расследованию... преступлений против человечества... и по розыску, аресту, выдаче и наказанию всех... лиц, виновных в преступлениях против человечества, которые до сих пор не предстали перед судом и не понесли наказания»⁴³³. Кроме того, она заявила, что «отказ государства сотрудничать в деле ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, виновных в преступлениях против человечества, противоречит целям и принципам Устава Организации Объединенных Наций и общепризнанным нормам международного права»⁴³⁴. Совет Безопасности подчеркнул «ответственность государств за выполнение их соответствующих обещаний положить конец безнаказанности и тщательно расследовать действия и привлекать к судебной ответственности лиц, виновных в... преступлениях против человечности или других серьезных нарушениях международного гуманитарного права, с тем чтобы предотвращать нарушения, не допускать их повторения и добиваться устойчивого мира, справедливости, установления истины и примирения»⁴³⁵.

5) Договоры, касающиеся преступлений, обычно предусматривают такие предварительные меры⁴³⁶, как указанные в статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года. Анализируя, в частности, положения, содержащиеся в статье 6 Конвенции против пыток, Международный Суд пояснил, что «включение соответствующих законодательных положений во внутреннее право... позволит государству, на территории которого находится подозреваемый, незамедлительно провести предварительное расследование фактов, ...что является необходимым шагом, дабы позволить этому государству, знающему факты, передать дело своим компетентным властям в целях уголовного преследования...»⁴³⁷. Суд пришел к выводу о том, что, как и любое дознание, проводимое компетентными властями, предварительное расследование предназначено для подтверждения или неподтверждения подозрений

⁴³³ Резолюция 2583 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1969 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, п. 1.

⁴³⁴ Резолюция 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года по вопросу о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечности, п. 4.

⁴³⁵ Резолюция 1894 (2009) Совета Безопасности от 11 ноября 2009 года, п. 10.

⁴³⁶ См., например, первую Женевскую конвенцию, ст. 49, п. 2; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), пара. 2860 (по статье 49); Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 6; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII.

⁴³⁷ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 22 выше), п. 450, пара. 72.

в отношении лица, о котором идет речь. Те власти, которым поручена задача подготовки дела, проводят расследование и собирают факты и доказательства; «к ним могут относиться документы или показания свидетелей, касающиеся событий, о которых идет речь, и возможной причастности подозреваемого к соответствующему делу»⁴³⁸. Суд далее отметил, что «выбор средств для проведения расследования остается в руках государств-участников», но что, «как только подозреваемый обнаружен на территории государства, должны быть предприняты шаги для проведения расследования этого дела»⁴³⁹. Кроме того, цель таких предварительных мер заключается в том, чтобы «позволить начать процесс против подозреваемого, в отсутствие его выдачи, и достичь цели Конвенции, заключающейся в том, чтобы сделать более эффективной борьбу против пыток путем недопущения безнаказанности для исполнителей таких деяний»⁴⁴⁰. Что касается надлежащих сроков проведения предварительного расследования, то Суд установил нарушение статьи 6, когда Сенегал «не начал незамедлительно предварительное расследование, как только у него появились основания подозревать, что [предполагаемый исполнитель преступления], находившийся на [его] территории, несет ответственность за акты пыток»⁴⁴¹.

Статья 10. Aut dedere aut judicare

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

Комментарий

1) Проект статьи 10 обязывает государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, передать дело своим компетентным органам для цели преследования. Единственным альтернативным способом выполнения этого обязательства является выдача или передача предполагаемого правонарушителя этим государством другому государству или компетентному международному уголовному суду или трибуналу, который готов и способен самостоятельно осуществлять преследование по этому делу. Это обязательство обычно именуется принципом *aut dedere aut judicare*, который недавно был изучен Комиссией⁴⁴² и который содержится в многочисленных многосторонних договорах, касающихся преступлений⁴⁴³. Несмотря на

то, что буквальный перевод выражения *aut dedere aut judicare*, возможно, не в полной мере отражает смысл этого обязательства, Комиссия предпочла сохранить этот термин в названии с учетом его общепринятого использования в тех случаях, когда речь идет об обязательстве такого рода.

2) В статье 18 подготовленного Комиссией в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества дано определение преступлений против человечности, а в статье 9 предусматривается, что «без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование»⁴⁴⁴.

3) В большинстве многосторонних договоров, содержащих такое обязательство⁴⁴⁵, используется так называемая «Гагская формула», названная так в связи с Гагской конвенцией 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁴⁴⁶. Согласно этой формуле, обязательство возникает в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства-участника, независимо от того, запрашивает ли какое-либо

работы Комиссии международного права над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)", *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/630, с. 387.

⁴⁴⁴ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 37, ст. 9. См. также резолюцию 2005/81 Комиссии по правам человека о безнаказанности (сноска 322 выше), п. 2 (признавая, «что государства должны преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, виновных, включая сообщников, в международных преступлениях, таких как... преступления против человечности... в соответствии со своими международными обязательствами в целях привлечения их к суду и настоятельно призывает все государства принять действенные меры по осуществлению этих обязательств»).

⁴⁴⁵ Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц и сопутствующего им вымогательства, когда эти акты имеют международную значительность, ст. 5; Европейская конвенция о пресечении терроризма, ст. 7; Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке, ст. 8 и 9, пп. 2–3; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 14; Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма, ст. IV; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними, ст. 9; Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, ст. VI; Межамериканская конвенция о борьбе с коррупцией, ст. XIII, п. 6; Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов, ст. XIX, п. 6; Арабская конвенция о пресечении терроризма, ст. 5; Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 5; Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом, ст. 6; Конвенция о киберпреступности, ст. 24, п. 6; Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней, ст. 15, п. 6; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, ст. 18, п. 1; Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми, ст. 31, п. 3; и Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. XIII, п. 1.

⁴⁴⁶ См., в частности, статью 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов.

⁴³⁸ *Ibid.*, п. 453, para. 83.

⁴³⁹ *Ibid.*, п. 454, para. 86.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, п. 451, para. 74.

⁴⁴¹ *Ibid.*, п. 454, para. 88.

⁴⁴² См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI.

⁴⁴³ См. исследование, подготовленное Секретариатом, «Обзор многосторонних договоров, которые могут иметь значение для

другое государство-участник его выдачу⁴⁴⁷. Хотя это обязательство регулярно называется обязательством выдавать или «осуществлять судебное преследование», оно состоит в том, чтобы «передать дело своим компетентным органам для целей преследования», т. е. правоохранительным органам и органам прокуратуры, которые могут принять или не принять решение о возбуждении судебного преследования согласно соответствующим процедурам и правилам. Например, если компетентные органы установят, что достаточных доказательств вины нет или что утверждения уже были расследованы в рамках других разбирательств и признаны необоснованными, обвиняемому не должны предъявляться обвинения, он не должен представлять перед судом или нести наказание⁴⁴⁸. Материалы подготовительной работы в связи с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года указывают на то, что эта формула устанавливала следующее: «обязательство в отношении задержания предполагаемого правонарушителя, возможность выдачи, обязательство в отношении передачи компетентному органу и возможность судебного преследования»⁴⁴⁹.

4) В деле *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд проанализировал Гаагскую формулу в контексте статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года:

90. Как видно из подготовительной работы над Конвенцией, пункт 1 статьи 7 основан на аналогичном положении, содержащемся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года. Обязательство передавать дело компетентным властям для судебного преследования (далее «обязательство по судебному преследованию») было сформулировано таким образом, чтобы эти власти сами решили вопрос о том, возбуждать ли судебное разбирательство, что отражает уважение независимости судебных систем государств-участников. Более того, в этих двух конвенциях подчеркивается, что власти принимают свое решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого государства (пункт 2 статьи 7 Конвенции против пыток и статья 7 Гаагской конвенции 1970 года). Из этого следует, что соответствующие компетентные власти остаются ответственными за решение вопроса о возбуждении судебного разбирательства с учетом представленных им доказательств и соответствующих уголовно-процессуальных норм.

91. Обязательство по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7, обычно осуществляется в контексте Конвенции против пыток после того, как государство выполнило другие обязательства, предусмотренные в предшествующих статьях, что требует от него принятия надлежащего законодательства

⁴⁴⁷ В Женевских конвенциях о защите жертв войны обязательства по розыску, расследованию и судебному преследованию перечислены до возможности экстрадиции. Эти обязательства существуют независимо от любого запроса о выдаче. См. ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), para. 2859 (по статье 49).

⁴⁴⁸ См. исследование, подготовленное Секретариатом, «Обзор многосторонних конвенций...» (A/CN.4/630) (сноска 443 выше), сс. 83–86, pp. 145–147.

⁴⁴⁹ Заявление Председателя Жильбера Гийома (председатель Подкомитета Юридического комитета по незаконному захвату воздушных судов и делегат Франции), Международная организация гражданской авиации, *Legal Committee, Seventeenth Session, Montreal, 9 February–11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft* (Montreal, 1970), 30th meeting (3 March 1970) (Doc. 8877-LC/161), para. 15.

для того, чтобы позволить ему признать пытки уголовным преступлением, наделить его суды универсальной юрисдикцией по таким делам и провести расследование фактов. Эти обязательства, взятые в совокупности, могут рассматриваться как элементы единого конвенционного механизма, нацеленного на то, чтобы не дать подозреваемым возможности избежать последствий их уголовной ответственности, если она будет доказана.

...

94. Суд считает, что пункт 1 статьи 7 требует от соответствующего государства передать дело своим соответствующим властям для осуществления судебного преследования, независимо от наличия ранее полученной просьбы о выдаче этого подозреваемого лица. Вот почему пункт 2 статьи 6 обязывает государство провести предварительное расследование немедленно после того, как подозреваемый оказался на его территории. Обязательство передать дело компетентным властям согласно пункту 1 статьи 7 может привести или не привести к возбуждению судебного разбирательства с учетом представленных этим компетентным властям доказательств, касающихся обвинений против подозреваемого лица.

95. Тем не менее, если государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, получило просьбу о выдаче в любом из случаев, предусмотренных положениями Конвенции, оно может снять с себя обязательство по судебному преследованию, удовлетворив эту просьбу. Из этого следует, что выбор между выдачей или преданием суду в соответствии с Конвенцией не означает, что этим двум вариантам следует придавать одинаковый вес. Выдача является одним из возможных вариантов, предлагаемых государству в соответствии с Конвенцией, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства.

...

114. Хотя пункт 1 статьи 7 Конвенции не содержит какого-либо указания относительно сроков, в которые должно быть выполнено предусмотренное в нем обязательство, в тексте однозначно подразумевается, что обязательство должно быть выполнено в разумные сроки и таким образом, который соответствует объекту и цели Конвенции.

115. Суд считает, что обязательство государства по судебному преследованию, предусмотренное в пункте 1 статьи 7 Конвенции, предназначено для того, чтобы создать возможности для реализации объекта и цели Конвенции, а именно «повысить эффективность борьбы против пыток» (преамбула к Конвенции). Именно поэтому разбирательство должно быть проведено безотлагательно.

...

120. Цель этих договорных положений состоит в предотвращении безнаказанности лиц, предположительно совершивших акты пыток, с помощью мер, обеспечивающих, чтобы они не смогли укрыться в любом другом государстве-участнике. Государство, на территории которого находится подозреваемое лицо, на самом деле имеет выбор и может выдать его стране, которая обратилась с такой просьбой, но при условии, что эта страна является государством, обладающим юрисдикцией в том или ином качестве, как указано в статье 5 Конвенции, для возбуждения дела в отношении подозреваемого лица и предания его суду.⁴⁵⁰

5) Суд также счел, что невыполнение этих обязательств не может быть оправдано различными факторами, такими как финансовые трудности государства⁴⁵¹, передача дела в региональную организа-

⁴⁵⁰ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 22 выше), pp. 454–456 and 460–461, paras. 90–91, 94–95, 114–115 and 120.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 460, para. 112.

цию⁴⁵² или трудности с осуществлением согласно внутреннему законодательству государства⁴⁵³.

6) В первом предложении проекта статьи 10 признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя не только тому или иному государству. Как отмечалось в отношении проекта статьи 7, одно или несколько других государств, которые установили юрисдикцию в отношении соответствующего преступления, возможно, пожелают ее осуществить, и в этом случае они могут потребовать выдачи предполагаемого нарушителя от государства, в котором он или она находятся. При таких обстоятельствах, согласно пункту 12 проекта статьи 13, государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, «надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение»⁴⁵⁴.

7) В первом предложении проекта статьи 10 также признается, что обязательство государства может быть выполнено путем выдачи или передачи предполагаемого правонарушителя какому-либо международному уголовному суду или трибуналу, обладающему компетенцией осуществлять судебное преследование правонарушителя. Эта дополнительная альтернатива возникла в связи с учреждением Международного уголовного суда и других международных уголовных судов и трибуналов⁴⁵⁵. Термин «обладающий компетенцией» используется в двух целях; в нем отражено представление о том, что международный уголовный суд или трибунал должен обладать юрисдикцией в отношении преступления и правонарушителя и что соответствующее государство состоит в правовых отношениях с судом или трибуналом, которые позволили бы осуществлять такую выдачу или передачу. Таким образом, он охватывает высказанную в некоторых договорах мысль о том, что речь должна идти о суде или трибунале, юрисдикцию которого признает направляющее государство⁴⁵⁶.

8) Несмотря на то что термин «выдача» нередко связан с направлением какого-либо лица другому государству, а термин «передача» часто используется в связи с направлением лица компетентному международному уголовному суду или трибуналу, проект статьи 10 сформулирован так, чтобы не ограничивать использование терминов этими значениями. Терминология, используемая в национальных уголовных системах и в международных отношениях, может варьироваться⁴⁵⁷, и по этой причине Комиссия

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*, para. 113.

⁴⁵⁴ См. комментарий к проекту ст. 13 ниже, пп. 31)–32).

⁴⁵⁵ См. *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), гл. VI, разд. С, сс. 120–121, пп. 34)–35).

⁴⁵⁶ См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 1.

⁴⁵⁷ См., например, European Union, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, *Official Journal of the European Communities*, L 190, 18 July 2002, p. 1. Пункт 1 статьи 1 рамочного решения гласит: «Европейский ордер на арест является судебным решением, принятым государством-членом с целью ареста и *передачи** другим государством-членом запрашиваемого лица, для

сочла, что предпочтительной является более широкая формулировка.

9) Во втором предложении проекта статьи 10 предусмотрено, что, когда государство передает дело для судебного преследования, его «органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера по праву этого государства». Такое положение присутствует в большинстве договоров, содержащих Гаагскую формулу, для содействия применению обычных процедур и стандартов, касающихся серьезных преступлений. Такие органы сохраняют прокурорские дискреционные полномочия, которыми они могут обладать по национальному праву, в частности при определении наличия разумных фактических или правовых оснований для возбуждения дела. В контексте Римского статута такая свобода усмотрения определяется тем, дает ли имеющаяся информация «разумные основания полагать, что было совершено или совершается», и отвечает ли уголовное преследование этого лица «интересам правосудия с учетом всех обстоятельств, включая степень тяжести преступления, интересы потерпевших и возраст или немощь предполагаемого преступника, а также его или ее роль в предполагаемом преступлении»⁴⁵⁸. Хотя такие дискреционные полномочия могут существовать, государство, которое воздерживается от уголовного преследования или проводит «фиктивное» разбирательство исключительно для того, чтобы оградить предполагаемого правонарушителя от ответственности, не выполнило обязательство, предусмотренное в проекте статьи 10.

10) Обязанность государства передавать дело в компетентные органы может сказаться на способности государства проводить амнистию, под которой понимаются правовые меры, исключаящие впредь уголовное преследование некоторых лиц (или категорий лиц) за определенные уголовно-наказуемые деяния, предположительно совершенные до объявления амнистии, или правовые меры, ретроактивно отменяющие уголовную ответственность, которая уже была установлена ранее⁴⁵⁹. Амнистия в государстве, в котором преступления имели место, может быть объявлена на основании конституционного, статутного или иного акта, а также может быть продуктом мирного соглашения, завершающего вооруженный конфликт. Такая амнистия может иметь всеобщий характер или может оговариваться определенными требованиями, такими как разоружение негосударственных вооруженных формирований, готовность предполагаемого правонарушителя дать публичные показания относительно совершенных преступлений или обращение предполагаемого правонарушителя с просьбой о прощении к жертвам или их семьям.

11) В связи с осуществлением преследования в международных уголовных судах или трибуналах

целей осуществления уголовного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или исполнения ордера на заключение под стражу».

⁴⁵⁸ Римский статут, ст. 53, пп. 1 a) и 2 c).

⁴⁵⁹ *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States: Amnesties* (HR/PUB/09/1, United Nations publication, Sales No. E.09.XIV.1), p. 5.

возможность включения положения об амнистии обсуждалась в ходе переговоров по Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года, однако в итоге такое положение в него включено не было. Не было оно включено и в Уставы Международного трибунала по бывшей Югославии или Международного уголовного трибунала по Руанде. Однако первый из этих трибуналов постановил, что принятой на уровне национального законодательства амнистии в связи с преступлением пытки «не будет предоставляться международно-правового признания»⁴⁶⁰. Документ о создании Специального суда по Сьерра-Леоне⁴⁶¹ предусматривал, что амнистия, принятая на уровне национального законодательства, не будет основанием для лишения этого суда его юрисдикции. Договор об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи предусматривает, что правительство не должно ходатайствовать об амнистии лиц, которые являются объектом расследования или осуждены в связи с преступлениями против человечности, оставляя на усмотрение чрезвычайных палат определение сферы охвата любой предшествующей амнистии⁴⁶². Кроме того, Специальный суд по Сьерра-Леоне и чрезвычайные палаты в судах Камбоджи признали существование соответственно «складывающейся международной нормы»⁴⁶³ или «формирующегося консенсуса»⁴⁶⁴ относительно запрета амнистий за серьезные международные преступления, и особенно всеобщих или сплошных амнистий, на основе обязанности проводить расследование и осуществлять судебное преследование за эти преступления и наказывать лиц, их совершивших. Палата предварительного производства Международного уголовного суда пришла к выводу, что «объявление амнистии и помилование за такие серьезные деяния, как убийства, представляющие собой преступления против человечности, несовместимы с международно признанными правами человека»⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ *Furundžija*, Judgment, 10 December 1998 (см. сноску 292 выше), p. 571, para. 155.

⁴⁶¹ Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 10 («Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда, в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования»).

⁴⁶² Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 40 («Королевское правительство Камбоджи не просит об амнистии или помиловании любых лиц, которые могут подвергнуться уголовному преследованию или осуждению за преступления, указанные в статьях 3, 4, 5, 6, 7 и 8 настоящего Закона. Сфера применения амнистии или помилования, которые могут быть предоставлены до вступления в силу настоящего Закона, определяется чрезвычайными палатами»).

