



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
17 February 2015
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят седьмая сессия

Женева, 4 мая — 5 июня и 6 июля — 7 августа 2015 года

Первый доклад о преступлениях против человечности

Специальный докладчик: Шон Д. Мерфи*

Содержание

| | <i>Стр.</i> |
|--|-------------|
| I. Введение | 3 |
| А. Включение этой темы в программу работы Комиссии | 3 |
| В. Цель и структура настоящего доклада | 3 |
| II. Зачем нужна конвенция о преступлениях против человечности? | 6 |
| А. Цели конвенции о преступлениях против человечности | 6 |
| В. Реакция государств | 8 |
| С. Взаимосвязь между конвенцией о преступлениях против человечности и другими договорами, включая Римский статут | 10 |
| III. История вопроса о преступлениях против человечности | 13 |
| А. Концепция преступлений против человечности | 13 |
| В. История установления запрета в отношении преступлений против человечности | 16 |
| С. Преступления против человечности, рассматриваемые в современных международных и специальных судах и трибуналах | 24 |

* Специальный докладчик хотел бы выразить благодарность Даниелу Ауму, Дженнифер Бабай, Гуэндолин Биллс, Артуро Карийо, Тулио ди Джакомо Толедо, Анне Динельт, Джошуа Дохерти, Саре Фрейден, Беатрисе Гатти, Кэйтлин Джонсон, Ларри Джонсону, Аннализе Нельсон, Дареллу Робинсону, Лейле Садат, Элизабет Санталла, Гербу Сомерсу, Дженнифер Саммервиль, Лариссе ван ден Херик, Бет Ван Шак, Лауре Уитерс и участникам семинара по правам человека, проведенного Университетом им. Джорджа Вашингтона, за их неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада.



| | | |
|------------|---|-----|
| D. | Преступления против человечности в национальном законодательстве | 32 |
| IV. | Существующие многосторонние конвенции, которые способствуют предупреждению преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в отношении них | 39 |
| A. | Конвенция о геноциде 1948 года | 40 |
| B. | Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I | 41 |
| C. | Другие потенциально значимые конвенции | 43 |
| V. | Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них | 44 |
| A. | Обязательство предупреждать преступления против человечности | 47 |
| 1. | Договоры | 47 |
| 2. | Комментарии договорных органов | 52 |
| 3. | Резолюции Организации Объединенных Наций | 55 |
| 4. | Судебная практика | 55 |
| 5. | Правоведы | 60 |
| B. | Обязательство в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них | 63 |
| 1. | Общее обязательство в отношении предупреждения и наказания | 63 |
| 2. | Конкретные меры предупреждения | 64 |
| 3. | Положение о недопущении отступлений | 66 |
| C. | Проект статьи 1: Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них | 67 |
| VI. | Определение преступлений против человечности | 67 |
| A. | «Широкомасштабное» или «систематическое» нападение | 71 |
| B. | «На любых гражданских лиц» | 76 |
| C. | Негосударственные субъекты | 83 |
| D. | «Нападение совершается сознательно» | 86 |
| E. | Виды запрещенных деяний | 88 |
| F. | Проект статьи 2: Определение преступлений против человечности | 100 |
| VII. | Будущая программа работы | 102 |
| Приложение | | |
| | Предлагаемые проекты статей | 104 |

I. Введение

A. Включение этой темы в программу работы Комиссии

1. На своей шестьдесят пятой сессии в 2013 году Комиссия международного права постановила включить тему «Преступления против человечности» в свою долгосрочную программу работы¹. После прений, которые проходили в Шестом комитете в 2013 году², Генеральная Ассамблея приняла к сведению этот факт³. На своей шестьдесят шестой сессии в 2014 году Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы и назначить Специального докладчика. После прений, которые проходили в Шестом комитете в 2014 году, Генеральная Ассамблея приняла к сведению и этот факт⁴.

B. Цель и структура настоящего доклада

2. Цель настоящего доклада заключается в рассмотрении возможной пользы от разработки проекта статей, который мог бы стать основой для международной конвенции о преступлениях против человечности. Кроме того, в настоящем докладе приводится общая справочная информация о зарождении концепции преступлений против человечности в качестве одного из аспектов международного права, о ее применении международными судами и трибуналами и о ее включении в национальное законодательство некоторых государств. Наконец, в настоящем докладе приводятся два проекта статей: одна из этих статей касается предупреждения преступлений против человечности и обеспечения наказания за такие преступления, а вторая — определения таких преступлений.

3. В разделе II настоящего доклада обсуждаются возможные положительные стороны разработки конвенции о преступлениях против человечности. Если государства будут соблюдать эту конвенцию, это будет содействовать принятию таких национальных законов, которые содержат общепринятое определение таких преступлений и предусматривают широкую юрисдикцию в тех случаях, когда правонарушитель присутствует на территории, находящейся под юрисдикцией государства-участника. Кроме того, такая конвенция могла бы содержать положения, обязывающие государства-участники предотвращать преступления против человечности, оказывать друг другу взаимную правовую

¹ См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10), стр. 142, пункт 170 и приложение В (2013 год).

² См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей и шестьдесят пятой сессий: подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии, документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/666, стр. 20–24, пункт 72 (2014 год) (далее называется «тематическим резюме»); см. также часть II (B) ниже.

³ См. резолюцию 68/112 Генеральной Ассамблеи, пункт 8 (от 18 декабря 2013 года).

⁴ См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10), стр. 325, пункт 266 (2014 год) (далее называется «докладом 2014 года»); резолюция 69/118 Генеральной Ассамблеи, пункт 7 (от 10 декабря 2014 года). Обсуждение того, как проходили прения в Шестом комитете, см. в части II (B) ниже.

помощь для обеспечения расследования и уголовного преследования таких преступлений в национальных судах и высылать или судить предполагаемых нарушителей. В этом разделе рассказывается о реакции государств, которая последовала в 2013–2014 годах на принятие данной темы Комиссией; эта реакция была в основном положительной, однако в ряде случаев ставились вопросы относительно того, как такая конвенция будет соотноситься с другими договорными режимами.

4. Поэтому в разделе II рассматривается также вопрос о том, как такая конвенция будет соотноситься с другими договорными режимами, прежде всего с Римским статутом об учреждении Международного уголовного суда⁵. Международный уголовный суд играет ключевую роль в усилиях по борьбе с геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями, и его создание является одним из самых больших достижений в области международного права. По состоянию на январь 2015 года участниками Римского статута были 122 государства, поэтому Римский статут является одним из важнейших средств, используемых для расследования и уголовного преследования в связи с этими преступлениями на международном уровне. Конвенция о преступлениях против человечности могла бы содействовать проведению расследования и уголовного преследования в связи с такими преступлениями на национальном уровне и тем самым могла бы укрепить систему комплементарности, на которой базируется Международный уголовный суд, а также могла бы содействовать таким формам межгосударственного сотрудничества, которые не затрагиваются Римским статутом.

5. В разделе III настоящего доклада содержится общая справочная информация об истории преступлений против человечности как концепции международного права, и там, в частности, рассказывается о том, как происходила эволюция от преступления, которое ассоциируется с международными вооруженными конфликтами, до такого преступления, которое может происходить везде, где имеют место широкомасштабные и систематические нападения на гражданское население, принимающие форму некоторых чудовищных деяний. Кроме того, в разделе III рассказывается о том, как концепция преступлений против человечности используется современными международными уголовными трибуналами, включая Международный уголовный суд. Как было отмечено выше, Суд базируется на принципе комплементарности, согласно которому преступления такого рода должны рассматриваться сначала в национальных судах в тех случаях, когда национальные власти способны и хотят проводить расследование и уголовное преследование в связи с преступлениями такого рода. Отметим это, следует иметь в виду, что в разделе III рассматривается также вопрос о том, были ли в государствах приняты национальные законы, касающиеся преступлений против человечности, применяются ли в рамках этих законов такие же определения этих преступлений, которые содержатся в статье 7 Римского статута, и позволяют ли эти законы данному государству осуществлять свою юрисдикцию в связи с преступлениями, которые совершаются на его территории, преступлениями, совершенными его гражданами, преступлениями, которые наносят ущерб его гражданам, и/или преступлениями, совершенными за рубежом негражданами в отношении других неграждан, если в настоящее время правонарушитель находится на территории данного государства.

⁵ Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, 2187 United Nations Treaty Series 90 (далее называется «Римским статутом»).