⁴⁶³ См. *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Cases Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Appeals Chamber, Special Tribunal for Sierra Leone, paras. 66–74 and 82–84.

⁴⁶⁴ См. *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne bis in idem and Amnesty and Pardon)*, Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment, 3 November 2011, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paras. 40–53.

⁴⁶⁵ *Prosecutor v. Saif al-Islam Gaddafi*, Case No. ICC-01/11-01/11, Decision on the “Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute”, 5 April 2019, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 77.

12) В отношении судебного преследования в национальных судах недавно заключенные договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, в том числе договоры о серьезных преступлениях, не содержали положений о прямом запрете амнистий. Например, возможность включения положения об амнистии поднималась в ходе переговоров по Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, но такое положение в нее включено не было⁴⁶⁶. Вместе с тем региональные суды и органы по правам человека, включая Межамериканский суд по правам человека, Европейский суд по правам человека и Африканскую комиссию по правам человека и народов, признали амнистии недопустимыми или же не препятствующими привлечению виновных к ответственности на основании региональных договоров о правах человека⁴⁶⁷. Экспертные договорные органы толкуют свои соответствующие договоры как запрещающие участвующим в них государствам принимать, применять или отказываться отменить законы об амнистии⁴⁶⁸. Кроме того, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций отказывается признавать или допускать амнистии за геноцид, военные

⁴⁶⁶ Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пп. 73–80.

⁴⁶⁷ См., например, *Barrios Altos v. Peru* (Merits), Judgment, 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 75, paras. 41–44; *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment, 26 September 2006 (сноска 23 выше), para. 114; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, communication No. 245/2002, Decision, 15 May 2006, African Commission on Human and Peoples' Rights, paras. 211–212. Европейский суд по правам человека в более осторожной форме установил «растущую тенденцию в международном праве» признавать неприемлемой амнистию в отношении серьезных нарушений основных прав человека, поскольку она несовместима с общепризнанным обязательством государств осуществлять уголовное преследование и наказывать за такие преступления, но также указал, что «даже если признать, что амнистия возможна при наличии некоторых конкретных обстоятельств, таких как процесс примирения и/или компенсация жертвам в той или иной форме, в настоящем деле предоставленная истцу амнистия по-прежнему была бы признана неприемлемой, поскольку никаких подобных обстоятельств в данном случае не существует» (*Marguš v. Croatia* [GC], Application No. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, European Court of Human Rights, ECHR 2014 (extracts), para. 139).

⁴⁶⁸ См., например, Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (сноска 249 выше), п. 15; Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (сноска 236 выше), п. 18; Комитет по правам человека, *Уго Подригес против Уругвая*, сообщение № 322/1988, соображения, принятые 19 июля 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, т. II, приложение IX, разд. V, п. 12.4. Комитет против пыток придерживался той позиции, что амнистии в случае преступления в форме пыток несовместимы с обязательствами государств-членов в соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. См., например, Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (сноска 159 выше), п. 41. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин также рекомендовал государствам-участникам обеспечить, чтобы основные аспекты механизмов правосудия переходного периода гарантировали женщинам доступ к правосудию, в частности, отвергая амнистию за насилие на гендерной почве. См. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 30 (2013 год), касающаяся положения женщин в условиях предотвращения конфликтов, в конфликтных и постконфликтных ситуациях, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 38 (A/69/38)*, часть вторая, гл. VII, п. 44, и CEDAW/C/GC/30, п. 81 b).

преступления, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека в контексте мирных соглашений, одобренных Организацией Объединенных Наций⁴⁶⁹. Со времени вступления в силу Римского статута ряд государств приняли национальные законодательные акты, запрещающие применение амнистий и аналогичных мер в отношении преступлений против человечности⁴⁷⁰.

13) В отношении настоящих проектов статей следует отметить, что амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления⁴⁷¹. В самом государстве, которое приняло амнистию, ее допустимость должна оцениваться, среди прочего, в свете обязательств этого государства на основании настоящих проектов статей криминализовать преступления против человечности, соблюдать свое

⁴⁶⁹ См., например, доклад Генерального секретаря о господстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах от 23 августа 2004 года (S/2004/616), пп. 10, 32 и 64 с). Эта практика впервые проявилась, когда Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне приложил к Соглашению о мире между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне (Ломе, 7 июля 1999 года, S/1999/777, приложение) оговорку, в которой было указано, что «положение об амнистии, содержащееся в статье IX Соглашения ("полное и безусловное помилование"), не распространяется на международные преступления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права» (доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (S/2000/915), п. 23). Дополнительные соображения см. *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States...* (сноска 459 выше), р. 11 («согласно различным источникам международного права и в соответствии с политикой Организации Объединенных Наций амнистии являются недопустимыми, если они: а) препятствуют преследованию лиц, которые могут нести уголовную ответственность за военные преступления, геноцид, преступления против человечности или грубые нарушения прав человека, включая нарушения на гендерной почве; б) нарушают право жертв на эффективное средство правовой защиты, включая возмещение; или с) ограничивают право жертв и общества знать правду о нарушениях прав человека и гуманитарного права. Кроме того, амнистии, которые направлены на восстановление прав человека, должны быть задуманы таким образом, чтобы они не ограничивали восстанавливаемые права или не увечивали в некоторых аспектах первоначальные нарушения»); доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/56/156), п. 33.

⁴⁷⁰ См., например, Аргентина, Закон № 27.156 от 31 июля 2015 года, ст. 1; Буркина-Фасо, Закон № 052/2009 об определении сферы компетенции и порядке введения в действие Римского статута Международного уголовного суда судами Буркина-Фасо, 3 декабря 2009 года, ст. 14; Бурунди, Закон № 1/05 от 22 апреля 2009 года о внесении изменений в Уголовный кодекс, ст. 171; Демократическая Республика Конго, Закон № 014/006 от 11 февраля 2014 года об амнистии за участие в повстанческой деятельности, военные преступления и политические правонарушения, ст. 4; Колумбия, Заключительное соглашение о прекращении конфликта и установлении стабильного и прочного мира (Богота, 24 ноября 2016 года), 5.1.2., разд. 40; Коморские острова, Закон № 011-022 от 13 декабря 2011 года о введении в действие Римского статута, ст. 14; Панама, Уголовный кодекс, ст. 116, п. 3; Уругвай, Закон № 18.026 от 4 октября 2006 года, ст. 8; Центральноафриканская Республика, Закон № 08-020 о всеобщей амнистии для военных и гражданских участников и лидеров повстанческих групп от 13 октября 2008 года, ст. 2.

⁴⁷¹ См., например, *Ould Dah v. France* (dec.), Application No. 13113/03, Decision on admissibility, 17 March 2009, European Court of Human Rights, ECHR 2009-I, pp. 463–464.

обязательство *aut dedere aut judicare* и выполнять свою ответственность перед жертвами и другими лицами.

Статья 11. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

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

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

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

б) на посещение представителем этого государства или этих государств; и

с) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим пунктом.

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

Комментарий

1) Проект статьи 11 касается обязательства государства обеспечивать любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей, справедливое обращение и полную защиту его или ее прав. Кроме того, в проекте статьи 11 признается право такого лица, которое находится в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, не являющемся государством его гражданства, имеет право связаться с представителем своего государства и право на доступ к нему.

2) В названии проекта статьи 11 упоминается справедливое обращение с «предполагаемым правонарушителем», однако сфера применения проекта этой статьи шире: он охватывает любое «лицо», против

которого принимаются меры «на всех этапах разбирательства». Таким образом, меры могут приниматься в связи с преступлением, охватываемым настоящими проектами статей, до предъявления лицу обвинения (например, в ходе расследования), во время выдачи или передачи лица или после его осуждения (например, в период тюремного заключения). В таких обстоятельствах данное лицо не может считаться «предполагаемым» правонарушителем. Вместе с тем проект статьи 11 призван охватить меры, принятые на всех этих этапах против лиц, но при этом признается, что права, которыми обладает это лицо, могут быть неодинаковыми в зависимости от этапа; так, после вынесения обвинительного приговора презумпция невиновности исчезает⁴⁷².

3) Основные документы по правам человека направлены на конкретизацию подлежащих применению стандартов, таких как стандарты, изложенные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, в то время как договоры, касающиеся наказания за преступления в соответствии с национальным правом, обычно предусматривают широкий стандарт «справедливого обращения»⁴⁷³. В договорах, касающихся национального права, термин «справедливое обращение» не определяется, но рассматривается как охватывающий конкретные права, которые предполагаемый правонарушитель имеет согласно международному праву.

4) Так, при разработке статьи 8 проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом Комиссия заявила, что формулировка «справедливое обращение на всех стадиях судебного разбирательства» «имела целью охватить все гарантии, обычно признаваемые за задержанным или обвиняемым лицом» и что «пример таких гарантий содержится в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»⁴⁷⁴. Помимо этого, Комиссия

⁴⁷² Ср., например, статью 55 Римского статута (права лиц в ходе расследования) со статьями 66 и 67 (презумпция невиновности и права обвиняемого).

⁴⁷³ См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 8, п. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 7, п. 3; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 10, п. 2; Конвенцию о правах ребенка, ст. 40, п. 2 b); Международную конвенцию о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 14; Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 13; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 14; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 12; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 11, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 1.

⁴⁷⁴ *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 395–396, комментарий к статье 8.

отметила, что «выражение "справедливое обращение" является предпочтительным – вследствие его общего характера – по сравнению с более распространенными выражениями, такими как "надлежащая правовая процедура", "справедливое слушание дела" или "справедливое судебное разбирательство", которые могут истолковываться в узком техническом смысле»⁴⁷⁵.

5) Хотя термин «справедливое обращение» включает в себя понятие «справедливое судебное разбирательство», во многих договорах присутствуют прямые ссылки на справедливое судебное разбирательство, чтобы подчеркнуть его особое значение. Комитет по правам человека счел право на справедливое судебное разбирательство «важнейшим элементом защиты прав человека» и «одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»⁴⁷⁶. Поэтому пункт 1 проекта статьи 11 содержит ссылку на справедливое обращение, «включая справедливое судебное разбирательство».

6) Помимо справедливого обращения, в пункте 1 предусматривается, что соответствующее лицо имеет право на полную защиту своих прав, вытекающих из применимого национального или международного права. Что касается национального законодательства, то, как правило, все государства предусматривают в своем национальном законодательстве меры для защиты той или иной степени для лиц, в отношении которых они проводят расследование, которых они содержат под стражей, судят или наказывают за то или иное уголовное правонарушение. Такие меры защиты могут быть указаны в конституции, законодательном акте, административном правиле или судебном решении. Помимо этого, могут быть кодифицированы детально прописанные правила или может быть установлен широкий критерий, содержащий ссылки на «справедливое обращение», «надлежащую правовую процедуру», «судебные гарантии» или «равную защиту». Такие меры защиты крайне важны для обеспечения того, чтобы чрезвычайная мощь государственного аппарата уголовного правосудия не использовалась ненадлежащим образом для оказания давления на подозреваемого, в частности сохраняя для этого лица способность полностью опротестовать обвинения, выдвинутые государством, перед независимым судом (тем самым обеспечивая «равенство сторон»).

7) Что касается международного права, то особое значение имеют право прав человека и международное гуманитарное право. На самом общем уровне меры защиты прав человека признаны в статьях 10 и 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁴⁷⁷, в то время как более конкретные нормы, обязательные для государств, изложены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах

⁴⁷⁵ Там же.

⁴⁷⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 (2007 год) о равенстве перед судами и трибуналами и праве каждого на справедливое судебное разбирательство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/62/40)*, т. I, приложение VI, п. 2.

⁴⁷⁷ Всеобщая декларация прав человека, резолюция 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

1966 года⁴⁷⁸, в региональных договорах по правам человека и в других применимых документах⁴⁷⁹. Что касается международного гуманитарного права, то Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 года требуют минимальных базовых гарантий справедливого обращения, справедливого судебного разбирательства и полной защиты прав тех, кто подвергается уголовному преследованию в ходе вооруженного конфликта, применимых как к международным вооруженным конфликтам, так и к немеждународным вооруженным конфликтам⁴⁸⁰. Хотя сфера охвата и применения этих гарантий может зависеть от формы рассматриваемого вооруженного конфликта, многие, если не все, из этих гарантий считаются нормами обычного международного права применительно ко всем формам вооруженного конфликта⁴⁸¹. Соответствующие права по международному праву включают: право обвиняемого быть информированным о предъявляемых ему или ей обвинениях; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя; право подвергнуться наказанию только за то деяние, которое в момент его совершения признавалось преступлением по закону (принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*), и право на презумпцию невиновности, пока вина не будет доказана.

8) В пункте 2 проекта статьи 11 рассматриваются обязательства государства в отношении лица, которое

⁴⁷⁸ См., например, Американскую конвенцию о правах человека, ст. 8; Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 7; Европейскую конвенцию по правам человека, ст. 6.

⁴⁷⁹ См., например, Американскую декларацию прав и обязанностей человека (Богота, 2 мая 1948 года), принятой девятой Международной конференцией американских государств, URL: www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/declaration.asp; Каирскую декларацию о правах человека в исламе, резолюция № 49/19-Р Организации исламского сотрудничества, приложение, URL: www.oic-oci.org/Media_Center (см. также A/CONF.157/PC/62/Add.18); Хартию основных прав Европейского союза; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы), резолюция 70/175 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2015 года, приложение, правило 62; Бангкокские правила (сноска 432 выше), правило 2, п. 1; Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, резолюция 67/187 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2012 года, приложение, принципы 3 и 6.

⁴⁸⁰ См., например, первую Женевскую конвенцию, ст. 49, п. 4; Женевские конвенции о защите жертв войны, общая ст. 3; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 75; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), ст. 6; ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), paras. 685–686 (по общей статье 3) and paras. 2901–2902 (по статье 49). Эти гарантии включают, в частности, обязательство информировать обвиняемого о характере и основании предполагаемого правонарушения; требование о том, что обвиняемый обладал необходимыми правами и средствами защиты; право на презумпцию невиновности; право на судебное рассмотрение дела в присутствии обвиняемого; право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным; право присутствовать и допрашивать свидетелей; и право не подвергаться преследованию или наказанию более одного раза одной и той же стороной за одно и то же деяние или по одному и тому же обвинению (*non bis in idem*).

⁴⁸¹ См. Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I: *Rules* (сноска 323 выше), pp. 352–371, rule 100.

не является гражданином данного государства и которое находится «в тюрьме, под стражей или подвергается задержанию». Этот термин следует понимать как охватывающий все ситуации, при которых государство ограничивает способность человека свободно общаться с представителем государства его гражданства и возможность посещения его представителем: а) государства его или ее гражданства; б) государства, которое иным образом правомочно защищать права этого лица, или в) если это лицо является лицом без гражданства, – государством, которое по просьбе этого лица готово защищать его или ее права. В таких ситуациях государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, должно предоставить предполагаемому правонарушителю возможность общаться без каких-либо задержек с ближайшим соответствующим представителем соответствующего государства или государств. Кроме того, предполагаемый правонарушитель имеет право на посещение его представителем этого государства или этих государств. Наконец, предполагаемый правонарушитель имеет право быть без промедления проинформированным об этих правах.

9) Эти права более подробно представлены в пункте 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, который предоставляет права как задержанному, так и государству гражданства⁴⁸², а также в рамках обычного международного права. В недавних договорах, касающихся уголовных преступлений, обычно не содержится таких подробностей, но, как и в случае пункта 2 проекта статьи 11, вместо этого просто повторяется положение о том, что предполагаемый правонарушитель имеет право сноситься со своим государством гражданства и право на посещение представителем такого государства (либо, если речь идет о лице без гражданства, с государством, в котором он обычно проживает или которое в силу иных оснований согласно защищать его права)⁴⁸³. Как и в случае пункта 1, такие права могут реализовываться иначе в контексте применения международного гуманитарного права, например в

⁴⁸² См. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 492, para. 74 («В пункте 1 статьи 36 установлен взаимосвязанный режим, предназначенный для содействия внедрению системы консульской защиты»), и at p. 494, para. 77 («на основе текста этих положений Суд приходит к выводу о том, что п. 1 статьи 36 создает индивидуальные права»).

⁴⁸³ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 6; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 6, п. 3; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 6, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6, п. 3; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 6, п. 3; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 17, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 3; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 3; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 10, п. 3; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 4.

порядке сообщений и посещений со стороны державы-покровительницы или МККК.

10) Пункт 3 проекта статьи 11 предусматривает, что права, упомянутые в пункте 2, осуществляются в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует данное лицо, при условии, что такие законы и подзаконные акты не препятствуют полному осуществлению этих прав сообразно назначению таких прав. Эти национальные законы и нормативные акты могут касаться, например, способности следственного судьи вводить ограничения на общение в целях защиты потерпевших или свидетелей, а также стандартных условий в отношении посещения какого-либо лица, находящегося в центре содержания под стражей. Аналогичное положение присутствует в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях и включено также во многие договоры, касающиеся уголовных преступлений⁴⁸⁴. Комиссия пояснила это положение в своих комментариях к будущей Венской конвенции о консульских сношениях следующим образом:

«5) Все вышеупомянутые права осуществляются в соответствии с законами и правилами государства пребывания. Таким образом, посещения лиц, содержащихся под стражей или в заключении, являются допустимыми в соответствии с положениями уголовно-процессуального кодекса и тюремных правил. Как правило, для целей посещения лица, содержащегося под стражей, в отношении которого проводится уголовное расследование или уголовное разбирательство, уголовно-процессуальные кодексы требуют разрешения следственного судьи, который примет решение в свете требований расследования. В таком случае должностное лицо консульства должно обратиться к следственному судье с просьбой о разрешении. В случае лица, находящегося в заключении во исполнение судебного решения, тюремные правила, регулирующие посещение заключенных, применяются также в отношении любых посещений заключенного, который является гражданином представляемого государства, должностным лицом консульства по его желанию.

...

7) Хотя права, предусмотренные этой статьей, должны осуществляться в соответствии с законами и правилами государства пребывания, это не означает, что такие законы и правила могут отменять эти права»⁴⁸⁵.

11) В связи с делом *ЛаГранды* Международный Суд пришел к выводу о том, что ссылку на «права» в пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях «следует толковать как применимую не только к правам направляющего государства, но и к правам задержанного лица»⁴⁸⁶.

Статья 12. Жертвы, свидетели и другие лица

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

⁴⁸⁴ См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 6, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 7, п. 4; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 7, п. 4; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 9, п. 4; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму, ст. VIII, п. 5.

⁴⁸⁵ *Ежегодник... 1961 год*, т. II, документ A/4843, с. 113 англ. текста, проекты статей о консульских сношениях и комментариях к ст. 36, пп. 5) и 7).