6. В разделе IV отмечается, что многие существующие многосторонние конвенции можно использовать в качестве образца для конвенции о преступлениях против человечности; к таким конвенциям относятся те, которые направлены на предотвращение, криминализацию и межгосударственное сотрудничество в связи с транснациональными преступлениями. Такие конвенции касаются, в частности, геноцида, военных преступлений, пыток, совершаемых при попустительстве государства, насильственных исчезновений, транснациональной коррупции, организованной преступности, преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, и преступлений, связанных с терроризмом. Кроме того, следует отметить, что многосторонние конвенции о выдаче, взаимной правовой помощи и сроке давности могут служить в качестве важных ориентиров при решении вопросов такого рода.

7. В разделе V рассматривается общее обязательство, предусмотренное различными договорными режимами, согласно которому государства обязаны предотвращать преступления и наказывать за них. Поскольку обязательство обеспечить наказание более подробно рассматривается в последующих проектах статей, в данном разделе основное внимание уделяется обязанности предотвращать преступления такого рода, предусмотренной в многочисленных многосторонних договорах, и там обрисованы общие черты такого обязательства, описанные в комментариях договорных органов, в резолюциях Организации Объединенных Наций, в прецедентном праве и в трудах ученых. С учетом такой информации в разделе V предлагается первоначальный проект статьи, где самым широким образом рассматривается вопрос о «предотвращении преступлений против человечности и обеспечении наказания за них».

8. В разделе VI рассматривается определение понятия «преступления против человечности» для целей содержащегося здесь проекта статей. Статья 7 Римского статута стала кульминацией продолжавшихся почти сто лет усилий по разработке концепции преступлений против человечности и отражает основные элементы данного преступления. В частности, это преступление связано с «широкомасштабным и систематическим нападением», «нападением на любых гражданских лиц», что подразумевает линию поведения «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения», с тем, что «такое нападение совершается сознательно», и с таким нападением, которое принимает форму многократного совершения актов определенного типа, таких как убийство, пытки или изнасилование. Современное прецедентное право, олицетворяемое решениями Международного уголовного суда, уточняет и разъясняет значение таких терминов и в определенной степени основано на решениях, которые были приняты другими судами. Поскольку определение, содержащееся в статье 7 Римского статута, сейчас пользуется широким признанием среди государств и поскольку есть стремление обеспечить согласованность национальных и международных усилий по борьбе с этим преступлением, в предлагаемом проекте статьи было использовано именно то определение «преступлений против человечности», которое фигурирует в статье 7, если не считать трех несущественных изменений, которые стали необходимыми вследствие того, что в настоящее время это определение используется в других контекстах (например, вместо «Статута» там употребляются слова «настоящий проект статей»).

9. Наконец, следует отметить, что в разделе VII есть краткая информация о будущей программе работы по данной теме.

II. Зачем нужна конвенция о преступлениях против человечности?

A. Цели конвенции о преступлениях против человечности

10. Как отмечено в предложении, касающемся этой темы, которое было принято Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году, в области международного права три основных преступления обычно составляют юрисдикцию международных уголовных трибуналов: военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Только два из этих преступлений (военные преступления и геноцид) составляют предмет глобального договора, который требует, чтобы государства предотвращали такое поведение и наказывали за него и сотрудничали друг с другом в этих целях. В отличие от вышесказанного, не существует никакого подобного договора, который был бы направлен на предотвращение преступлений против человечности и наказание за них.

11. В то же время надо иметь в виду, что преступления против человечности, возможно, совершаются чаще, чем геноцид или военные преступления. Такие преступления могут совершаться в ситуациях, не связанных с вооруженным конфликтом, причем такое преступление не обязательно должно быть умышленным, тогда как умышленный характер абсолютно необходим для установления факта геноцида⁶. Кроме того, существуют международные договоры, которые направлены на предупреждение, наказание и международное сотрудничество и связаны с менее серьезными преступлениями, такими как коррупция, взяточничество или организованная преступность. Хотя в некоторых договорах рассматриваются преступления — такие как пытки, совершаемые при попустительстве со стороны государства, или насильственное исчезновение людей, — которые при определенных обстоятельствах тоже могут быть квалифицированы в качестве преступлений против человечности, в этих договорах нет упоминаний о преступлениях против человечности как таковых.

12. Поэтому глобальная конвенция о предупреждении, наказании и межгосударственном сотрудничестве в связи с преступлениями против человечности, видимо, является важным отсутствующим звеном в нынешней системе международного права, особенно международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права в области прав человека. Такая конвенция могла бы содействовать стигматизации такого чудовищного поведения, могла бы привлечь еще больше внимания к необходимости предотвращения таких преступлений и обеспечения наказания за них и могла бы содействовать принятию и согласованию национальных законов, касающихся та-

⁶ См. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, para. 139 (далее упоминается как «Судебное решение 2015 года по делу о Хорватии и сербском геноциде») («Суд напоминает о том, что в 2007 году он вынес заключение, согласно которому намерение уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу само по себе характерно именно для геноцида и отличает его от других аналогичных преступных деяний, таких как преступления против человечности и преследование») (цитата по источнику: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at paras. 187–188 (далее называется «Судебное решение 2007 года по делу о Боснии и Герцеговине и геноциде со стороны Сербии и Черногории»)).

кого поведения, что открыло бы путь к более эффективному межгосударственному сотрудничеству в связи с усилиями по предупреждению, проведению расследований, уголовному преследованию и выдаче в качестве реакции на такие преступления. В результате создания системы сотрудничества, подобно тому, как это было сделано в связи с другими преступлениями, преступники лишатся возможности получить убежище, и благодаря этому — следует надеяться — будет легче предотвращать такое поведение и обеспечивать ответственность за него в тех случаях, когда оно уже имело место⁷.

13. Таким образом, основная цель рассмотрения данной темы будет заключаться в составлении проекта статей будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них (далее называется «конвенцией о преступлениях против человечности» или просто «конвенцией»). В этой конвенции будет использоваться определение преступлений против человечности, содержащееся в Римском статуте, и будет содержаться требование ко всем государствам-участникам, чтобы они принимали эффективные меры по борьбе с преступлениями против человечности на территории, находящейся под их юрисдикцией. Одна из таких мер заключается в том, что государства-участники должны криминализовать это преступление в своем национальном законодательстве, а большинство государств еще не сделало этого. Кроме того, такая конвенция могла бы потребовать, чтобы каждое государство-участник осуществляло свою юрисдикцию не только в отношении деяний, совершенных на его территории или его гражданами, но и в отношении деяний, совершенных за рубежом негражданами, которые впоследствии оказались на территории, находящейся под юрисдикцией данного государства-участника.

14. Кроме того, такая конвенция могла бы потребовать, чтобы ее участники обеспечили тесное межгосударственное сотрудничество в целях расследования, уголовного преследования и обеспечения наказания за это преступление, в том числе благодаря взаимной правовой помощи и выдаче. Эта конвенция могла бы также установить обязательство *aut dedere aut judicare*, когда предполагаемый преступник находится на территории, подпадающей под юрисдикцию данного государства-участника. Конвенция могла бы содержать и другие соответствующие обязательства, такие как обязательство, касающееся принудительного урегулирования споров между государствами-участниками в тех случаях, когда возникает спор в отношении толкования или применения этой конвенции.

15. В этой конвенции не будут затрагиваться другие серьезные преступления, такие как геноцид или военные преступления, которые уже являются предметом глобальных договоров, касающихся предупреждения и наказания, участниками которых являются многие государства. Можно было бы выдвинуть ар-

⁷ Мнения ученых относительно необходимости разработки такой конвенции содержится в следующих источниках: M.C. Bassiouni, “‘Crimes against Humanity’: The Need for a Specialized Convention,” *Columbia J. of Transnat’l L.*, vol. 31, p. 457 (1994); M.C. Bassiouni, “Crimes against Humanity: the Case for a Specialized Convention,” *Washington University Global Studies L. Rev.*, vol. 9, p. 575 (2010); L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (Cambridge University Press, 2011) (completed as part of an initiative of the Whitney R. Harris World Law Institute at Washington University in St. Louis); M. Bergsmo & T. Song (eds.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention* (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014).

гумент о том, что существующие глобальные договоры о геноциде и военных преступлениях были бы осовременены благодаря появлению такого нового инструмента, и некоторые государства⁸ и негосударственные субъекты⁹ поддерживают более широкие инициативы такого рода. С учетом того факта, что несколько государств выразил мнение о том, что работа по этой теме должна дополнять функционирование существующих правовых режимов, а не дублировать их¹⁰, при обсуждении данной темы основное внимание уделяется самому большому пробелу в таких режимах, т.е. речь идет о таких случаях, когда необходимо нового документа представляется особенно очевидной. Сама собой разумеется, что Комиссия будет готова изучить мнения государств и другие мнения по ходу рассмотрения этой темы, и в конечном счете именно государства будут решать, является ли сфера деятельности Комиссии оптимальной.