⁴⁸⁶ *LaGrand* (см. сноску 482 выше), p. 497, para. 89.

a) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имело право на обращение с жалобой в компетентные органы; и

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

2. Каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, указанных в проекте статьи 11.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступления против человечности, совершенного посредством деяний, которые могут быть присвоены государству по международному праву, или совершенного на любой территории под его юрисдикцией, имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда, которое принимает, в соответствующих случаях, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; компенсация; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 речь идет о правах жертв, свидетелей и других лиц, затронутых совершением преступления против человечности.

2) Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву и заключенные до 1980-х годов, не содержали положений в отношении жертв или свидетелей⁴⁸⁷, и даже в период после 1980-х годов в большинстве глобальных международных договоров, касающихся терроризма, права жертв или свидетелей

⁴⁸⁷ См., например, Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников.

не рассматриваются⁴⁸⁸. Вместе с тем начиная с 1980-х годов многие договоры о других преступлениях включали положения, аналогичные тем, которые фигурируют в проекте статьи 12⁴⁸⁹, включая договоры, касающиеся деяний, которые при определенных обстоятельствах могут представлять собой преступления против человечности, в частности пыток и насильственных исчезновений⁴⁹⁰. В уставах некоторых международных судов и трибуналов, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, в частности в Римском статуте⁴⁹¹, рассматриваются права жертв и свидетелей, а Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций предоставила для государств руководящие указания в отношении прав жертв преступлений, включая жертв преступлений против человечности⁴⁹².

3) Большинство договоров, касающихся прав «жертв» в национальном праве, не содержат определения этого термина, давая государствам возможность руководствоваться существующим национальным правом и практикой⁴⁹³, если они соответствуют их обязательствам по международному праву. В то же время связанная с этими договорами практика и практика согласно обычному международному праву указывает на то, каким образом следует трактовать этот термин. Например, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года термин «жертва» для целей этой Конвенции определяется как «исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный

вред в результате насильственного исчезновения»⁴⁹⁴. В Конвенции по касетным боеприпасам «жертвы касетных боеприпасов» для целей этой Конвенции означают «всех лиц, которые были убиты или получили телесные повреждения или психические травмы, понесли экономические потери, подверглись социальной маргинализации или были существенно ограничены в реализации своих прав в результате применения касетных боеприпасов. В их число входят лица, непосредственно пострадавшие от касетных боеприпасов, а также затронутые этим их родственники и их общины»⁴⁹⁵.

4) Хотя в Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не уточняется, что подразумевается под термином «жертва» в статье 14, Комитет против пыток представил подробные руководящие указания в отношении его смысла. В своем замечании общего порядка № 3 Комитет заявил:

Жертвами являются лица, которые отдельно или совместно пострадали от причиненного им вреда, включая физические или душевные травмы, эмоциональные страдания, экономический ущерб или существенное ущемление их основных прав, в результате действий или бездействия, составляющих нарушение положений Конвенции. Лицо должно признаваться жертвой вне зависимости от того, был ли установлен, задержан, подвержен преследованию или признан виновным тот, кто совершил нарушение, и вне зависимости от наличия семейных или иных связей между лицом, совершившим нарушение, и жертвой. Термин «жертва» также включает затрагиваемых ближайших родственников или иждивенцев жертвы и лиц, которым был причинен вред при вмешательстве с целью оказать содействие жертвам или предотвратить виктимизацию⁴⁹⁶.

5) На региональном уровне в Европейской конвенции по правам человека предусматривается возможность принятия жалоб от «любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц», которые утверждают, что явились «жертвами» нарушения Конвенции⁴⁹⁷. Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что ущерб «жертвам» мог быть нанесен прямо или косвенно⁴⁹⁸ и что члены семьи жертвы серьезного нарушения прав человека сами по себе могут являться «жертвами»⁴⁹⁹. Хотя гарантии, содержащиеся в Аме-

⁴⁸⁸ См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом; Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним; Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма; Конвенцию Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о противодействии терроризму.

⁴⁸⁹ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24–25; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32–33.

⁴⁹⁰ См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 13–14; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12 и 24.

⁴⁹¹ См., например, Римский статут, ст. 68; Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, гл. 4, правила 86–88, *Официальные отчеты Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда, первая сессия, Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 года* (ICC-ASP/1/3 и Согр.1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.V.2), с. 10, на сс. 52–54. Для других трибуналов см. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16, п. 4; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12. п. 4.

⁴⁹² Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, приложение; Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (см. сноску 236 выше).

⁴⁹³ См., например, Общий закон Мексики о жертвах (Official Gazette, 9 января 2013 года) с подробными положениями о правах жертв, который не содержит каких-либо ограничений в отношении того, кто может претендовать на статус жертвы.

⁴⁹⁴ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 1.

⁴⁹⁵ Конвенция по касетным боеприпасам, ст. 2, п. 1.

⁴⁹⁶ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 159 выше), п. 3.

⁴⁹⁷ Европейская конвенция по правам человека, ст. 25, п. 1.

⁴⁹⁸ См., например, *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], Applications Nos. 29381/09 and 32684/09, Judgment of 7 November 2013, European Court of Human Rights, ECHR 2013 (extracts), para. 47.

⁴⁹⁹ Европейский суд по правам человека подчеркнул, что вопрос о том, является ли один из членов семьи жертвой, зависит от наличия особых факторов, придающих страданиям заявителя охват и характер, отличный от эмоционального потрясения, которое может считаться неизбежным для родственников жертвы серьезного нарушения прав человека. Соответствующие элементы включают степень родства и то, каким образом власти отреагировали на запросы родственника. См., например, *Çakıcı v. Turkey* [GC], Application No. 23657/94, Judgment of 8 July 1999, European Court of Human Rights, ECHR 1999-IV, para. 98; *Elberte v. Latvia*, Application No. 61243/08, Judgment of 13 January 2015, European Court of Human Rights, ECHR 2015, para. 137.

риканской конвенции о правах человека 1969 года, ограничиваются физическими лицами⁵⁰⁰, Межамериканский суд по правам человека также признал возможность существования прямых и косвенных индивидуальных жертв, к числу которых относятся отдельные члены семьи⁵⁰¹, а также групп жертв⁵⁰². В Африканской хартии прав человека и народов термин «жертва» не используется, однако Африканская комиссия по правам человека и народов в своем замечании общего порядка № 4 заявила, что «жертвами являются лица, которым индивидуально или коллективно причинен ущерб, включая физический или психологический ущерб, в результате действий или бездействия, представляющих собой нарушения Африканской хартии»⁵⁰³. Кроме того, Комиссия пришла к выводу, что «лицо должно признаваться жертвой вне зависимости от того, был ли установлен, задержан, подвержен преследованию или признан виновным тот, кто совершил нарушение, и вне зависимости от наличия семейных или иных связей между лицом, совершившим нарушение, и жертвой»⁵⁰⁴. В рамках всех этих договоров термин «жертва» не имеет узкого или ограничительного толкования.

б) Аналогичным образом, хотя в уставах международных уголовных судов и трибуналов не дается определение термина «жертва», соответствующим руководством могут служить правила или практика трибуналов. Так, например, в правиле 85 а) Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда термин «потерпевшие» означает «физических лиц, которым причинен ущерб в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда»⁵⁰⁵, из чего следует понимать, что этот термин охватывает как прямые, так и

⁵⁰⁰ Американская конвенция о правах человека, ст. 1.

⁵⁰¹ См., например, *“Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala* (Merits), Judgment, 19 November 1999, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 63, paras. 174–177 and 238; *Bátaca-Velásquez v. Guatemala* (Merits), Judgment, 25 November 2000, *ibid.*, No. 70, paras. 159–166.

⁵⁰² См., например, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay* (Merits, Reparations and Costs), Judgment, 17 June 2005, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 125, para. 176.

⁵⁰³ African Commission on Human and Peoples’ Rights, general comment No. 4 (2017) on the right to redress for victims of torture and other cruel, inhuman or degrading punishment or treatment, para. 16.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, para. 17.

⁵⁰⁵ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 491 выше), правило 85 а). Суд заключил, что правило 85 а) «устанавливает четыре критерия, которые должны быть соблюдены для получения статуса потерпевшего: потерпевший должен быть физическим лицом; ему или ей должен быть причинен ущерб; преступление, в результате которого возник ущерб, должно подпадать под юрисдикцию Суда; и должна существовать причинно-следственная связь между преступлением и причиненным ущербом» (*Situation in the Democratic Republic of the Congo*, Case No. ICC-01/04, public redacted version of decision on the applications for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6, 17 January 2006, Pre-Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 79). Кроме того, ущерб, причиненный жертве согласно правилу 85 а), должен быть «личным», но не обязательно должен быть «непосредственным» (см. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Judgment on the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation of 18 January 2008, 11 July 2008, Appeals Chamber, International Criminal Court, paras. 32–39).

косвенные жертвы⁵⁰⁶, тогда как в правиле 85 б) это определение распространено на юридических лиц при условии, что такие лица понесли непосредственный ущерб⁵⁰⁷.

7) Пункт 1 проекта статьи 12 предусматривает, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имело право на обращение с жалобой к компетентным властям, и далее обязывает государство обеспечивать защиту от жестокого обращения или запугивания лиц, обращающихся с жалобами или иным образом участвующих в разбирательствах, проводимых в рамках настоящего проекта статей. Аналогичное положение включено в международные договоры, в том числе в Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁵⁰⁸ и

⁵⁰⁶ См. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, public redacted version of “Decision on ‘indirect victims’”, 8 April 2009, Trial Chamber I, International Criminal Court, paras. 44–52. В контексте преступлений против человечности, связанных с культурным наследием, Судебная палата Международного уголовного суда определила, что лица, «затронутые преступлением – это не только непосредственные жертвы преступлений, а именно верующие и жители Тимбукту, но и жители Мали и все международное сообщество» (*Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Reparations Order, 17 August 2017, Trial Chamber VIII, International Criminal Court, para. 51). Вместе с тем Палата ограничила свою оценку для целей возмещения ущерба «только ущербом, причиненным общине Тимбукту или ее представителям, т. е. организациями или лицами, обычно проживавшими в Тимбукту во время совершения преступлений или иным образом настолько тесно связанными с этим городом, что на момент совершения нападения их можно рассматривать как часть этой общины» (*ibid.*, para. 56).

⁵⁰⁷ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 491 выше), правило 85 б) («К потерпевшим могут быть отнесены организации или учреждения, которые понесли непосредственный ущерб, причиненный какому-либо виду их имущества, предназначенного для религиозных, образовательных, художественных или научных или благотворительных целей, либо их историческим памятникам, больницам и другим местам и объектам гуманитарного назначения»). В пункте 8 принятых Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (см. сноску 236 выше), предусмотрено следующее: «Для целей настоящего документа жертвами считаются лица, которые понесли ущерб индивидуально или коллективно, включая физический или психический вред, душевное страдание, материальные потери или существенное ущемление их основополагающих прав, в результате действий или бездействия, которые являются грубыми нарушениями международных норм в области прав человека или серьезными нарушениями международного гуманитарного права. В применимых случаях и в соответствии с национальным законодательством под “жертвой” может пониматься также прямой член семьи или иждивенец непосредственно пострадавшего лица, а также лица, которым при вмешательстве с целью оказания помощи находящимся в бедственном положении жертвам или предотвращении дальнейших нарушений был нанесен ущерб». Аналогичное определение см. в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (сноска 492 выше), пп. 1–2.

⁵⁰⁸ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 13.

Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵⁰⁹.

8) В подпункте *a*) пункта 1 право на обращение с жалобой предоставляется «любому лицу», которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности. Слова «любое лицо» охватывают жертв и свидетелей преступления против человечности, но не ограничиваются этими лицами и могут распространяться на таких юридических лиц, как религиозные или неправительственные организации.

9) Такие лица имеют право на обращение с жалобой к «компетентным властям», которыми – в интересах эффективности – в некоторых обстоятельствах должны являться судебные органы. После подачи жалобы государственные органы обязаны провести быстрое и беспристрастное расследование во всех случаях, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под юрисдикцией этого государства совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, в соответствии с проектом статьи 8.

10) Подпункт *b*) статьи 1 обязывает государства защищать «заявителей», а также лиц других категорий, включенных в перечень, даже если они не подавали жалобы; к этим другим категориям относятся «жертвы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящего проекта статей». В принятых в последнее время международных договорах аналогичным образом была расширена категория лиц, которым предоставляется защита, в том числе в Конвенции Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности⁵¹⁰, Конвенции Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции⁵¹¹ и Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵¹². Меры по защите этих лиц требуются на основании не только договоров, касающихся преступлений по национальному праву, но также уставов международных уголовных судов и трибуналов⁵¹³.

11) В соответствии с подпунктом *b*) пункта 1 требуется, чтобы все включенные в перечень лица пользовались защитой от «жестокое обращение или запугивания» вследствие подачи жалобы,

⁵⁰⁹ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12.

⁵¹⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 1.

⁵¹¹ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 1.

⁵¹² Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 12, п. 1.

⁵¹³ См., например, Римский статут, ст. 68, п. 1; Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 22; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 21; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33; Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 16; Устав Специального трибунала по Ливану, ст. 12.

предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Термин «жестокое обращение» касается не только физического благосостояния соответствующего лица, но охватывает также его психическое благосостояние, достоинство и неприкосновенность частной жизни⁵¹⁴.

12) Подпункт *b*) не содержит перечня защитных мер, которые должны быть приняты государствами, поскольку эти меры будут неизбежно варьироваться в зависимости от тех или иных обстоятельств, возможностей соответствующего государства и предпочтений затрагиваемых ими лиц. Вместе с тем следует отметить, что такие меры могли бы включать: представленные доказательства с помощью электронных или других специальных средств, а не лично⁵¹⁵; меры, направленные на защиту частной жизни и личности свидетелей и жертв⁵¹⁶; проведение закрытых судебных заседаний⁵¹⁷; неразглашение доказательств или информации, если их разглашение может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности свидетеля или членов его семьи⁵¹⁸; переселение жертв и свидетелей⁵¹⁹; а также защитные меры в отношении детей⁵²⁰.

13) В то же время государства должны помнить о том, что некоторые защитные меры могут иметь последствия для прав предполагаемого правонарушителя, в частности для права на проведение очной ставки со свидетелями, дающими показания против него. В этой связи подпункт *b*) пункта 1 предусматривает, что защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11⁵²¹.

⁵¹⁴ См., например, Римский статут, ст. 68, п. 1.

⁵¹⁵ См., например, Римский статут, ст. 68, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 *b*); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 *b*).

⁵¹⁶ См., например, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 1 *e*); Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33.

⁵¹⁷ См., например, Римский статут, ст. 68, п. 2; Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи, ст. 33.

⁵¹⁸ См., например, Римский статут, ст. 68, п. 5.

⁵¹⁹ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 24, п. 2 *a*); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 2 *a*).

⁵²⁰ См., например, Типовые стратегии и практические меры Организации Объединенных Наций по ликвидации насилия в отношении детей в рамках предупреждения преступности и уголовного правосудия, резолюция 69/194 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года, приложение, меры VI, VIII, XII; Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия (сноска 479 выше), принципы 4 и 5 и руководящие положения 7 и 10; Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений, резолюция 2005/20 Экономического и Социального Совета от 22 июля 2005 года, приложение.

⁵²¹ Аналогичную защиту обеспечивают другие соответствующие международные договоры, в том числе Римский статут (ст. 68, п. 1); Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (ст. 8, п. 6); Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, (ст. 24, п. 2); Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (ст. 32, п. 2).

14) В пункте 2 проекта статьи 12 предусматривается, что каждое государство создает в соответствии со своим национальным правом возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства. Хотя клаузулы «в соответствии со своим национальным правом» и «на соответствующих стадиях» выражают твердое обязательство, они обеспечивают для государства гибкость в плане выполнения этих обязательств, позволяя ему адаптировать это требование с учетом уникальных особенностей его системы уголовного права. Например, в некоторых правовых системах это обязательство может быть выполнено путем предоставления жертве возможности выступить с заявлением о последствиях совершенного преступления в момент вынесения приговора. Хотя это положение адресовано только «жертвам», государства могли бы разрешить также другим лицам (таким, как члены семьи или представители) излагать свои мнения и опасения, особенно в случае смерти или исчезновения жертвы преступления против человечности. Пункт 2 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

15) Положения, аналогичные содержащемуся в пункте 2, встречаются в различных договорах, включая Римский статут⁵²²; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии⁵²³; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵²⁴; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵²⁵; и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции⁵²⁶.

16) В пункте 3 проекта статьи 12 рассматривается право жертвы преступления против человечности на получение возмещения. Вводная клаузула – «каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе» – обязывает государства иметь или ввести в действие необходимые законы, подзаконные акты, процедуры или механизмы, с тем чтобы обеспечить жертвам возможность обращения с жалобами и получения возмещения за причиненный им ущерб от лиц, которые несут ответственность за его причинение, будь то само государство или какой-либо иной субъект. В то же время в любой конкретной ситуации преступлений

против человечности какое государство или государства обязаны принять такие меры, будет зависеть от контекста⁵²⁷. Речь идет о следующих государствах: а) которым согласно международному праву могут быть присвоены деяния, представляющие собой преступления против человечности»; и б) которые осуществляют юрисдикцию в отношении территории, на которой были совершены преступления.

17) В пункте 3 говорится о «праве» жертвы «на получение возмещения». В договорах и документах, где рассматривается этот вопрос, используются различные термины; иногда в них говорится о праве на «правовую защиту» или «восстановление в правах», иногда используется термин «возмещение», а иногда содержится ссылка лишь на такую конкретную форму возмещения ущерба, как «компенсация»⁵²⁸. Так, во Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁵²⁹ говорится о праве на «эффективное восстановление в правах», а в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года⁵³⁰ и некоторых региональных договорах о правах человека – об «эффективном средстве правовой защиты»⁵³¹. Статья 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года предусматривает возможность получения жертвой «возмещения» и ее право на «компенсацию», включая «реабилитацию»⁵³². В статье 24 Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений говорится о «праве на получение быстрого, справедливого и адекватного возмещения нанесенного ущерба и компенсации»⁵³³.

18) Комиссия решила включить в проект статьи ссылку на «право на получение возмещения» («reparation»), с тем чтобы охватить в самом

⁵²⁷ См. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (сноска 236 выше), пп. 12–23.

⁵²⁸ См., например, Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 8, п. 4; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 9, п. 4; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 14, п. 2, и ст. 25, п. 2; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 6, п. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 35.

⁵²⁹ Всеобщая декларация прав человека (см. сноску 477 выше), ст. 8.

⁵³⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 3. См. также замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека (сноска 236 выше), пп. 16–17.

⁵³¹ См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, ст. 13; Американскую конвенцию о правах человека, ст. 25 и 63. См. также Протокол к Африканской хартии прав человека и народов, касающийся учреждения Африканского суда по правам человека и народов, ст. 27.

⁵³² Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 14, п. 1.

⁵³³ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, п. 4.