В. Реакция государств

16. В ходе прений, состоявшихся в Шестом комитете осенью 2013 года, несколько делегаций поддержали идею о включении темы, касающейся преступлений против человечности, в повестку дня Комиссии¹¹ и отметили большое значение такой конвенции. Например, страны Северной Европы отметили следующее:

«Тесное межгосударственное сотрудничество для целей расследования, уголовного преследования и наказания в связи с этими преступлениями имеет огромное значение, так же, как и обязательство выдавать или преследовать в уголовном порядке предполагаемых преступников, независимо от их гражданства. Поэтому важно, чтобы работа Комиссии, касающаяся преступлений против человечности, включала правовой анализ обязательства обеспечить выдачу или уголовное преследование. Кроме того, не менее важно установить ясные принципы уголовного преследования. Дополнительное уточнение сферы действия такого обязательства содейство-

⁸ См. “Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes,” — это материал, который был в неофициальном порядке распространен Аргентиной, Бельгией, Нидерландами и Словенией в Шестом комитете в ноябре 2013 года. Резолюция по этой инициативе была представлена на Конференции Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию, но была отозвана после интенсивных обсуждений в Комитете полного состава, где несколько делегаций выразили «серьезную озабоченность» в связи с вопросом о компетенции Конференции в этой области. См. доклад Конференции Организации Объединенных Наций о предупреждении преступности и уголовному правосудию о работе ее двадцать второй сессии (7 декабря 2012 года и 22–26 апреля 2013 года), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, Дополнение № 10*, документ Организации Объединенных Наций E/2013/30, пункты 64–66 (2013 год).

⁹ См. M. Zgonec-Rožej and J. Foakes, *International Criminals: Extradite or Prosecute?*, Chatham House Briefing Paper No. IL BP 2013/01, at 16 (July 2013).

¹⁰ См., например, тематическое резюме, сноска 2 выше, пункт 72.

¹¹ Австрия (A/C.6/68/SR.17, пункт 74); Чешская Республика (A/C.6/68/SR.18, пункт 102); Италия (A/C.6/68/SR.19, пункт 10); Япония (доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703457/japan-part-1.pdf>); Монголия (A/C.6/68/SR.19, пункт 79); Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция (выступление Норвегии: A/C.6/68/SR.17, пункт 36); Перу (A/C.6/68/SR.18, пункт 28); Соединенные Штаты Америки (A/C.6/68/SR.17, пункт 51).

вало бы обеспечению максимального эффекта и соблюдения существующих правил»¹².

17. В то же время другие делегации отметили, что к вопросу о подготовке такой конвенции следует подходить осторожно¹³ и что особое внимание следует уделять предотвращению любых противоречий с существующими международными режимами, включая правовой режим Международного уголовного суда¹⁴. Несколько делегаций выразило сомнение в том, что конвенция по этой теме действительно необходима¹⁵, а несколько других делегаций поддержало идею о разработке проекта новой конвенции, но с условием, что она будет охватывать не только преступления против человечности¹⁶.

18. Большинство из 23 государств, которые касались этого вопроса в ходе своих выступлений в Шестом комитете осенью 2014 года, приветствовало включение этой темы в нынешнюю программу работы Комиссии¹⁷. Три государства не поддержали напрямую включение этой темы, но признали, что в

¹² Заявление Норвегии от имени стран Северной Европы в Шестом комитете (28 октября 2013 года); доступно на веб-сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703463/norway-part-1.pdf>.

¹³ Китай (A/C.6/68/SR.19, пункт 61); Индия (там же, пункт 21); Малайзия (там же, пункт 33); Румыния (A/C.6/68/SR.18, пункт 116); Испания (A/C.6/68/SR.17, пункт 133); Соединенное Королевство (A/C.6/68/SR.18, пункт 22).