⁵²² Римский статут, ст. 68, п. 3.

⁵²³ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, ст. 8, п. 1.

⁵²⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 25, п. 3.

⁵²⁵ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 6, п. 2.

⁵²⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 32, п. 5.

широком смысле понятие «восстановление в правах» («redress»): это подход, который, судя по всему, уже закреплен в различных договорных режимах. Таким образом, хотя в цитируемой выше Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания используются термины «возмещение», «компенсация» и «реабилитация», Комитет против пыток считает, что это положение в целом воплощает в себе «всеобъемлющую концепцию возмещения»⁵³⁴, в соответствии с которой:

Обязательства государств-участников по предоставлению возмещения в соответствии со статьей 14 имеют два взаимосвязанных аспекта: процедурный и материально-правовой. Для выполнения своих процедурных обязательств государства-участники вводят в действие законы и учреждают механизмы для рассмотрения жалоб, органы и учреждения по расследованию, включая независимые судебные органы, компетентные устанавливать право на возмещение жертвы пыток или жестокого обращения и присуждать такое возмещение, и обеспечивают эффективность и доступность этих механизмов и органов для всех жертв. На материально-правовом уровне государства-участники обеспечивают, чтобы жертвы пыток или жестокого обращения получили полное и эффективное возмещение и возмещение, включая компенсацию и другие средства для возможно более полной реабилитации⁵³⁵.

19) Этот сдвиг в направлении более всеобъемлющей концепции возмещения обусловил включение в некоторые договорные положения перечней различных форм возмещения. Например, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений предусматривается, что «право на возмещение ущерба», охватывающее «возмещение материального и морального вреда», может включать не только компенсацию, но также «в соответствующих случаях такие другие формы возмещения, как: а) реституция; б) реабилитация; в) сатисфакция, включая восстановление чести и доброго имени; г) гарантии неповторения»⁵³⁶.

20) Этот подход используется в пункте 3 проекта статьи 12, в котором приведен перечень форм возмещения, которые включают, в том числе, реституцию, компенсацию, сатисфакцию, реабилитацию, прекращение и гарантии неповторения. В контексте преступлений против человечности потенциально значимыми являются все традиционные формы возмещения. Надлежащей формой возмещения ущерба может быть реституция, или возвращение к статус-кво ante, которая включает в себя возможность для жертвы вернуться в свой дом, возвращение движимого имущества и восстановление государственных или частных зданий, включая школы, больницы и места отправления религиозных обрядов. Может быть уместной компенсация как материального, так и морального ущерба. В определенных обстоятельствах могут для большого числа людей потребоваться программы реабилитации, в частности программы

⁵³⁴ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 159 выше), п. 2; *Кена Урра Гуриди против Испании*, сообщение № 212/2002, решение, принятое 17 мая 2005 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, приложение VIII, разд. А, с. 196, п. 6.8.

⁵³⁵ Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (см. сноску 159 выше), п. 5.

⁵³⁶ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 24, пп. 4–5.

медицинской помощи, протезирования или посттравматической психологической помощи. Сатисфакция, например публичное извинение или выражение сожаления, также может быть одной из желательных форм возмещения. Аналогичным образом возмещение ущерба в связи с преступлением против человечности может состоять из заверений или гарантий неповторения.

21) Вместе с тем иллюстративный перечень форм возмещения ущерба предваряют слова «в зависимости от обстоятельств». Такая формулировка подтверждает, что государства должны обладать определенной гибкостью и свободой действий в плане определения надлежащих форм возмещения с учетом того, что в период после совершения преступлений против человечности события могут развиваться по различным сценариям, включая сценарий переходного правосудия, и возмещение должно соответствовать конкретному контексту. Например, в некоторых ситуациях ответственность за преступления против человечности может нести государство, а в других – негосударственные субъекты. Если государство переживает сложный период восстановления после преступлений, которые, возможно, были связаны с массовыми злодеяниями, то оно будет располагать ограниченными ресурсами и не будет иметь возможности обеспечить материальное возмещение вреда, причиненного жертвам. Возможности того или иного правонарушителя в плане возмещения также будут различными. Тем не менее соответствующее государство должно добросовестно выполнять это обязательство и не злоупотреблять его гибкостью, с тем чтобы избежать надлежащего возмещения ущерба. Пункт 3 не затрагивает другие международно-правовые обязательства государств.

22) В пункте 3 предусматривается, что такое возмещение может быть получено «на индивидуальной или коллективной основе». Может потребоваться конкретное возмещение ущерба для каждой жертвы, например в порядке регулярного рассмотрения гражданских дел в национальных судах или с помощью специально разработанной процедуры компенсации по массовым искам. В соответствующих обстоятельствах следует рассмотреть вопрос о мерах по недопущению истечения срока давности по гражданским искам. Однако в некоторых ситуациях могут быть целесообразны или желательны только коллективные формы возмещения ущерба, такие как строительство памятников или реконструкция школ, больниц, клиник и культовых зданий. Это может быть особенно актуально в тех случаях, когда государство пытается преодолеть последствия крупномасштабных нарушений прав человека, требующих творческих механизмов правосудия переходного периода. В других ситуациях может быть уместным сочетание индивидуального и коллективного возмещения ущерба.

23) Свидетельством того, что этот подход к возмещению ущерба находит поддержку, является тот факт, что он используется международными уголовными судами и трибуналами. Уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде

содержат положения, касающиеся исключительно возможного возвращения (реституции) имущества, а не компенсации или иных форм возмещения⁵³⁷. Вместе с тем при учреждении других международных уголовных судов и трибуналов государства, судя по всему, признали, что указание только на реституцию является недостаточным (и вместо него употребляется более общий термин «возмещение») и что установление лишь индивидуального права на возмещение для каждой жертвы может вызвать трудности в контексте массовых злодеяний. Вместо этого допускается возможность возмещения ущерба для отдельных жертв или возмещения ущерба на коллективной основе⁵³⁸. Например, в Правилах процедуры и доказывания Международного уголовного суда предусматривается, что при присуждении возмещения ущерба потерпевшим в соответствии со статьей 75 «Суд может присуждать возмещение на индивидуальной основе или, если это будет сочтено необходимым, на коллективной основе, или и на той, и на другой основе вместе» с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья⁵³⁹. В контексте злодеяний в Камбодже при режиме «красных кхмеров» во Внутренних правилах чрезвычайных палат в судах Камбоджи⁵⁴⁰.

24) Конкретизацию прав, изложенных в проекте статьи 12, не следует толковать как исключаящую наличие у жертв, свидетелей или других лиц других прав согласно международному или национальному праву. Например, хотя договоры, касающиеся прав человека, прямо не содержат обязательства государства предоставлять информацию жертвам серьезных нарушений прав человека, тем не менее, имеющееся у жертв «право на информацию» или «право на установление истины» усматривается некоторыми органами в таких договорах. Например, Комитет по правам человека вывел такое право из Международного пакта о гражданских и политических правах в качестве способа прекратить или не допустить психологическую пытку семей жертв насильственных исчезновений или тайных казней⁵⁴¹. Комитет также пришел к выводу о том, что для выполнения обязательства по обеспечению эффективной защиты государства-участники обязаны предоставлять информацию о нарушении или, в случае смерти пропавшего без вести лица, месте его захоронения⁵⁴². Аналогичным образом Европейский суд по правам человека

вывел такое право из Европейской конвенции по правам человека как часть права не быть подвергнутым пыткам или жестокому обращению, права на эффективную правовую защиту и права на проведение эффективного расследования и получения информации о его результатах⁵⁴³. Африканская комиссия по правам человека и народов придерживается аналогичного подхода в рамках Африканской хартии прав человека и народов⁵⁴⁴. Межамериканская комиссия по правам человека охарактеризовала такое право в Американской конвенции о правах человека не только как отвечающее интересам жертв, но и общества в целом, поскольку для гарантии прав в будущем необходимо, чтобы общество извлекло уроки из злодеяний прошлого⁵⁴⁵.

Статья 13. Выдача

1. Настоящий проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства.

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

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

4. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет

⁵³⁷ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 24, п. 3; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, ст. 23, п. 3.

⁵³⁸ См., например, Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (сноска 236 выше), п. 13.

⁵³⁹ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 491 выше), правило 97, п. 1.

⁵⁴⁰ Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (Rev. 9) as revised on 16 January 2015, rules 23 and 23 *quinquies*.

⁵⁴¹ См., например, *Ляшкевич против Беларуси*, сообщение № 887/1999, соображения, принятые 3 апреля 2003 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/58/40)*, т. II, приложение VI, разд. P, п. 9.2.

⁵⁴² Там же, п. 11.

⁵⁴³ См., например, *Kurt v. Turkey* (сноска 424 выше), paras. 130–134 and 140; *Taş v. Turkey*, Application No. 24396/94, Judgment of 14 November 2000, European Court of Human Rights, paras. 79–80 and 91; *Cyprus v. Turkey* [GC], Application No. 25781/94, European Court of Human Rights, ECHR 2001-IV, paras. 156–158.

⁵⁴⁴ *Amnesty International and others v. Sudan*, communications Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, Decision of 15 November 1999, African Commission on Human and Peoples' Rights, para. 54. См. также African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, African Union document DOC/OS(XXX)247, principle C, para. (b) (предусматривающий, что «право на эффективные средства правовой защиты включает: ...3. доступ к фактической информации, касающейся нарушений»).

⁵⁴⁵ *Ignacio Ellacria et al. v. El Salvador*, Case No. 10.488, Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 136/99 of 22 December 1999, paras. 221–228 (OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., p. 638, URL: www.cidh.org/annualrep/99eng/Table%20of%20Contents.htm).

договора о выдаче, оно может рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей.

5. Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей:

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

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

6. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

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

8. Запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам.

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

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

приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства.

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

12. Запрашиваемое государство надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение.

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

Комментарий

1) Проект статьи 13 касается прав, обязанностей и процедур, применимых в отношении выдачи предполагаемого правонарушителя в соответствии с настоящими проектами статей. Выдача, как правило, означает процесс, в рамках которого одно государство (запрашивающее государство) просит другое государство (запрашиваемое государство) передать запрашивающему государству какое-либо лицо, находящееся на территории запрашиваемого государства, для судебного преследования по обвинениям в совершении уголовного преступления в запрашивающем государстве. Этот процесс может также начаться в том случае, если правонарушитель бежал из-под стражи, под которую он был помещен на законных основаниях после вынесения ему обвинительного приговора в запрашивающем государстве, и находится в запрашиваемом государстве. Процесс выдачи между двумя государствами часто регулируется многосторонним⁵⁴⁶ или двусторонним договором, хотя не все государства требуют наличия договора для выдачи⁵⁴⁷, хотя не все государства требуют наличия договора для выдачи.

⁵⁴⁶ См., например, Европейскую конвенцию о выдаче; Межамериканскую конвенцию о выдаче. См. также Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (сноска 457 выше).

⁵⁴⁷ Типовой договор Организации Объединенных Наций о выдаче 1990 года представляет собой одну из попыток помочь государствам в разработке двусторонних соглашений о выдаче, которые могут охватывать широкий круг преступлений. См. резолюцию 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (впоследствии измененное в соответствии с резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года).

2) В 1973 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 3074 (XXVIII) подчеркнула важное значение международного сотрудничества в вопросах выдачи лиц, которые предположительно совершили преступления против человечности, когда необходимо обеспечить их уголовное преследование и наказание⁵⁴⁸. В 2001 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека подтвердила принципы, изложенные в резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи⁵⁴⁹, и настоятельно призвала «все государства сотрудничать в деле поиска, ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, признанных виновными в военных преступлениях и преступлениях против человечности»⁵⁵⁰.

3) Проект статьи 13 следует рассматривать в общем контексте настоящих проектов статей. В пункте 2 проекта статьи 7 предусмотрено, что каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо. Когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства и заключен под стражу, это государство обязано согласно пункту 3 проекта статьи 9 уведомить об этом другие государства, обладающие юрисдикцией для судебного преследования предполагаемого правонарушителя, в результате чего эти государства могут просить о выдаче предполагаемого правонарушителя. Проект статьи 10, со своей стороны, обязывает это государство передать дело своим компетентным органам для цели преследования, если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному суду или трибуналу.

4) Таким образом, в соответствии с настоящими проектами статей государство может выполнить обязанность *aut dedere aut judicare*, установленную в проекте статьи 10, путем выдачи (или передачи) предполагаемого правонарушителя другому государству для уголовного преследования. Конкретная обязанность выдавать предполагаемого правонарушителя не предусмотрена; обязанность государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, заключается в том, что оно должно передать дело своим компетентным органам с целью уголовного преследования, если оно не выдает или не передает такое лицо другому государству (или компетентному

международному уголовному суду или трибуналу). Однако эта обязанность может быть выполнена иным способом, а именно путем выдачи предполагаемого правонарушителя другому государству. Для упрощения такой выдачи целесообразно четко сформулировать права, обязанности и процедуры, касающиеся процесса выдачи, в чем и заключается цель проекта статьи 13.

5) Комиссия решила сформулировать проект статьи 13 по образцу статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, которая, в свою очередь, составлена по аналогии со статьей 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. Хотя преступление против человечности по своему характеру сильно отличается от преступления коррупции, возникающие в связи с выдачей вопросы во многом схожи, независимо от характера лежащего в их основе преступления, и статья 44, по мнению Комиссии, содержит подробные указания в отношении всех соответствующих прав, обязанностей и процедур, имеющих отношение к выдаче в контексте преступлений против человечности. Кроме того, положения статьи 44 хорошо понятны 186 государствам – участникам (по состоянию на середину 2019 года) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, прежде всего благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН)⁵⁵¹.

Применение проекта статьи по поступлению просьбы о выдаче

6) Пунктом 1 проекта статьи 13 предусматривается, что данный проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 1

⁵⁴⁸ Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года.

⁵⁴⁹ Международное сотрудничество в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности, резолюция 2001/22 от 16 августа 2001 года, п. 3, доклад Подкомиссии по поощрению и защите прав человека о работе ее пятьдесят третьей сессии (E/CN.4/2002/2-E/CN.4/Sub.2/2001/40). Подкомиссия в основном воспроизвела в своей резолюции принципы Генеральной Ассамблеи, но с некоторыми изменениями.

⁵⁵⁰ Там же, п. 2.

⁵⁵¹ См., например, УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 396 выше); *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, Нью-Йорк, 2009 год; а также *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 396 выше). УНП ООН разработало аналогичные документы по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которая в своей соответствующей статье о выдаче содержит много таких же положений, как и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. См., например, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколов к ней* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.2). См. также доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий, добавление, *Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней* (A/55/383/Add.1).

статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

7) Как отмечалось выше, проекты статей не предусматривают обязательства государства выдавать то или иное лицо другому государству. Напротив, в соответствии с проектом статьи 10, государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, обязано передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования, если только оно не выдает и не передает это лицо другому государству (или компетентному международному уголовному суду или трибуналу). Таким образом, выдача является одним из возможных вариантов действий государства, которые оно может предпринять, если об этом просит другое государство. Положения данного проекта статьи применяются в случае поступления такой просьбы о выдаче.

Включение правонарушения, которое может повлечь выдачу, в существующие и будущие договоры о выдаче

8) Пункт 2 проекта статьи 13 сформулирован по аналогии с пунктом 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Он обязывает запрашиваемое государство рассматривать правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей (см. проект статьи 6, пункты 1–3 выше), в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу, включенных в любой договор о выдаче, заключенный между ним и запрашивающим государством, а также любые такие договоры, которые будут заключены этими государствами в будущем⁵⁵². Такое положение обычно включается и в другие конвенции⁵⁵³.

⁵⁵² См. статью 7 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 394–395; и статью 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 39.

⁵⁵³ Аналогичные положения содержатся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 1; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 1; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 1; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 1; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 1; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 1; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 3; Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, пп. 2–3. В пункте 1 статьи 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанного Комиссией в 1996 году, предусмотрено, что «Если преступления [такие, как геноцид, преступления против человечности, преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления] не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включить такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними» (*Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 39).

Недопустимость исключения «политических правонарушений» из положений о выдаче

9) Пункт 3 проекта статьи 13 делает неприменимым исключение для «политических правонарушений» как основание для отказа в выдаче.

10) В соответствии с рядом договоров о выдаче запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если оно считает, что правонарушение, в связи с которым запрашивается выдача, носит политический характер. Однако получило поддержку мнение о том, что такие преступления, как геноцид и военные преступления, не должны считаться «политическими правонарушениями». Например, в статье VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусмотрено, что геноцид и другие перечисленные деяния «в отношении выдачи виновных не рассматриваются как политические преступления». Аналогичным образом в статье 1 Дополнительного протокола 1975 года к Европейской конвенции о выдаче предусматривается, что военные преступления, перечисленные в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 года, не могут считаться политическими правонарушениями, а соответствующие лица – не подлежащими выдаче на этом основании. Имеются схожие причины в пользу того, чтобы не рассматривать преступления против человечности как «политические правонарушения» и не считать возможным отказ в выдаче на этом основании⁵⁵⁴. В Пересмотренном руководстве Организации Объединенных Наций по типовому договору о выдаче предусмотрено, что «определенные преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, рассматриваются международным сообществом как настолько чудовищные, что виновные в их совершении лица не могут рассчитывать на это ограничение в отношении выдачи»⁵⁵⁵. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека заявила, что лица, «обвиняемые в военных преступлениях и преступлениях против человечности, не имеют права требовать, чтобы их действия подпадали под исключения из положений о выдаче как "политические правонарушения"»⁵⁵⁶.

11) В современных двусторонних договорах о выдаче часто указываются конкретные правонарушения, которые не должны рассматриваться как «политические правонарушения» для целей отказа

⁵⁵⁴ См., например, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S.D. New York, 924 F.Supp. 565 (1996), p. 577 («если деяние, на которое поступила жалоба, имеет настолько чудовищный характер, что оно представляет собой преступление против человечности, оно в любом случае не подпадает под действие исключения в отношении политических правонарушений»).

⁵⁵⁵ UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part one: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, p. 17, para. 45.

⁵⁵⁶ Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, резолюция 2001/22 (см. сноску 549 выше), п. 3.

в выдаче⁵⁵⁷. Если в ряде договоров, касающихся конкретных преступлений, этот вопрос не затрагивается⁵⁵⁸, то многие современные многосторонние договоры по конкретным преступлениям содержат положение, не позволяющее ссылаться на политический характер правонарушения как на основание для отказа в выдаче в связи с данным преступлением⁵⁵⁹. Например, в пункте 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года предусмотрено следующее:

Для целей выдачи между государствами-участниками преступления насильственного исчезновения не рассматривается в качестве политического преступления, правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим преступлением, не может быть отклонена только на данном основании.

12) Комиссия считает текст пункта 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений подходящей моделью для пункта 3 проекта статьи 13. В пункте 3 уточняется, что совершение такого деяния, как преступление против человечности, не может рассматриваться как «политическое правонарушение». Однако данная ситуация отличается от ситуации, в которой запрашивающее государство пыталось бы добиться выдачи соответствующего лица по причине его политических убеждений; иными словами, она не идентична ситуации, в которой государство ссылается на совершение преступления против человечности и просит о выдаче, в то время как настоящим мотивом является преследование соответствующего лица за его политические взгляды. Последний вопрос, связанный с преследованием, рассматривается отдельно в пункте 11

⁵⁵⁷ См., например, Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южноафриканской Республики (Вашингтон, округ Колумбия, 16 сентября 1999 года), United Nations, Treaty Series, vol. 2917, No. 50792, p. 171, at p. 177, art. 4, para. 2 («Для целей настоящего Договора следующие правонарушения не считаются политическими правонарушениями... b) правонарушение, в связи с которым как запрашивающее, так и запрашиваемое государство обязаны в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать лицо, в отношении которого поступил запрос, или передавать дело своим соответствующим компетентным органам для принятия решения относительно уголовного преследования...»); Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (Сеул, 5 сентября 1990 года), *ibid.*, vol. 1642, No. 28218, p. 141, at p. 145, art. 4, para. 1 (a) («Ссылка на политическое правонарушение не должна включать... ii) правонарушение, в отношении которого Договаривающиеся стороны обязаны установить юрисдикцию или осуществить выдачу на основании многостороннего международного соглашения, в котором они обе участвуют; и iii) нарушение закона о геноциде»); Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады (Мехико, 16 марта 1990 года), *ibid.*, vol. 1589, No. 27824, p. 267, at p. 292, art. IV subpara. (a) («Для целей настоящего пункта политическое правонарушение не включает правонарушение, в связи с которым каждая Сторона обязана в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать запрашиваемое лицо или передавать дело своим компетентным органам с целью уголовного преследования»).

⁵⁵⁸ См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

⁵⁵⁹ См., например, Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 11; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 14; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 4.

проекта статьи 13. Из концовки пункта 3 «только на этих основаниях» явствует, что при отказе в выдаче государство может ссылаться на другие основания (см. пункты 18)–20) и 27)–30) ниже), при условии, что такие другие основания действительно существуют.

Государства, обуславливающие выдачу наличием договора

13) В пунктах 4 и 5 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство обуславливает выдачу запрашивающему государству того или иного лица наличием договора.

14) В пункте 4 предусмотрено, что в такой ситуации запрашиваемое государство «может» использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности. Таким образом, государство не обязано использовать настоящий проект статей для этой цели, но может это сделать. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 5 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, который гласит: «Если государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья». Такое же или похожее положение предусмотрено в многочисленных других договорах⁵⁶⁰, содержится оно и в разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁵⁶¹.

15) Пункт 5 построен по образцу пункта 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Пункт 5 a) обязывает каждое государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, информировать Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями против человечности.

⁵⁶⁰ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 2; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 2; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 2; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 2; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 2; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 11, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 4; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 4.

⁵⁶¹ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 2 («Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, по своему усмотрению, считать настоящий Кодекс правовым основанием для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

16) Согласно пункту 5 b) проекта статьи 13 государство-участник, которое не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи, обязано «стремиться, в надлежащих случаях, к заключению» договоров о выдаче с другими государствами. Таким образом, в настоящих проектах статей не предусматривается обязательства государства заключать договоры о выдаче в связи с преступлениями против человечности с каждым другим государством, а содержится призыв прикладывать соответствующие усилия в этом направлении⁵⁶².

Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора

17) Пункт 6 проекта статьи 13 применяется к государствам, которые не обуславливают выдачу наличием договора. Пункт 6 обязывает эти государства «в отношениях между собой призна[ва]ть правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу». Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 7 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁵⁶³. Аналогичные положения можно найти во многих других договорах, касающихся преступлений⁵⁶⁴. В разработанном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также содержится такое положение⁵⁶⁵.

Требования, предусмотренные национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами

18) В пункте 7 статьи 13 предусмотрено, что выдача «осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым

запрашиваемое государство может отказать в выдаче». Похожие положения содержатся в различных международных⁵⁶⁶ и региональных⁵⁶⁷ договорах. Этот пункт сформулирован по аналогии с пунктом 8 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, однако без сохранения формулировки, следующей за словом «включая», а именно «среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и»⁵⁶⁸. По мнению Комиссии, ссылка на требования о минимальном наказании в контексте обвинений в совершении преступлений против человечности неуместна.

19) В этом пункте установлено общее правило о том, что, хотя выдача должна осуществляться в соответствии с правами, обязанностями и процедурами, предусмотренными настоящими проектами статей, она вместе с тем зависит от условий, предусмотренных нормами национального права запрашиваемого государства или в договорах о выдаче. Эти условия могут касаться процессуальных действий, таких как необходимость вынесения решения национальным судом или утверждения решения министром до осуществления выдачи, или могут быть связаны с ситуациями, в которых выдача запрещена, например в случае запрета на выдачу граждан или постоянных жителей соответствующего государства; запрета на выдачу в случае, если соответствующее преступление карается смертной казнью; запрета на выдачу с целью отбывания наказания, назначенного по итогам судебного разбирательства в отсутствие подсудимого; запрета на выдачу на основе нормы о неизменности квалификации⁵⁶⁹. В то же время некоторые основания для отказа, установленные в национальном праве, могут быть недопустимы в соответствии с настоящими проектами статей, например ссылка на срок давности в нарушение пункта 6 проекта статьи 6, или

⁵⁶² См. Конференция Участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, аналитический доклад Секретариата «Осуществление Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: обновленная информация на основе дополнительных ответов, полученных от государств в рамках первого цикла отчетности» (СТОС/СОП/2005/2/Rev.1), п. 69.

⁵⁶³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 7 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу»).

⁵⁶⁴ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 3; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 3; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 3; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 3; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 6, п. 4; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 5.

⁵⁶⁵ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40, ст. 10, п. 3 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством запрашиваемого государства»).

⁵⁶⁶ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 2; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 2; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 2; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 2; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 2; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 2; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 11, п. 2; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 7; Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 6.

⁵⁶⁷ См., например, Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, ст. 13; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, ст. V; Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию, ст. 27, п. 4.

⁵⁶⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 8 («Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче»).

⁵⁶⁹ См., например, Закон Соединенного Королевства о выдаче, ст. 17.

в соответствии с другими нормами международного права.

20) Какова бы ни была причина для отказа в выдаче, в контексте настоящих проектов статей запрашиваемое государство, в котором находится правонарушитель, обязано передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования, согласно проекту статьи 10.

Ускорение процедур выдачи и упрощение требований к доказательствам

21) В пункте 8 проекта статьи 13 предусматривается, что запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам. Текст этого пункта сформулирован по аналогии с пунктом 9 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Рабочая группа по международному сотрудничеству Конференции участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности провела оценку и дала рекомендации в отношении методов ускорения таких процедур и упрощения таких требований⁵⁷⁰.

Признание правонарушения совершенным в запрашивающем государстве

22) В пункте 9 проекта статьи 13 рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство в соответствии со своим национальным правом может выдавать какое-либо лицо лишь в то государство, где было совершено преступление⁵⁷¹. Для содействия выдаче в более широкий круг государств в пункте 9 предусмотрено, что «в случае необходимости, правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7». В основе этого текста лежит формулировка пункта 4 статьи 11 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, которая использовалась во многих договорах, касающихся преступлений⁵⁷².

⁵⁷⁰ См., например, доклад о работе совещания Рабочей группы по вопросам международного сотрудничества, проведенного в Вене 16 октября 2018 года (СТОС/СОП/WG.3/2018/6); Трудности, возникающие на пути ускорения процесса выдачи, в том числе решение вопросов здоровья и безопасности и других вопросов прав человека, а также стратегии судебных разбирательств, используемые обвиняемыми с целью отсрочить принятие решения по запросу о выдаче (СТОС/СОП/WG.3/2018/5).

⁵⁷¹ См. *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, п. 3) комментария к проекту статьи 10 («в соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбу о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление»).

⁵⁷² Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 8, п. 4; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, ст. 8, п. 4; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений

23) В договорных положениях подобного рода упоминаются «государства, которые установили свою юрисдикцию» на основании договора по признаку таких связей, как гражданство предполагаемого правонарушителя или жертвы преступления (поэтому в пункте 9 проекта статьи 13 приводится перекрестная ссылка на пункт 1 проекта статьи 7). В таких положениях не упоминаются государства, которые установили юрисдикцию по признаку нахождения правонарушителя на их территории (пункт 2 проекта статьи 7), поскольку запрашивающее выдачу государство никогда не является государством, в котором предполагаемый правонарушитель уже находится. В данном случае также отсутствует перекрестная ссылка на пункт 3 проекта статьи 7, который не требует от государств установления юрисдикции, а сохраняет за ними право устанавливать национальную юрисдикцию, выходящую за рамки настоящих проектов статей.

24) В своем комментарии к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, в пункте 4 статьи 10 которого содержится аналогичное положение⁵⁷³, Комиссия отметила, что «в пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника [...] в отношении преступлений», предусмотренных в проекте кодекса, и что «такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении [таких] преступлений»⁵⁷⁴.

Исполнение приговора, вынесенного в отношении граждан соответствующего государства

25) Пункт 10 проекта статьи 13 касается ситуаций, когда гражданин запрашиваемого государства, которому вынесен обвинительный приговор и назначено наказание в иностранном государстве, бежит в запрашиваемое государство, а национальным правом запрашиваемого государства выдача своих граждан не допускается. В такой ситуации согласно пункту 10 «запрашиваемое государство, если это допускает его национальное право и если это соответствует требованиям такого права, после обращения

против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 8, п. 4; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, ст. 10, п. 4; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 8, п. 4; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 15, п. 4; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 9, п. 4. Однако в ряде последних договоров отсутствует такое положение. См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

⁵⁷³ *Ежегодник... 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 40 («Каждое из этих преступлений рассматривается для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории любого другого государства-участника»).

⁵⁷⁴ Там же, сс. 40–41, пункт 3) комментария к проекту статьи 10.

запрашивающего государства рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно национальному праву запрашивающего государства». Аналогичные положения содержатся в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵⁷⁵ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁵⁷⁶.

26) Комиссия изучила также вопрос о включении в проект статьи 13 пункта, в котором конкретно рассматривалась бы ситуация, когда запрашиваемое государство может выдать своего гражданина, но только при условии, что предполагаемый правонарушитель будет возвращен запрашиваемому государству для отбывания любого наказания, назначенного запрашивающим государством. Аналогичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵⁷⁷ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁵⁷⁸. Комиссия пришла к выводу о том, что такая ситуация охвачена условиями, которые могут применяться согласно пункту 7 проекта статьи 13 настоящих проектов статей, и что, следовательно, необходимости включать отдельное положение по этому вопросу нет.

Просьбы о выдаче, основанные на недопустимых мотивах

27) В пункте 11 проекта статьи 13 уточняется, что никакое положение проекта статьи 13 не требует от государства выдавать какое-либо лицо другому государству, если имеются существенные основания полагать, что его просьба о выдаче обусловлена мотивами, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву. Такое положение встречается в различных многосторонних⁵⁷⁹ и двусторонних договорах⁵⁸⁰ и националь-

⁵⁷⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 12.

⁵⁷⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 13.

⁵⁷⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 11.

⁵⁷⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 12.

⁵⁷⁹ См., например, Европейскую конвенцию о выдаче, ст. 3, п. 2; Межамериканскую конвенцию о выдаче, ст. 4, п. 5.

⁵⁸⁰ См., например, Соглашение о выдаче между правительством Республики Индия и правительством Французской Республики (Париж, 24 января 2003 года), *The Gazette of India*, No. 254, 1 June 2007, ст. 3, п. 3; Договор о выдаче между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Южноафриканской Республики (сноска 557 выше), ст. 4, п. 3; Договор о выдаче между Австралией и Республикой Корея (сноска 557 выше), ст. 4, п. 1 *b*); Договор о выдаче между правительством Мексиканских Соединенных Штатов и правительством Канады, (сноска 557 выше), ст. IV *b*). Пункт *b*) статьи 3 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче содержит такое положение (см. сноску 547 выше). В пункте 47 Пересмотренного руководства в отношении типового договора о выдаче указано, что «подпункт *b*) ...не вызывает разногласий и представляет собой положение, которое используется (иногда в измененной форме) в договорах о выдаче во всем мире» (UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters...* (см. сноску 555 выше), p. 17).

ных законах⁵⁸¹, которые касаются выдачи в целом, а также в договорах, которые касаются выдачи в связи с конкретными преступлениями⁵⁸².

28) Пункт 11 сформулирован по аналогии с пунктом 14 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и пунктом 15 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции; обе они гласят:

Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

Это положение было взято за образец, однако слово «пола» в тексте на английском языке было заменено на слово «гендера», а в перечень факторов было включено слово «культуры» в соответствии с формулировкой, использованной в пункте 1 *h*) проекта статьи 2. Кроме того, в перечень было добавлено словосочетание «принадлежности к конкретной социальной группе», как это сделано в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵⁸³. Пункт 11 можно рассматривать как обеспечивающий гарантии полной защиты на всех этапах прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренной международным правом, как того требует пункт 1 проекта статьи 11, в одном из ее аспектов.

⁵⁸¹ См., например, Закон о выдаче Китайской Народной Республики: Указ № 42 Председателя Китайской Народной Республики, принят на 19-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 28 декабря 2000 года, ст. 8, п. 4 («Просьба о выдаче, поступившая от иностранного государства в адрес Китайской Народной Республики, подлежит отклонению, если... запрашиваемое лицо является лицом, в отношении которого возбуждено уголовное производство или может быть приведено в исполнение наказание на основании расы, вероисповедания, гражданства, пола, политических убеждений или личного статуса этого лица, или если это лицо может по любой из указанных причин подвергнуться несправедливому обращению в ходе судебного разбирательства»); и Закон о выдаче Соединенного Королевства, ст. 13 («Выдача лица... не допускается по причине внешних соображений, если (и только если) представляется, что *a*) выписанный ордер в отношении этого лица согласно части I (несмотря на утверждение, что он выписан по причине преступления, влекущего выдачу лица) на самом деле выписан с целью преследования или наказания этого лица по признаку его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений, или *b*) в случае выдачи права этого лица будет ущемлены во время судебного процесса или оно подвергнется наказанию, лишению или ограничению личной свободы по причине его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений»).

⁵⁸² См., например, Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 6, п. 6; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 12; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 15; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 7.

⁵⁸³ См. Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 13, п. 7.

Со своей стороны, выдача может оказаться невозможной и по другим основаниям, связанным с необходимостью полной защиты прав человека предполагаемого правонарушителя.

29) С учетом того, что настоящие проекты статей не предусматривают обязанности выдавать какое-либо лицо, пункт 11, строго говоря, не является необходимым для целей выдачи на основании исключительно настоящих проектов статей. В соответствии с настоящими проектами статей государство может отказать в выдаче на любом основании, при условии передачи дела своим компетентным органам для цели уголовного преследования. Вместе с тем данный пункт обретает целесообразность, если просьба о выдаче делается на основании договоров о выдаче или национального права того или иного государства и если такие договоры или право в определенных обстоятельствах обязанность выдачи предусматривают. Пункт 11 позволяет сохранить действие положений таких договоров или права, исключающих возможность выдачи в условиях, описанных в пункте 11, невзирая на настоящие проекты статей. Следовательно, Комиссия сочла целесообразным включить такое положение в настоящие проекты статей.

30) Пункт 11 следует отличать от проекта статьи 5 о невыдворении. Последняя касается в целом любой передачи лица из одного государства в другое. Такая передача вполне может происходить и тогда, когда соответствующее лицо не обвиняется в совершении преступлений против человечности или в совершении вообще какого-либо преступления. Основная задача проекта статьи 5 – не допустить передачи такого лица тому или иному государству, если в результате передачи ему будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Поскольку положения проекта статьи 5 и пункта 11 проекта статьи 13 в части выдачи того или иного лица в определенной мере пересекаются друг с другом, различие между ними можно объяснить следующим образом. Проект статьи 5 направлен на предотвращение выдачи любого лица в связи с любым предположительно совершенным им преступлением в место, где ему может угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. Пункт 11 проекта статьи 13 касается выдачи лица, предположительно совершившего преступление против человечности, и четко указывает на то, что проекты статей не налагают на запрашиваемое государство обязательства выдавать, если имеются основания полагать, что лежащие в основе просьбы мотивы недопустимы по международному праву.

Надлежащий учет просьбы государства, в котором было совершено правонарушение

31) Пунктом 12 проекта статьи 13 предусматривается, что запрашиваемое государство «надлежащим образом учитывает» просьбу о выдаче, поступившую от государства, на территории под юрисдикцией которого произошло предполагаемое правонарушение.

32) Государство, в котором было совершено предполагаемое правонарушение, может осуществить

уголовное преследование с наибольшей эффективностью, если оно является основным местом нахождения жертв, свидетелей или других имеющих отношение к преступлению доказательств. В этой связи было отмечено, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него направлена на судебное преследование предполагаемых правонарушителей «компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние», или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда»⁵⁸⁴. Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям о защите жертв войны содержит положение следующего содержания:

Без ущерба для прав и обязательств, установленных Конвенциями и статьей 85, пункт 1, настоящего Протокола, и когда обстоятельства это позволяют, Высокие Договаривающиеся Стороны сотрудничают в том, что касается выдачи. Они надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение⁵⁸⁵.

Кроме того, система комплементарности Римского статута⁵⁸⁶ на практике во многих случаях отдает предпочтение государству, в котором было совершено преступление (или государству, чьим гражданином является предполагаемый правонарушитель, что зачастую совпадает), если это государство способно и желает осуществлять юрисдикцию.

Консультации до отказа в выдаче

33) В пункте 13 проекта статьи 13 предусмотрено, что до отказа в выдаче запрашиваемое государство, «в соответствующих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Эти консультации могут позволить запрашивающему государству изменить свою просьбу таким образом, который учитывал бы вопросы, вызывающие обеспокоенность у запрашиваемого государства. Вместе с тем выражение «в соответствующих случаях» указывает на признание того, что в некоторых ситуациях запрашиваемое государство отказывает в выдаче, но консультации при этом проводить неуместно, например если запрашиваемое государство решило передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования или если консультации невозможны по соображениям конфиденциальности. В любом случае следует подчеркнуть, что в контексте настоящих проектов статей, согласно проекту статьи 10, если запрашиваемое государство не

⁵⁸⁴ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, ст. VI.

⁵⁸⁵ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям о защите жертв войны, ст. 88, п. 2.