¹⁴ См., например, заявление Малайзии в Шестом комитете, пункт 3 (30 октября 2013 года); доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703723/malaysia-rev.pdf> («Малайзия считает, что это исследование не должно подрывать предполагаемую универсальность Римского статута. Кроме того, любая дальнейшая работа по этой теме не должна дублировать существующие режимы, а должна дополнять их»); заявление Соединенного Королевства в Шестом комитете (28–30 октября 2013 года); доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703573/uk-rev.pdf> (В этом заявлении было подчеркнуто, что «любые новые конвенции в этой области должны соответствовать Статуту МУС и дополнять его»); заявление Испании в Шестом комитете (28 октября 2013 года); доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703785/spain-e.pdf> («Если эта тема будет изучаться, то она потребует проведения глубокого анализа как конкретных лимитирующих факторов, которые должны быть учтены в соответствующей конвенции, так и — в первую очередь — конкретных взаимосвязей с Римским статутом и ролью Международного уголовного суда, так чтобы не было нарушений их положений»); заявление Норвегии в Шестом комитете (от имени стран Северной Европы), см. выше сноску 12: «Хотя разработку этой темы в целях обеспечения еще большей степени признания обязанности принимать меры по предупреждению и обеспечивать межгосударственное сотрудничество следует всячески приветствовать, страны Северной Европы подчеркивают, что нельзя формулировать обязательства такого рода, которые ограничивали бы уже существующие аналогичные обязательства в отношении других преступлений или же уже существующие правовые обязательства в этой области».

¹⁵ Франция (A/C.6/68/SR.17, пункт 106); Иран (Исламская Республика) (доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/1156427/iran.pdf>, at 7); Российская Федерация (A/C.6/68/SR.19, пункт 56); Южная Африка (A/C.6/68/SR.18, пункт 5–58).

¹⁶ Нидерланды (A/C.6/68/SR.18, пункт 37); Словения (A/C.6/68/SR.21, пункт 56).

¹⁷ Австрия (A/C.6/69/SR.19, пункт 111); Хорватия (A/C.6/69/SR.20, пункты 92–93); Чешская Республика (там же, пункт 10); Сальвадор (там же, пункт 91); Финляндия от имени стран Северной Европы (A/C.6/69/SR.19, пункт 81); Израиль (A/C.6/69/SR.20, пункт 67); Ямайка (A/C.6/69/SR.27, пункт 33); Япония (A/C.6/69/SR.20, пункт 49); (Республика Корея (A/C.6/69/SR.21, пункт 45); Монголия (A/C.6/69/SR.24, пункт 94); Новая Зеландия (A/C.6/69/SR.21, пункт 33); Польша (A/C.6/69/SR.20, пункт 36); Испания (A/C.6/69/SR.21, пункт 42); Тринидад и Тобаго (A/C.6/69/SR.26, пункт 118); Соединенные Штаты (A/C.6/69/SR.20, пункт 121).

существующих договорных режимах имеется пробел, связанный с преступлениями против человечности, поэтому дополнительные исследования могут быть полезными¹⁸, а еще одно государство выразило мнение, что к этой теме следует подходить «с большой осторожностью»¹⁹. Однако четыре государства выразили мнение, что в существующей международно-правовой базе вообще нет никаких пробелов, связанных с преступлениями против человечности, поскольку у нас есть Римский статут²⁰. Наконец, следует отметить, что два государства высказались за разработку новой конвенции, однако на другом форуме и по другой методике, при которой основное внимание уделялось бы более широкому кругу преступлений, но с более узкими целями, которые ограничивались бы лишь выдачей и оказанием взаимной правовой помощи²¹.

19. Выступая с комментариями в поддержку высказанной идеи, государства упоминали о том, что изучение этой темы будет содействовать дальнейшему развитию международного уголовного права²² и будет основано на предыдущей работе Комиссии²³, например, благодаря тому, что будет рассмотрен вопрос о том, каким образом правовой режим «выдача или уголовное преследование» мог бы применяться по отношению к преступлениям против человечности²⁴. В то же время несколько государств выразили мнение, что в ходе работы над этой темой необходимо избегать противоречий с существующими правовыми документами, в первую очередь с Римским статутом²⁵. В целом можно сделать вывод, что, по мнению правительств, в настоящее время, видимо, имеет смысл разрабатывать новую конвенцию, однако подходить к этому следует осторожно, уделяя особое внимание ее взаимосвязям с существующими международными режимами, в первую очередь с Римским статутом.

С. Взаимосвязь между конвенцией о преступлениях против человечности и другими договорами, включая Римский статут

20. Соотношение между конвенцией о преступлениях против человечности и другими договорами является чрезвычайно важным вопросом, и Комиссия будет учитывать его в первую очередь в ходе своей работы. Многие деяния, которые являются преступлениями против человечности (когда они совершаются в рамках широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население), предусмотрены в существующих договорных режимах, таких как Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него²⁶ и Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных

¹⁸ Чили (A/C.6/69/SR.24, пункт 52); Италия (A/C.6/69/SR.22, пункт 53); Соединенное Королевство (A/C.6/69/SR.19, пункт 160).

¹⁹ Румыния (A/C.6/69/SR.19, пункт 147).

²⁰ Франция (A/C.6/69/SR.22, пункт 37); Малайзия (A/C.6/69/SR.27, пункт 54); Нидерланды (A/C.6/69/SR.20, пункты 15–16); Южная Африка (там же, пункт 114).

²¹ Нидерланды (A/C.6/69/SR.20, пункт 15–17); Ирландия (A/C.6/69/SR.19, пункт 177).

²² Хорватия (A/C.6/69/SR.20, пункт 94); Япония (там же, пункт 49).

²³ Хорватия (там же, пункты 94–97); Чешская Республика (там же, пункт 10).

²⁴ Чили (A/C.6/69/SR.24, пункт 52); Финляндия (от имени государств Северной Европы) (A/C.6/69/SR.19, пункт 82); Соединенное Королевство (там же, пункт 159).

²⁵ Чили (A/C.6/69/SR.24, пункт 52); Италия (A/C.6/69/SR.22, пункт 53); Монголия (A/C.6/69/SR.24, пункт 94–95); Румыния (A/C.6/69/SR.19, пункт 147); Тринидад и Тобаго (A/C.6/69/SR.26, пункт 118); Соединенное Королевство (A/C.6/69/SR.19, пункт 160).

²⁶ 9 декабря 1948 года, 78 U.N.T.S. 1021 («Конвенция о геноциде»).

или унижающих достоинство видов обращения и наказания²⁷. Конвенция о преступлениях против человечности должна быть основана на текстах и методиках существующих договорных режимов и не должна допускать какие-либо противоречия с этими режимами.

21. В частности, необходимо сделать так, чтобы конвенция о преступлениях против человечности не содержала никаких противоречий с Римским статутом. Само собой разумеется, что формулировки новой конвенции должны быть основаны на формулировках Римского статута, а также на соответствующих документах и судебных решениях, когда это необходимо. Однако новая конвенция не должна ни в чем противоречить Римскому статуту, поскольку многие государства уже присоединились к нему. Например, если какое-либо государство — участник Римского статута получает от Международного уголовного суда просьбу передать ему то или иное лицо и в то же время получает от другого государства просьбу выдать этого человека в соответствии с положениями предлагаемой конвенции, то вопрос о коллизии между этими запросами может быть решен в соответствии со статьей 90 Римского статута. Проекты статей надо разрабатывать таким образом, чтобы государства — участники Римского статута могли следовать этой процедуре даже после того, как они присоединятся к конвенции о преступлениях против человечности. Кроме того, благодаря принятию такой конвенции появится несколько возможностей достижения желательных целей, которые не затронуты в Римском статуте, и при этом будет обеспечена поддержка мандата Международного уголовного суда.

22. Во-первых, Римский статут регулирует отношения между государствами-участниками и Международным уголовным судом, но не регулирует отношения между самими государствами-участниками (так же, как и отношения между участниками и теми, кто не участвует в Статуте). Иными словами, Римский статут нацелен на «вертикальные» взаимоотношения между государствами и Международным уголовным судом, а не на «горизонтальные» взаимоотношения между государствами. В части 9 Римского статута, озаглавленной «Международное сотрудничество и судебная помощь», подразумевается, что межгосударственное сотрудничество за рамками Римского статута в связи с преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Международного уголовного суда, должно продолжаться, однако в Статуте нет положений, регулирующих это сотрудничество. В конвенции о преступлениях против человечности можно было бы напрямую осветить вопросы сотрудничества между национальными правовыми системами государств в связи с расследованием, задержанием, уголовным преследованием и наказанием лиц, совершивших преступления против человечности²⁸, и эта цель полностью соответствует целям Римского статута.

23. Во-вторых, основная цель Международного уголовного суда — наказать лиц, совершивших преступления, которые подпадают под его юрисдикцию, а не рекомендовать шаги, которые должны быть предприняты государствами в целях заблаговременного предупреждения таких преступлений. Как более подробно рассматривается в разделе V ниже, новая конвенция о преступлениях

²⁷ 10 декабря 1984 года, 1465 U.N.T.S. 85 («Конвенция против пыток»).

²⁸ См. L. Olson, “Re-enforcing Enforcement in a Specialized Convention on Crimes Against Humanity: Inter-State Cooperation, Mutual Legal Assistance, and the *Aut Dedere Aut Judicare* Obligation,” in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, см. сноску 7 выше, p. 323.