⁵⁸⁶ Римский статут, ст. 17, п. 1 («Суд определяет, что дело не может быть принято к производству в тех случаях, когда: а) данное дело расследуется или в отношении его возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении его юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом»).

осуществляет выдачу, оно должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования.

34) Пункт 13 сформулирован по аналогии с положением Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵⁸⁷ и Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции⁵⁸⁸; в обеих конвенциях предусматривается, что «до отказа в выдаче запрашиваемое государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам».

Несколько просьб о выдаче

35) Договоры, касающиеся выдачи в целом или в контексте конкретных преступлений, как правило, не содержат положений о том, какое из запрашивающих государств будет иметь приоритет в случае поступления нескольких просьб о выдаче. Самое большее, что можно встретить в таких договорах, это признание свободы усмотрения запрашиваемого государства принимать положительное или отрицательное решения о выдаче и, в случае положительного решения, о том, в какое запрашивающее государство будет выдано лицо. Например, в статье 16 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче 1990 года просто указано: «Если Сторона получает просьбы о выдаче одного и того же лица одновременно от другой Стороны и от какого-либо третьего государства, она по своему усмотрению определяет, какому из этих государств выдать данное лицо»⁵⁸⁹.

36) Таким образом, следуя существующим договорам, Комиссия решила не включать в настоящие проекты статей положение, в котором указывалось бы на предпочтительный вариант действий в случае поступления нескольких просьб, не считая предусмотренного в пункте 12 обязательства «надлежащим образом учитывать». При этом в случае возникновения такой ситуации, государство будет действовать разумно, если при принятии решения по своему усмотрению учтет различные факторы. Например, в статье 405 Всеобъемлющего органического уголовного кодекса Эквадора 2014 года предусматривается, что «эквадорский судья может выбрать юрисдикцию, которая способна обеспечить лучшие условия для преследования виновного в совершении уголовного преступления, защиту жертвы и комплексное возмещение жертве»⁵⁹⁰. В Европейском союзе к соответствующим факторам относятся «относительная тяжесть и место совершения преступления, соответствующие даты выдачи европейских ордеров на арест и то, был

ли ордер выдан для целей судебного преследования или исполнения наказания в виде лишения свободы или же с целью заключения лица под стражу»⁵⁹¹.

Обоюдное признание деяния преступным

37) В договорах о выдаче, как правило, содержится требование об «обоюдном признании деяния преступным», которое означает, что обязанность в отношении выдачи возникает только в том случае, если в связи с конкретной просьбой соответствующее деяние является преступным как в запрашивающем, так и в запрашиваемом государстве⁵⁹². Такое требование также иногда включается в договоры, касающиеся конкретного вида преступления в том случае, если в них установлены как обязательные, так и факультативные признаки состава преступлений, в результате чего составы деяния, признанного преступным в любом из двух государств-участников, могут отличаться друг от друга. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции установлены как обязательные⁵⁹³, так и факультативные⁵⁹⁴ признаки состава преступлений, связанных с коррупцией.

38) Со своей стороны, договоры, касающиеся одного конкретного вида преступлений и предусматривающие только «обязательные» признаки состава преступлений, как правило, не содержат требования об обоюдном признании деяния преступным. Например, такие договоры, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в которых определены конкретные правонарушения и которые обязывают государства-участники принимать необходимые меры для обеспечения признания этих деяний преступными в соответствии с их внутренним уголовным правом, не содержат в соответствующих положениях о выдаче требования об обоюдном признании деяния преступлением. Они не были включены в эти договоры потому, что на момент направления просьбы о выдаче на основании и той, и другой конвенции соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в праве обоих государств-участников, и поэтому необходимость во введении требования об обоюдном признании деяния преступным отсутствует. Хотя форма, в которой преступление было инкорпорировано в национальное право двух государств, может незначительно отличаться, введение требования об обоюдном признании деяния

⁵⁹¹ См., например, Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between member States (сноска 457 выше), art. 16, para. 1.

⁵⁹² См., например, UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters...* (сноска 555 выше), p. 10, para. 20 («требование об обоюдном признании деяния преступлением по законам как запрашивающего, так и запрашиваемого государства в отношении преступления, за которое предусмотрена выдача, представляет собой глубоко укоренившийся принцип в праве, регулирующем выдачу»).

⁵⁹³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 15, 16, п. 1, 17, 23 и 25.

⁵⁹⁴ Там же, ст. 16, п. 2, 18–22 и 24.

⁵⁸⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 16, п. 16.

⁵⁸⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 17.

⁵⁸⁹ Типовой договор Организации Объединенных Наций о выдаче (см. сноску 547 выше), ст. 16.

⁵⁹⁰ Всеобъемлющий органический уголовный кодекс (см. сноску 385 выше), ст. 405.

преступным все равно не является необходимым, поскольку в рамках этого требования такие различия допустимы при том условии, что по существу преступление признано таковым в обеих правовых системах. Еще одна причина заключается в том, что договоры, касающиеся конкретного вида преступлений, обычно не содержат абсолютного обязательства о выдаче; вместо этого в них предусмотрена обязанность *aut dedere aut judicare*, согласно которой запрашиваемое государство всегда может отказаться выдать то или иное лицо, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования.

39) В проекте статьи 2 настоящих проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них содержится определение преступлений против человечности, и на его основе в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по уголовному праву каждого государства⁵⁹⁵. Таким образом, когда просьба о выдаче направляется одним государством другому в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей, соответствующее деяние уже должно быть признано преступным в обоих государствах, и в таком случае требование об обоюдном признании деяния преступлением автоматически соблюдено. Кроме того, в проекте статьи 10 предусмотрена обязанность *aut dedere aut judicare*, и государства не обязаны выполнять ее путем выдачи, а могут выполнить ее путем передачи дела своим компетентным органам для цели преследования. Следовательно, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включения в проект статьи 13 требования об обоюдном признании деяния преступным, изложенного в первых трех пунктах статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

Статья 14. Взаимная правовая помощь

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

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

ного преследования и судебного и иного разбирательства.

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

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

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

c) вручения судебных документов;

d) проведения обысков и выемок;

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

f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;

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

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

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

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

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

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

6. Без ущерба для национального права компетентные органы государства могут без предварительной просьбы передавать информацию, касающуюся преступлений против человечности, компетентному органу в другом государстве в тех случаях, когда они считают, что такая информация может оказать помощь этому органу в осуществлении или успешном завершении расследования,

⁵⁹⁵ В пункте 3 проекта статьи 2 предусмотрено, что этот проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения преступления против человечности, содержащегося в любом национальном праве. Однако просьба о выдаче, основанная на более широком определении, чем то, которое содержится в пунктах 1 и 2 проекта статьи 2, не будет основана на правонарушении, подпадающем под действие настоящего проекта статей.

уголовного преследования или судебного разбирательства или может привести к просьбе, составленной последним государством в соответствии с настоящим проектом статей.

7. Положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который полностью или частично регулирует или будет регулировать взаимную правовую помощь между соответствующими государствами.

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

9. Государства рассматривают в соответствующих случаях вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности.

Комментарий

1) Государство, проводящее расследование или осуществляющее уголовное преследование в отношении правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей, может пожелать запросить у другого государства помощь в сборе информации и доказательств, в том числе в виде документов, заверенных подписью заявлений или устных показаний жертв, свидетелей или других лиц. Сотрудничество в таких вопросах называется «взаимной правовой помощью». Правовую помощь целесообразно регламентировать, поскольку это позволяет обеспечить предсказуемые средства осуществления сотрудничества между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Так, некоторые договоры содержат положения, касающиеся взаимной правовой помощи в отношении преследования за военные преступления⁵⁹⁶.

⁵⁹⁶ См., например, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 88, п. 1 («Высокие Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу максимальное содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений Конвенций и настоящего Протокола»); Второй протокол к Гаагской Конвенции о защите культурных ценностей в случае Вооруженного Конфликта 1954 года, ст. 19, п. 1 («Стороны оказывают друг другу максимальную помощь в связи с расследованиями, уголовным преследованием или процедурами выдачи, начатыми в отношении преступлений, указанных в статье 15, включая содействие в получении имеющихся у них доказательств, необходимых для

2) В настоящее время не существует каких-либо глобальных или региональных договоров об оказании взаимной правовой помощи конкретно в контексте преступлений против человечности. В той мере, в которой такого рода сотрудничество осуществляется, это происходит на основе добровольного содействия государств в порядке взаимной вежливости, либо на основе двусторонних или многосторонних договоров, предметом которых является взаимная правовая помощь в отношении преступлений в целом (далее – договоры о взаимной правовой помощи), в том случае если они заключены. Хотя оказание взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности может осуществляться в рамках таких договоров, во многих случаях между запрашивающим и запрашиваемым государствами договора о взаимной правовой помощи не существует⁵⁹⁷. Так же, как и в ситуации с выдачей, зачастую отдельно взятые государства не имеют договоров о взаимной правовой помощи, касающейся преступлений в целом, со многими другими государствами, и поэтому при возникновении необходимости сотрудничать в отношении преступлений против человечности они не могут опереться на соответствующую правовую базу.

3) Проект статьи 14 призван сформировать такую правовую базу. Пункты 1–8 касаются различных важных элементов взаимной правовой помощи, которые будут применяться в отношениях между запрашивающими и запрашиваемыми государствами, причем в некоторых случаях между этими государствами может существовать договор о взаимной правовой помощи, в то время как в других случаях его может не быть. Как об этом говорится ниже, как проект статьи 14, так и проект приложения применяются к запрашивающему и запрашиваемому государству, если между ними не существует договора о взаимной правовой помощи. Если договор о взаимной правовой помощи между ними существует, то применяется этот договор, однако кроме этого: *a*) если отдельными пунктами проекта статьи 14 предусмотрено оказание помощи на более высоком уровне, чем это предусмотрено таким другим договором о взаимной правовой помощи, эти пункты также применяются; *b*) если запрашивающее и запрашиваемое государства договариваются использовать для содействия сотрудничеству проект приложения, то он также применяется.

4) Подробные положения о взаимной правовой помощи, представленные в проекте статьи 14 и в проекте приложения, также фигурируют в ряде недавних конвенций, касающихся конкретных преступлений. Несмотря на прецедент с менее подробными

разбирательства»). См. также ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, 2016 (сноска 187 выше), paras. 2892–2893 (по статье 49).

⁵⁹⁷ См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.XI.5), с. 169, п. 7.22 (где признается, что «многие государства до сих пор не являются участниками общих договоров о взаимной юридической помощи, и существует множество обстоятельств, при которых взаимоотношения двух государств по тому или иному конкретному вопросу не регулируются двусторонним договором»).

положениями⁵⁹⁸, государства, как представляется, отдают предпочтение более подробным текстам, как это можно видеть из истории разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года. В первоначальной редакции статья о взаимной правовой помощи состояла из двух пунктов⁵⁹⁹. Однако вскоре договаривающиеся государства решили⁶⁰⁰ заменить эту сжатую редакцию на более подробную статью, основанную на статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года. В результате были сформулированы подробные положения статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которые почти полностью были воспроизведены в статье 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Сопоставимые положения можно увидеть также в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года⁶⁰¹.

5) Комиссия сочла, что более подробные положения лучше всего подходят для проекта статей о предупреждении преступлений против человечности и наказания за них. В них государства могут почерпнуть развернутые рекомендации, что особенно полезно в тех случаях, когда между запрашивающим и запрашиваемым государствами нет договора о взаимной правовой помощи⁶⁰². Кроме того, как и в случае с подробными положениями о выдаче, содержащимися в проекте статьи 13, государства ранее уже одобряли подобные положения о взаимной правовой помощи. Например, по состоянию на конец второго квартала 2019 года 190 государств присоединились к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, а 186 государств стали участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Ни одно из государств – участников обеих конвенций не сделало оговорок, в которых они возражали бы против формулировки или содержания статьи о взаимной правовой помощи. Кроме того, такие положения регулярно применяются национальными правоохранительными органами, а также были

⁵⁹⁸ См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 9; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 10; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 14.

⁵⁹⁹ См. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, доклад Генерального секретаря по вопросу о разработке Международной конвенции против организованной транснациональной преступности (E/CN.15/1997/7/Add.1), с. 15.

⁶⁰⁰ Там же (предложения Австралии и Австрии).

⁶⁰¹ Положения о взаимной правовой помощи в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержатся в нескольких статьях, многие из которых касаются как взаимной помощи, так и выдачи. См. Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 7, п. 5, и ст. 12–16. Как правило, положения о взаимной правовой помощи объединяются в одну статью.

⁶⁰² См. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Криминализация, правоохранительная деятельность и международное сотрудничество* (второе издание, Вена, 2017 год), сс. 223–227.

разъяснены в многочисленных руководствах и других документах, например в материалах УНП ООН⁶⁰³.

6) Проект статьи 14 и проект приложения составлены по образцу статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, но с некоторыми изменениями. С точки зрения структуры Комиссия сочла целесообразным включить в текст самих проектов статей положения, применимые вне зависимости от того, существует ли договор о взаимной правовой помощи между двумя соответствующими государствами, и поместить в проект приложения положения, применимые только в отсутствие такого договора (хотя даже в случае если он существует, применение проекта приложения может быть сочтено целесообразным для целей содействия сотрудничеству). Такой подход позволяет поддержать равновесие в проектах статей, сгруппировав в одном разделе (проекте приложения) положения, применимые только в определенных ситуациях. Кроме того, как поясняется ниже, некоторые положения статьи 46 были пересмотрены, перемещены в другие места текста или исключены.

7) В пункте 1 проекта статьи 14 устанавливается общее обязательство о том, что государства-участники «оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь» в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей. Текст дословно воспроизведен по тексту пункта 1 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁰⁴, за исключением ссылки на «правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей». Важно то, что государства обязаны оказывать друг другу такую помощь не только в «расследовании», но и в «уголовном преследовании» и «судебном разбирательстве». Само по себе это обязательство призвано обеспечить достижение общих целей настоящих проектов статей благодаря, в частности, всеобъемлющему сотрудничеству между государствами на всех этапах процесса правоприменения.

8) В пункте 2 проекта статьи 14 такое сотрудничество рассматривается в контексте ответственности юридических лиц с использованием стандарта, отличного от стандарта, предусмотренного в пункте 1. В этом контексте сотрудничество должно осуществляться только «в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства». Этот стандарт свидетельствует о признании существенной разницы, с которой в национальных правовых системах определяется правовой режим юридических лиц в части ответственности за преступления, также предопределившей

⁶⁰³ См. сноску 551 выше.

⁶⁰⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 1 («Государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией»). См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 1.

формулировку пункта 8 проекта статьи 6. С учетом этой разницы взаимная правовая помощь в таком контексте должна обуславливаться объемом, в котором осуществить соответствующее сотрудничество возможно.

9) Текст пункта 2 проекта статьи 14 почти дословно воспроизводит пункт 2 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁰⁵, за исключением трех изменений. Во-первых, заключительное положение пункта 2 статьи 46 перенесено в начало пункта 2 проекта статьи 14, чтобы с самого начала было ясно, что этот пункт касается взаимной правовой помощи в связи с юридическими лицами. Во-вторых, соответствующим образом откорректирована содержащаяся в этом положении отсылка к другим положениям проектов статей. В третьих, в слова «расследований, уголовного преследования и судебного и иного разбирательства» были добавлены слова «и иного». Целесообразным это третье по счету изменение было сочтено потому, что в некоторых национальных правовых системах ответственность юридических лиц может рассматриваться в рамках иных видов разбирательств, например административных.

10) В пункте 3 проекта статьи 14 перечислены виды помощи, которая может быть запрошена. Выражение «любой из следующих целей» означает одну или несколько таких целей. Перечисленные виды помощи приведены в самых общих чертах, и в большинстве случаев речь идет о тех же видах помощи, которые упомянуты во многих многосторонних⁶⁰⁶ и двусторонних

договорах⁶⁰⁷ о взаимной правовой помощи. Эти формулировки действительно достаточно широки для того, чтобы охватить те виды помощи, которая может потребоваться для расследования и уголовного преследования за преступление против человечности, включая запросы протоколов полиции и органов безопасности, материалов судебных дел, актов гражданского состояния, подтверждающих гражданство, иммиграционный статус, рождение, брак и смерть, медицинских карт, материалов судебной экспертизы и биометрических данных. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в подпункте j) предусмотрено универсальное положение, касающееся «оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному праву запрашиваемого государства».

11) Пункт 3 сформулирован по аналогии с пунктом 3 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Согласно этой Конвенции, если в каких-либо существующих двусторонних договорах о взаимной правовой помощи между государствами-участниками не указаны формы сотрудничества, перечисленные в пункте 3, то, как правило, считается, что действие таких договоров о взаимной правовой помощи «автоматически распространяется на эти формы сотрудничества»⁶⁰⁸. Для целей пункта 3 проекта статьи 14 Комиссия внесла в текст пункта 3 статьи 46 некоторые изменения, поскольку настоящие проекты статей касаются преступлений против человечности, а не коррупции.

12) В этой связи был добавлен новый подпункт a), с тем чтобы выделить взаимную правовую помощь для целей «выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в соответствующих случаях, жертв, свидетелей или других лиц». Выражение «в соответствующих случаях» свидетельствует о признании необходимости учитывать соображения конфиденциальности в отношении таких лиц, а выражение «других лиц» следует понимать как включающее экспертов или других лиц, могущих содействовать расследованию или уголовному преследованию предполагаемого правонарушителя. Подпункт b) был также изменен с целью включения возможности оказания государством взаимной правовой помощи в получении свидетельских показаний или других доказательств от отдельных лиц посредством видеосвязи. Это было сочтено целесообразным, учитывая все более широкое использование такого способа дачи показаний и его особые преимущества в

⁶⁰⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 2 («Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого Государства-участника, в отношении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем Государстве-участнике может быть привлечено юридическое лицо в соответствии со статьей 26 настоящей Конвенции»). В ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности проблема разнообразия национальной практики в вопросе об ответственности юридических лиц, особенно в уголовных делах, привела к тому, что несколько делегаций выступили с предложением принять конкретно в отношении юридических лиц положение о взаимной правовой помощи, которое в конечном итоге было принято в виде пункта 2 статьи 18. Позднее в ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции были предложены три варианта положений о взаимной правовой помощи, в одном из которых ничего не говорилось об оказании взаимной правовой помощи в отношении юридических лиц (см. *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 396 выше), вариант 3, сс. 410–413). В ходе второй переговорной сессии это предложение было снято с рассмотрения (там же, с. 414, сноска 7), и в конечном итоге был принят пункт 2 статьи 46.

⁶⁰⁶ См., например, Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи в области уголовного правосудия, ст. 7; Договор об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам Ассоциации государств Юго-Восточной Азии, ст. 1, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 3.

⁶⁰⁷ См., например, Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года (с поправками внесенными в дальнейшем резолюцией 53/112 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года), приложение, ст. 1, п. 2; Договор между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 17 июня 1999 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2916, No. 50780, art. 2.

⁶⁰⁸ УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (см. сноску 396 выше), с. 203, п. 605 (где также говорится, что для ряда национальных правовых систем может потребоваться внесение поправок в законодательство с целью обеспечения дополнительных основ для сотрудничества).

контексте транснационального правоприменения, что также признается в пункте 16 проекта приложения⁶⁰⁹. Подпункт *e*), согласно которому государство может просить о взаимной правовой помощи для «обследования предметов и мест», был изменен, с тем чтобы подчеркнуть возможность сбора вещественных доказательств, касающихся преступлений против человечности, учитывая важность таких доказательств (получаемых, например, в ходе эксгумации и исследования мест захоронений) при исчерпывающем расследовании подобных преступлений.

13) Подпункт *g*), на основании которого государство может просить о помощи в получении «подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов», был изменен путем исключения пояснительного перечня, содержащегося в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶¹⁰, поскольку было сочтено, что для целей настоящих проектов статей внимание, уделенное в нем финансовой документации, избыточно. Хотя такие документы и могут иметь свою значимость в связи с преступлениями против человечности, другие виды документов (такие, как свидетельства о смерти и протоколы полиции) со всей вероятностью будут равно так же, или даже более актуальны. По схожим причинам в данный проект пункта не были включены два вида помощи, перечисленные в подпунктах *j*) и *k*) пункта 3 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶¹¹, — поскольку они соотносятся с подробными положениями этой Конвенции в отношении возврата активов, не охватываемого настоящими проектами статей.

14) Хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции «проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание)» перечислены вместе⁶¹², Комиссия сочла целесообразным перенести слово «замораживание» в подпункт *h*), касающийся доходов от преступлений и соответственно изложенный в следующей редакции: «выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей». Слова «или других целей» были добавлены для того, чтобы учесть цели, не носящие доказательственного характера, такие как реституция собственности жертвам.

15) В пункте 4 проекта статьи 14 предусматривается, что государства «не отказывают в предоставлении

⁶⁰⁹ Пункт 16 позволяет государству разрешить проведение «заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего государства-участника не является возможным или желательным». В основу этого пункта положен пункт 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

⁶¹⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 3 («*f*) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы»).

⁶¹¹ Там же, («*j*) выявление, замораживание и отслеживание доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции; *k*) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции»).

⁶¹² Там же, ст. 46, п. 3 *c*).

взаимной правовой помощи согласно настоящему проекту статьи на основании банковской тайны». Эта же формулировка использована в пункте 8 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶¹³, а аналогичный текст содержится в других многосторонних и двусторонних договорах о взаимной правовой помощи⁶¹⁴. Хотя во включении такого положения в настоящие проекты статей возможно вообще нет необходимости, поскольку рассматриваемые преступления вряд ли будут носить финансовый характер, в результате преступления против человечности могут быть похищены активы, и взаимная правовая помощь в этой связи может быть ценной не только для доказывания преступления, но и для взыскания и возврата таких активов жертвам. Хотя речь идет о «банковской» тайне, это положение призвано охватить все финансовые учреждения, независимо от того, считаются ли они банками чисто технически⁶¹⁵.

16) В пункте 5 проекта статьи 14 предусматривается, что «государства рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящего проекта статьи, обеспечивали бы его действие на практике или укрепляли бы его положения». Хотя это положение, в основу которого положен пункт 30 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶¹⁶, не обязывает государства принимать в связи с этим какие-либо конкретные меры, оно поощряет государства рассмотреть вопрос о заключении дополнительных двусторонних или многосторонних договоров в целях более эффективного осуществления проекта статьи 14.

17) В пункте 6 проекта статьи 14 признается, что государство может передавать информацию

⁶¹³ См. УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 396), с. 204, пп. 611–612; и *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 602 выше), сс. 280–281.

⁶¹⁴ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 5; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 8; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 2; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 4, п. 2; Договор об оказании взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 3, п. 5.

⁶¹⁵ В Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия говорится о неприятии отказа в оказании помощи на основании секретного характера деятельности «банков и аналогичных финансовых органов» (Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (см. сноску 607 выше), ст. 4, п. 2. В большинстве договоров, однако, содержатся ссылки только на «банковскую тайну», которые толкуются как охватывающие и другие финансовые учреждения. См., например, УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 602 выше), сс. 225–227.

⁶¹⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 30; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 20.

другому государству даже без официальной просьбы, в случае если государство считает, что такая информация может оказать помощь другому государству в осуществлении или успешном завершении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства или что в результате такой передачи другое государство направит официальную просьбу. Это положение было использовано как новация в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁶¹⁷, а впоследствии было воспроизведено в пункте 4 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. Оно сформулировано в дискреционных выражениях: в нем предусматривается, что государство «может» передавать информацию, и вводится дополнительное условие – «без ущерба для национального права». На практике государства часто совершают такие неформальные обмены информацией⁶¹⁸.

18) Как в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, так и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции содержится дополнительное положение, более подробно регулирующее порядок обращения с переданной информацией⁶¹⁹. Хотя в некоторых обстоятельствах такие подробности и могут оказаться полезными, Комиссия сочла, что для целей настоящих проектов статей пункт 6 проекта статьи 14 предусматривает достаточную базу для сотрудничества.

19) В пункте 7 проекта статьи 14 речь идет о взаимосвязи проекта статьи 14 с каким-либо договором о взаимной правовой помощи, существующим между запрашивающим и запрашиваемым государствами. Из пункта 7 ясно следует, что «положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который полностью или

⁶¹⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 4.

⁶¹⁸ См. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 602 выше), сс. 279–280.

⁶¹⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 5; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 5. В ходе принятия Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности в официальной пояснительной ноте было указано, что: «а) когда Государство-участник рассматривает вопрос о том, следует ли, по своей собственной инициативе, предоставить информацию, имеющую особенно деликатный характер, или же рассматривает вопрос об установлении жестких ограничений на использование информации, предоставленной таким образом, то считается целесообразным, чтобы заинтересованное Государство-участник заблаговременно провело консультации с государством, которому предполагается передать такую информацию; б) когда Государство-участник, которое получает информацию согласно этому положению, уже располагает аналогичной информацией, оно не обязано соблюдать какие-либо ограничения, установленные государством, предоставляющим информацию» (доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой–одиннадцатой сессий, добавление (A/55/383/Add.1) (см. сноску 551 выше), п. 37).

частично регулирует или будет регулировать взаимную правовую помощь между соответствующими государствами». Иными словами, обязательства, содержащиеся в любом другом договоре о взаимной правовой помощи, заключенном между двумя государствами, продолжают действовать⁶²⁰, несмотря на существование проекта статьи 14. В то же время, если отдельными пунктами проекта статьи 14 предусмотрено оказание помощи на более высоком уровне, чем это предусмотрено таким другим договором о взаимной правовой помощи, закрепленные в таких пунктах обязательства также применяются⁶²¹. Это положение основывается на формулировках более ранних договоров, касающихся преступлений⁶²².

20) В пункте 8 проекта статьи 14 речь идет о применении проекта приложения, которое является неотъемлемой частью настоящих проектов статей. Пункт 8, в основу которого положен пункт 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶²³, предусматривает, что проект приложения применяется, если запрашивающее и запрашиваемое государство не связаны договором о взаимной правовой помощи. Соответственно, в тех случаях, когда запрашивающее и запрашиваемое государство заключили договор о взаимной правовой помощи, проект приложения не применяется. Вместе с тем в пункте 8 отмечено, что если два государства того пожелают, они могут договориться о применении положений

⁶²⁰ См. *Ежегодник... 1972 год*, т. II, документ A/8710/Rev.1, с. 396 пункт 1) комментария к статье 10 проекта статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом (где утверждается в отношении аналогичного положения в проекте этих статей, что «взаимная помощь в судебных вопросах всегда вызывала озабоченность государств и является предметом многочисленных двусторонних и многосторонних договоров. Настоящая статья полностью сохраняет обязательства, вытекающие из любых таких договоров, существующих между государствами – участниками настоящего проекта»).

⁶²¹ См., например, *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше) с. 168, п. 7.20 (по пункту 6 статьи 7: «если, согласно Конвенции, требуется предоставление помощи применительно к незаконному обороту наркотиков на более высоком уровне, нежели это предусматривается условиями применимого двустороннего или многостороннего договора о взаимной юридической помощи, преимущественную силу имеют положения Конвенции»).

⁶²² Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 46, п. 6. («Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь»). См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 6; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 6.

⁶²³ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 7; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 7. См. далее *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше) с. 169, п. 7.23; и УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 396 выше), с. 203, п. 608.

проекта приложения, и рекомендуется поступать таким образом, если это способствует сотрудничеству.

21) Пунктом 9 проекта статьи 14 предусматривается, что «государства рассматривают в соответствующих случаях вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными Организацией Объединенных Наций или другими международными организациями и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности». Пример рассмотрения вопроса о сотрудничестве между государствами и Организацией Объединенных Наций в ситуациях, когда были совершены тяжкие преступления, можно найти в Дополнительном протоколе I к Женевским конвенциям о защите жертв войны⁶²⁴. Хотя пункт 9 не касается «горизонтальных» отношений в рамках взаимной правовой помощи между государствами, которым прежде всего и посвящен проект статьи 14, такое сотрудничество в части наказания имеет важное значение и способно дополнить сотрудничество между государствами и международными организациями, о котором говорится в проекте статьи 4 в контексте предупреждения. Ранее отмечалось, что некоторые государства могут сотрудничать с такими международными механизмами только при условии, что в них предусмотрены соответствующие полномочия на законодательном уровне или официальные механизмы⁶²⁵. В пункте 9 государствам рекомендуется рассматривать вопрос о заключении соглашений или договоренностей, позволяющих осуществлять такое сотрудничество. Однако, как и в пункте 5 этого проекта статьи, в пункте 9 не содержится обязательства государств принимать какие-либо конкретные меры в этом отношении.

22) Пункт 9 не касается сотрудничества государств с международными уголовными судами или трибуналами, наделенными мандатом по судебному преследованию предполагаемых правонарушителей. Это сотрудничество продолжает регулироваться статутами таких судов и трибуналов и режимом правовых отношений с ними любого конкретного государства.

23) Как и в случае проекта статьи 13 о выдаче, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости включения в проект статьи 14 требования об обоюдном признании деяния преступным, изложенного в пункте 9 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶²⁶. Как отме-

⁶²⁴ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 89 («В случаях серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»).

⁶²⁵ См. доклад Международного беспристрастного и независимого механизма для содействия проведению расследований в отношении лиц, которые несут ответственность за наиболее серьезные преступления по международному праву, совершенные в Сирийской Арабской Республике с марта 2011 года, и их судебному преследованию (A/73/295), п. 39.

⁶²⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 9. См. УНП ООН, *Руководство для*

чалось выше, в проекте статьи 2 настоящих проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них содержится определение преступлений против человечности, на основе которого в пунктах 1–3 проекта статьи 6 предусмотрена обязанность обеспечить, чтобы «преступления против человечности» представляли собой «правонарушения» по уголовному праву каждого государства. Таким образом, требование об обоюдном признании соответствующего деяния преступным в случае просьбы об оказании взаимной правовой помощи на основании настоящих проектов статей уже автоматически должно быть соблюдено.

Статья 15. Урегулирование споров

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

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

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

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

Комментарий

1) Проект статьи 15 касается урегулирования споров, возникающих в связи с толкованием или применением настоящих проектов статей. В настоящее время обязательства государств об урегулировании возникающих между ними споров, которое касалось бы непосредственно предупреждения преступлений против человечности и наказания за них, не предусмотрено. В той мере, в какой такие споры урегулируются, это происходит в контексте обязательства в отношении урегулирования споров, не связанного именно с этими преступлениями⁶²⁷. Преступления

законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции... (сноска 396 выше), с. 205, п. 616 («Государства-участники по-прежнему имеют возможность отказывать в таких просьбах, ссылаясь на отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Вместе с тем государства-участники должны в той мере, в какой это соответствует основным концепциям их правовой системы, предоставлять помощь, не сопряженную с принудительными мерами»).

⁶²⁷ Например, вопрос о преступлениях против человечности встал перед Международным Судом в контексте встречных

против человечности также упоминались в Европейском суде по правам человека и Межамериканском суде по правам человека при оценке таких вопросов, как право на справедливое судебное разбирательство⁶²⁸, *ne bis in idem*⁶²⁹, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*⁶³⁰ и законность положений об амнистии⁶³¹.

2) В пункте 1 статьи 15 говорится, что «государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров». Текст этого пункта сформулирован по аналогии с пунктом 1 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶³². В подготовительных материалах, касающихся аналогичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года отмечается, что этот текст «необходимо понимать в широком смысле как означающий побуждение государств к исчерпанию всех средств урегулирования споров мирным путем, в том числе примирения, посредничества и обращения в региональные органы»⁶³³.

3) В пункте 2 проекта статьи 15 предусматривается, что касающийся толкования или применения настоящих проектов статей спор, если он «не урегулирован путем переговоров», передается для рассмотрения в порядке обязательной процедуры урегулирования споров. Хотя обязательных способов или длительности переговоров не предусмотрено,

требований, поданных Италией в деле, возбужденном Германией в соответствии с Европейской конвенцией о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 года (*Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010*, p. 310, at pp. 311–312, para. 3). Однако в этом деле Суд признал, что, поскольку встречные требования Италии касались фактов и обстоятельств, существовавших до вступления в силу данной Конвенции, они не подпадали под юрисдикцию Суда (*ibid.*, pp. 320–321, para. 30).

⁶²⁸ *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], Applications Nos. 34044/96 and 2 others, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II (concurring opinion of Judge Loucaides); и *K.-H.W. v. Germany* [GC], Application No. 37201/97, Judgment of 22 March 2001, European Court of Human Rights, ECHR 2001-II (extracts) (concurring opinion of Judge Loucaides).

⁶²⁹ *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment, 26 September 2006 (см. сноску 23 выше), para. 154.

⁶³⁰ *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), Applications Nos. 23052/04 and 24018/04, European Court of Human Rights, ECHR 2006-1.

⁶³¹ *Barrios Altos v. Peru*, Judgment, 14 March 2001 (см. сноску 467 выше) (Concurring Opinion of Judge Sergio Garcia-Ramirez, para. 13); *Gelman v. Uruguay* (Merits and Reparations), Judgment, 24 February 2011, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 221, paras. 198 and 210; и *Marguš v. Croatia* (см. сноску 467 выше), paras. 130–136.

⁶³² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 1; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 1.

⁶³³ Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, *Официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, десятая сессия, Вена, 17–28 июля 2000 года (A/AC.254/33)*, п. 34.

государство должно приложить для их проведения подлинные усилия⁶³⁴, а не просто выразить протест против поведения другого государства⁶³⁵. Если урегулировать спор путем переговоров не удастся, то в этом случае большинство договоров, касающихся преступлений по национальному праву, обязывают государство-заявитель до передачи спора в Международный Суд попытаться урегулировать его в порядке арбитражного разбирательства⁶³⁶. Однако в контексте настоящих проектов статей, касающихся преступлений против человечности, Комиссия сочла уместным предусмотреть возможность непосредственного обращения в Международный Суд, если только оба государства не договорятся передать дело в арбитраж. Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также предусматривает возможность сразу же обратиться для урегулирования спора в Международный Суд⁶³⁷.

4) В пункте 3 проекта статьи 15 предусматривается, что «государство может заявить, что не считает себя связанным положениями пункта 2», и в этом случае

⁶³⁴ Анализ схожих положений см. в *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011*, p. 70, at p. 132, para. 157 (вывод о том, что необходимо, «по крайней мере [...] подлинная попытка одной из сторон спора провести обсуждение с другой стороной спора с целью его урегулирования»); *ibid.*, p. 133, para. 159 («предварительное условие проведения переговоров считается соблюденным лишь в тех случаях, когда имеет место провал переговоров или когда переговоры стали бесполезными или зашли в тупик»); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 22 выше), pp. 445–446, para. 57 («требование... можно понимать, как касающееся теоретической невозможности достижения договоренности урегулирования»); *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962*, p. 319, at p. 345 (требование подразумевает, что «нет никакой разумной вероятности того, что дальнейшие переговоры приведут к урегулированию»).

⁶³⁵ См., например, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 40–41, para. 91.

⁶³⁶ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 12, п. 1; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 13, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 16, п. 1; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 30, п. 1; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 22, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 20, п. 1; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 24, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 2; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 66, п. 2. Статья 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации требует, чтобы спор вначале выносился на рассмотрение Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации, который, в свою очередь, может передать его в специальную Согласительную комиссию (Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 11–13 и 22).

⁶³⁷ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, ст. IX. См. также Конвенцию Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним, п. 2 ст. 22.

«другие государства не будут связаны пунктом 2» в отношении этого государства. Большинство договоров, касающихся преступлений по национальному праву и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, предусматривается возможность отказа государства-участника от обязательной процедуры урегулирования споров⁶³⁸. Например, в пункте 3 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривается, что «каждое государство-участник может при подписании, ратификации, принятии или утверждении настоящей Конвенции или при присоединении к ней заявить о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 настоящей статьи. Другие государства-участники не связаны положениями пункта 2 настоящей статьи в отношении любого государства-участника, сделавшего такую оговорку». Как отмечалось выше, по состоянию на середину 2019 года участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции являются 186 государств; более 40 государств-участников сообщили о том, что они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 66⁶³⁹.

5) В договорах, содержащих положение такого рода, как правило уточняется, что это заявление может быть сделано не позднее момента выражения государством своего согласия считать данный договор обязательным для исполнения. В соответствии с практикой Комиссии и до принятия государствами решения об использовании этих проектов статей в качестве основы для конвенции Комиссия не включила в проекты статей формулировки, характерные для договоров (например о том, что заявление государства-участника должно быть сделано не позднее, чем в момент ратификации, принятия, утверждения этим государством конвенции или его присоединения к ней).

6) В пункте 4 проекта статьи 15 предусматривается, что «любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта

⁶³⁸ См., например, Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, ст. 12, п. 2; Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 13, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, ст. 16, п. 2; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, ст. 30, п. 2; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, ст. 22, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 20, п. 2; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 24, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 3; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 3; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 42, п. 2.

⁶³⁹ Европейское сообщество также сделало заявление по пункту 2 статьи 66, в соответствии с которым: «В отношении пункта 2 статьи 66 Сообщество отмечает, что, согласно пункту 1 статьи 34 Статута Международного Суда, только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом. Поэтому в соответствии с пунктом 2 статьи 66 Конвенции в спорах с участием Сообщества применим только способ урегулирования путем арбитража»; с текстом заявления можно ознакомиться по адресу <https://treaties.un.org> (*Depositary, Status of Treaties*, chap. XVIII.14).

статьи, может в любое время отозвать это заявление». В недавних договорах, касающихся преступлений по национальному праву и предусматривающих межгосударственную процедуру урегулирования споров, подобное положение также содержится⁶⁴⁰. Например, в пункте 4 статьи 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривается, что «государство-участник, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем направления уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций».

ПРИЛОЖЕНИЕ

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

Назначение центрального органа

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

Процедуры направления просьбы

3. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность

⁶⁴⁰ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 4; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказания за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 15, п. 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 42, п. 3.

составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о языке или языках, приемлемых для этого государства. В неотложных случаях и при наличии договоренности между государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтвержаются в письменной форме.

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

a) наименование органа, обращающегося с просьбой;

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

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

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

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

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

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

7. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим государством и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства

относительно хода выполнения просьбы. Запрашивающее государство незамедлительно уведомляет запрашиваемое государство о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

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

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

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

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

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

12. Запрашиваемое государство:

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

b) может по своему усмотрению предоставлять запрашивающему государству полностью, или частично, или при соблюдении таких условий, какие оно считает надлежащими, копии любых правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и кото-

рые согласно его национальному законодательству закрыты для публичного доступа.

Использование информации запрашивающим государством

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

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

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

территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Передача для дачи показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

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

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

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

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

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

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

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

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

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо независимо от его гражданства не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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

Комментарий

1) Согласно пункту 8 проекта статьи 14, как с статья 14, так и проект приложения применяются к запрашивающему и запрашиваемому государству, если между ними не заключен договор о взаимной правовой помощи. Если договор о взаимной правовой помощи между ними заключен, то проект приложения применяется в дополнение к нему только в том случае, если запрашивающее и запрашиваемое государства договариваются применять его в целях содействия сотрудничеству.

2) Проект приложения является неотъемлемой частью проектов статей. Соответственно, пункт 1 проекта приложения предусматривает, что проект приложения «применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14».

Назначение центрального органа

3) Согласно пункту 2 проекта приложения государство должно назначить центральный орган, ответственный за работу с поступающими и исходящими просьбами об оказании помощи, а также уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о назначенном центральном органе. При выборе «центрального органа» основное внимание обращается не на географическое местонахождение того или иного органа, а на его централизованную институциональную роль в государстве или его регионе⁶⁴¹. Этот пункт сформулирован на основе пункта 13

⁶⁴¹ См. доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности

статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁴². По состоянию на 2017 год центральный орган не назначили только восемь государств-участников этой конвенции⁶⁴³.

Процедуры направления просьбы

4) В пунктах 3–5 проекта приложения речь идет о процедурах, определяющих порядок направления одним государством просьбы об оказании взаимной правовой помощи другому государству.

5) В пункте 3 проекта приложения устанавливается, что просьбы направляются в письменной форме на языке, приемлемом для запрашиваемого государства. Кроме того, согласно этому пункту, каждое государство должно уведомить Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, какой язык или какие языки являются для него приемлемыми. Этот пункт сформулирован на основе пункта 14 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁴⁴.

6) В пункте 4 проекта приложения перечисляется, что должно быть указано в каждой просьбе об оказании взаимной правовой помощи, например, наименование органа, обращающегося с просьбой, цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры, а также изложение соответствующих фактов. Установленные в данном положении требования к просьбе о взаимной правовой помощи являются минимальными, т. е. В просьбу может быть включена дополнительная информация, если это позволит ускорить выполнение просьбы или уточнить ее. Этот пункт сформулирован на основе пункта 15 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁴⁵.

7) Пункт 5 проекта приложения позволяет запрашиваемому государству обратиться за дополнительной информацией либо когда она необходима для выполнения просьбы в соответствии с его национальным

о работе его первой – одиннадцатой сессий (A/55/383/Add.1) (сноска 551 выше), п. 40.

⁶⁴² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 8; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 13.

⁶⁴³ См. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 602 выше), с. 283.

⁶⁴⁴ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 9; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 14. См. также УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (сноска 602 выше), сс. 287–288.

⁶⁴⁵ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 10; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 15; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше) с. 172, пп. 7.30–7.33.

правом, либо когда такая дополнительная информация может облегчить выполнение такой просьбы. Этот пункт призван охватить широкий спектр ситуаций, например случаи, когда в соответствии с национальным правом запрашиваемому государству необходима дополнительная информация, для того чтобы одобрить и выполнить просьбу, или когда запрашиваемому государству требуется от запрашивающего государства новая информация или рекомендации в отношении проведения конкретного расследования⁶⁴⁶. Этот пункт сформулирован на основе пункта 16 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁴⁷.

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

8) В пунктах 6–12 проекта приложения речь идет об ответе запрашиваемого государства на просьбу об оказании взаимной правовой помощи.

9) В пункте 6 проекта приложения предусматривается, что просьба «выполняется в соответствии с национальным правом запрашиваемого государства» и в той мере, в какой это не противоречит национальному праву запрашиваемого государства, а также, по возможности, «в соответствии с указанными в просьбе процедурами». Формулировка данного положения ограничивает его охват процессом выполнения просьбы государством; в нем не приводятся основания для отказа ответить на просьбу, которые рассматриваются в пункте 8 проекта приложения. Данный пункт сформулирован на основе пункта 17 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁴⁸.

10) В пункте 7 проекта приложения предусматривается, что просьба выполняется в кратчайшие сроки с учетом любых предельных сроков, предложенных запрашивающим государством, и что запрашиваемое государство в разумной мере информирует запрашивающее государство о ходе выполнения просьбы. В сочетании с пунктом 6 пункт 7 обязывает запрашиваемое государство выполнять просьбу об оказании взаимной правовой помощи эффективно и своевременно. В то же время пункт 7 следует толковать в свете того, что по указанному в пункте 10 основанию выполнение просьбы может быть отсрочено. Пункт 7 сформулирован на основе пункта 24 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ См. *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше), с. 173, п. 7.34.

⁶⁴⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 11; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 16.

⁶⁴⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 12; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 17.

⁶⁴⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 24.

11) В пункте 8 проекта приложения приводятся четыре обстоятельства, при которых в просьбе об оказании взаимной правовой помощи может быть отказано; он сформулирован на основе пункта 21 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁵⁰. Согласно подпункту *a)*, запрашиваемое государство может отказать во взаимной правовой помощи, если просьба не соответствует требованиям проекта приложения. Согласно подпункту *b)*, запрашиваемое государство может отказать во взаимной правовой помощи, «если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам». Согласно подпункту *c)*, во взаимной правовой помощи может быть отказано, «если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения», если бы оно являлось предметом уголовного преследования в запрашиваемом государстве. Согласно подпункту *d)*, запрашиваемое государство может отказать во взаимной правовой помощи, если выполнение просьбы будет противоречить правовой системе запрашиваемого государства. Комиссия изучила целесообразность включения дополнительного основания для отказа, а именно по принципу недискриминации, однако сочла, что существующие основания (особенно предусмотренные в пунктах *b)* и *d)*) достаточно широки, чтобы охватить и его. В частности, было отмечено, что предложение о включении такого дополнительного основания рассматривалось в ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, но в итоге оно включено не было, поскольку было сочтено, что такое основание уже охватывается подпунктом *b)*⁶⁵¹.

12) Пунктом 9 проекта приложения предусматривается, что «любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется». Данное требование гарантирует, что запрашивающему государству будет понятно, почему его просьба была отклонена, что позволяет лучше оценить ограничения, существующие не только в данном конкретном случае, но и на случай будущих просьб. Этот пункт сформулирован на основе

⁶⁵⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 15; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 21; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 2; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 4, п. 1. Комментарий см. в Council of Europe, Explanatory report to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, pp. 4–5. *European Treaty Series*, No. 30; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше), сс. 177–179, пп. 7.46–7.51. См. также доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой–одиннадцатой сессий, добавление (A/55/383/Add.1) (сноска 551 выше), п. 42.

⁶⁵¹ См. доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой–одиннадцатой сессий, добавление (A/55/383/Add.1) (сноска 551 выше), п. 42.

пункта 23 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁵².

13) В пункте 10 проекта приложения предусматривается, что оказание взаимной правовой помощи «может быть отсрочено запрашиваемым государством на основании того, что она воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству». Данное положение дает запрашиваемому государству определенную свободу действий, позволяя ему отсрочить предоставление информации в случае необходимости, а именно если такое предоставление может помешать проводимому им самим расследованию или разбирательству. Этот пункт сформулирован на основе пункта 25 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁵³.

14) Согласно пункту 11 проекта приложения, запрашиваемое государство, прежде чем отказать в просьбе, должно провести «консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия». В некоторых случаях основанием для отказа может стать чисто технический вопрос, снять который запрашивающее государство может без труда, и в этом случае консультации позволяют прояснить вопрос и выполнить просьбу. В тексте соответствующего пункта Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорилось лишь, что консультации следует проводить в отношении возможной отсрочки выполнения просьб об оказании взаимной правовой помощи⁶⁵⁴. В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности сфера действия этого положения была расширена и распространена также на отказ в помощи⁶⁵⁵. Тот же подход был использован при подготовке пункта 26 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁵⁶, на основе которого сформулирован пункт 11.

⁶⁵² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 16; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 23; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 4, п. 5.

⁶⁵³ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 25; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 4, п. 3.

⁶⁵⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 17.

⁶⁵⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 26.

⁶⁵⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 46, п. 26 («До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 21 настоящей статьи или отсрочки ее выполнения согласно

15) В пункте 12 проекта приложения речь идет о предоставлении правительственных материалов, документов и информации запрашиваемым государством запрашивающему государству, а также указывается, что информация, открытая для публичного доступа «предоставляется», а информация, закрытая для публичного доступа, «может предоставляться». Таким образом, запрашиваемому государству рекомендуется предоставлять конфиденциальную информацию, однако соответствующего обязательства оно не несет. Этот пункт сформулирован на основе пункта 29 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁵⁷.

Использование информации запрашивающим государством

16) В пунктах 13 и 14 проекта приложения рассматриваются вопросы использования информации, полученной запрашивающим государством от запрашиваемого государства.

17) Согласно пункту 13 проекта приложения запрашивающее государство не может передавать информацию третьей стороне, например другому государству, или использовать ее «для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства». Как отмечалось в связи с пунктом 4 проекта приложения, запрашивающее государство должно указать в своей просьбе «цель, для которой запрашиваются доказательства, информация или меры». В то же время, когда полученная запрашивающим государством информация оправдывает обвиняемого, запрашивающее государство может раскрыть информацию этому лицу (оно может быть обязано сделать это в соответствии с национальным правом), по возможности заблаговременно уведомив об этом запрашиваемое государство. Этот пункт сформулирован на основе пункта 19 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁵⁸.

18) Согласно пункту 14 проекта приложения, запрашивающее государство может потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой

пункту 25 настоящей статьи запрашиваемое Государство-участник проводит консультации с запрашивающим Государством-участником для того, чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое Государство-участник считает необходимыми. Если запрашивающее Государство-участник принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает данные условия»).

⁶⁵⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 29.

⁶⁵⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 13; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 12, п. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 19. Комментарий см. в *Комментарии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше), с. 176, п. 7.43.

просьбы. Этот пункт сформулирован на основе пункта 20 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁵⁹.

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

19) Пункты 15 и 16 проекта приложения посвящены процедурам, позволяющим запрашивающему государству получить показания лица, находящегося в запрашиваемом государстве.

20) Пункт 15 проекта приложения по сути представляет собой положение о гарантиях личной безопасности на время дачи показаний, защищающих лицо, перемещающееся из запрашиваемого государства в запрашивающее государство, от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы со стороны запрашивающего государства в связи с деяниями, относящимися к периоду до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. Как указано в пункте 15, такая защита не распространяется на деяния, совершенные после отбытия лица, и ее действие не продолжается бесконечно после дачи показаний. Этот пункт сформулирован на основе пункта 27 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁶⁰.

21) В пункте 16 проекта рассматривается возможность дачи свидетельских показаний с помощью такой экономичной технологии и все более широко используемой технологии, как видеосвязь. Хотя использование видеосвязи для дачи показаний не является обязательным, «если личное присутствие соответствующего лица на территории под юрисдикцией запрашивающего государства не является возможным или желательным», то запрашиваемое государство может разрешить заслушивание с помощью видеосвязи. В то же время такая дача показаний имеет место лишь «в той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам национального права», причем в данном положении речь идет о законодательстве как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. Этот пункт сформулирован на основе пункта 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 20; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 9.

⁶⁶⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 27; Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 18; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 15; Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ст. 12; *Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года* (сноска 597 выше), сс. 180–181, п. 7.55.

⁶⁶¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 18; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий, добавление (A/55/383/Add.1) (сноска 551 выше), п. 41; УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации*

В вышедшем в 2017 году докладе о ходе осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции говорится, что это положение широко применяется:

Заслушивание свидетелей и экспертов с помощью видеосвязи... является общепризнанным полезным инструментом, позволяющим сокращать временные и финансовые затраты в контексте оказания взаимной правовой помощи и преодолевать трудности практического характера, например в ситуации, когда лицо, показания которого необходимо получить, не может или не хочет выехать за рубеж для дачи показаний. Использование видеосвязи разрешено внутренним законодательством большинства государств-участников...⁶⁶².

Передача для дачи показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

22) В пунктах 17–19 проекта приложения речь идет о ситуации, когда запрашивающее государство просит запрашиваемое государство передать ему лицо, заключенное под стражу или отбывающее наказание в запрашиваемом государстве.

23) Согласно пункту 17 проекта приложения лицо, содержащееся под стражей в запрашиваемом государстве, может быть передано запрашивающему государству, если соответствующее лицо «свободно дает на это свое информированное согласие» и «компетентные органы» запрашивающего государства и запрашиваемого государства достигли договоренности о передаче. Это положение следует понимать как охватывающее лиц, которые заключены под стражу на время уголовного разбирательства или отбывают наказание, выполняют обязательные общественно-полезные работы или ограничены в передвижении по условиям режима probation. Хотя дача показаний может быть главной целью такой передачи, положение охватывает всевозможные случаи передачи для получения от такого лица любого вида помощи для целей расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства. Этот пункт сформулирован на основе пункта 10 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁶³.

24) В пункте 18 проекта приложения описывается обязательство запрашивающего государства содержать переданное лицо под стражей, если только не было достигнуто иной договоренности, и возвратить это лицо запрашивающему государству в соответствии с соглашением о передаче, не требуя от запрашиваемого государства возбуждения процедуры выдачи. В этом пункте также предусмотрено обязательство запрашиваемого государства зачесть в срок наказания переданного лица период его содержания под стражей в запрашивающем государстве. Этот пункт

Объединенных Наций против коррупции... (сноска 396 выше), с. 208, п. 629.

⁶⁶² УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции...* (см. сноску 602 выше), с. 290.

⁶⁶³ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 1; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 10; доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий, добавление (A/55/383/Add.1) (сноска 551 выше), п. 39.

сформулирован на основе пункта 11 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁶⁴.

25) Пункт 19 проекта приложения схож с положением о гарантиях личной безопасности в пункте 15, согласно которому передаваемое лицо в течение его пребывания в запрашивающем государстве защищено от преследования, задержания, наказания или иного ограничения свободы со стороны запрашивающего государства в связи с деяниями, относящимися к периоду до отбытия этого лица из запрашиваемого государства. В то же время пункт 19 предусматривает возможность того, что запрашиваемое государство даст свое согласие на осуществление запрашивающим государством таких действий. Кроме того, это положение следует рассматривать в сочетании с пунктом 18, согласно которому запрашивающее государство обязано, если только не было достигнуто иной договоренности, содержать переданное лицо под стражей на основании того, что оно было задержано или осуждено в запрашиваемом государстве. Этот пункт сформулирован на основе пункта 12 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁶⁵.

Расходы

26) Пункт 20 проекта приложения касается вопроса расходов и, в частности, гласит, что «обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым государством, если соответствующие государства не договорились об ином». Согласно второму предложению этого положения государства могут консультироваться друг с другом в тех случаях, когда выполнение просьбы потребует «существенных или чрезвычайных расходов». Этот пункт сформулирован на основе пункта 28 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁶⁶⁶.

27) Понять смысл этого положения помогают различные пояснительные примечания и комментарии к аналогичным положениям других договоров. Так, в комментарии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года говорится, что:

Это правило применяется, с тем чтобы упростить процедуру, оно позволяет избежать ведения сложных счетов и основывается на идее, что за определенный период будет достигнуто примерное равновесие между государствами, которые иногда выступают в

⁶⁶⁴ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 2; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 11.

⁶⁶⁵ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, ст. 16, п. 3; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 12.

⁶⁶⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, ст. 7, п. 19; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 18, п. 28; Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 607 выше), ст. 20.

роли запрашивающей, а иногда – запрашиваемой стороны. Однако на практике это равновесие не всегда соблюдается, поскольку поток просьб между двумя конкретными сторонами может быть направлен в основном в одну сторону. По этой причине заключительные слова первого предложения позволяют сторонам договориться о возможности отойти от общего правила даже в отношении обычных расходов⁶⁶⁷.

28) Согласно одной из сносок к Типовому договору Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия:

Например, запрашиваемое государство будет нести обычные расходы по выполнению просьбы об оказании помощи, за исключением следующих расходов, которые несет запрашивающее государство: *a)* непредвиденные или чрезвычайные расходы, связанные с выполнением просьбы, если такая просьба поступает от запрашиваемого государства и с учетом предварительных консультаций; *b)* расходы, связанные с доставкой любого лица на территорию или с территории запрашиваемого государства, а также любые вознаграждения, пособия или издержки, подлежащие выплате этому лицу в период его пребывания в запрашивающем государстве... ; *c)* расходы, связанные с проездом судебных исполнителей или сопровождающих лиц; и *d)* расходы, связанные с подготовкой докладов экспертов⁶⁶⁸.

29) В примечаниях для толкования к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности говорится следующее:

В подготовительных материалах следует указать, что многие из расходов, возникающих в связи с выполнением просьб [в отношении передачи лиц или видеосвязи], будут, как правило, рассматриваться как чрезвычайные по своему характеру. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать на понимание того, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи⁶⁶⁹.

30) Наконец, согласно подготовительным материалам Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции:

Кроме того, в подготовительных материалах будет указано на понимание, согласно которому развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (см. сноску 597 выше), с. 181, п. 7.57.

⁶⁶⁸ Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия (см. сноску 607 выше), ст. 20.

⁶⁶⁹ Доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой – одиннадцатой сессий, добавление (A/55/383/Add.1) (см. сноску 551 выше), п. 43.

⁶⁷⁰ Доклад Специального комитета по разработке конвенции против коррупции о работе его первой – седьмой сессий, добавление, *Примечания для толкования, предназначенные для включения в Официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (A/58/422/Add.1)*, п. 44.