против человечности могла бы включить обязательства, касающиеся предупреждения, которые основаны на аналогичных обязательствах, прописанных в других договорах, таких как Конвенция о геноциде и Конвенция против пыток. Сама по себе конвенция о преступлениях против человечности могла бы уточнить обязательство того или иного государства предупреждать преступления против человечности и могла бы заложить основу для обеспечения подотчетности государств в этой области.

24. В-третьих, следует иметь в виду, что Международный уголовный суд является одним из главных международных учреждений, предназначенных для уголовного преследования высокопоставленных лиц, которые совершили эти преступления, но этот Суд не создавался (и у него нет для этого ресурсов) для уголовного преследования всех лиц, которые несут ответственность за преступления против человечности. Деятельность Суда базируется на той посылке, что национальные правовые системы являются надлежащей первой инстанцией для обеспечения уголовного преследования в случае, если имеется соответствующее национальное законодательство (принцип комплементарности)²⁹. Кроме того, в некоторых обстоятельствах Суд может пожелать передать подозреваемого, находящегося в его распоряжении, для продолжения его уголовного преследования в рамках национальной правовой системы, но он может оказаться не в состоянии сделать это, если национальная правовая система не может предъявить подозреваемому обвинение в совершении преступлений против человечности³⁰. Поскольку Суд не имеет возможности обеспечить уголовное преследование всех лиц, которые несут ответственность за преступления против человечности, или укрепить национальные правовые системы с этой целью, новая конвенция могла бы усилить Суд благодаря укреплению национального потенциала в целях обеспечения предупреждения таких преступлений и наказания за них³¹.

25. В-четвертых, следует отметить, что конвенция о преступлениях против человечности будет содержать требование о принятии национальных законов, которые криминализируют преступления против человечности. Как отмечено в разделе II, к настоящему времени многие государства, в том числе государства — участники Римского статута, еще не сделали этого. В частности, такая конвенция могла бы потребовать, чтобы государство осуществляло свою юрис-

²⁹ M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice* (Martinus Nijhoff, 2008); J. Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (Oxford, 2008).

³⁰ Такие обстоятельства рассматривались, например, Международным уголовным трибуналом по Руанде в связи с делом “*Bagaragaza*”. См. дело «Обвинитель против Багарагазы», Апелляционная камера, постановление о правиле апелляции *11 bis*, дело № ICTR-05-86-AR11*bis*, пункт 18 (30 августа 2006 года). («Апелляционная камера не может санкционировать передачу того или иного дела в иную правовую систему для проведения судопроизводства в тех случаях, когда данное поведение не может быть квалифицировано в качестве серьезного нарушения международного гуманитарного права»).

³¹ См. заявление Австрии в Шестом комитете (28 октября 2013 года); доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703455/austria-part-1.pdf> («Римский статут Международного уголовного суда, конечно, не может быть последним инструментом обеспечения уголовного преследования за такие преступления и инструментом борьбы с безнаказанностью. Суд в состоянии рассмотреть дела лишь немногих крупных преступных фигур, но это не освобождает государства от их главной ответственности за обеспечение уголовного преследования тех, кто совершил преступления против человечности.»).

дикцию в отношении правонарушителя, присутствующего на его территории, даже в том случае, если этот правонарушитель не является гражданином данного государства и совершил данное преступление за рубежом³². После присоединения к этой конвенции государства, не имеющие таких законов, должны будут принять их. Государства, в которых такие законы есть, будут обязаны сделать их обзор с целью определить, охватывают ли они все виды тяжких преступлений, предусмотренных этой конвенцией, и позволяют ли они осуществлять свою юрисдикцию в отношении правонарушителей.

26. Таким образом, хорошо продуманная конвенция о преступлениях против человечности не будет вступать в противоречие с другими договорными режимами, но могла бы заполнить пробел³³ в существующих договорных режимах и при этом могла бы укрепить эти режимы.

III. История вопроса о преступлениях против человечности

A. Концепция преступлений против человечности

27. Обычно концепция «преступления против человечности» рассматривается как имеющая две объемные характеристики. Во-первых, это преступление является настолько отвратительным, что оно считается посягательством на саму сущность человеческого бытия³⁴. Во-вторых, это преступление носит столь отвратительный характер, что оно представляет собой посягательство не только на непосредственных жертв, но и на все человечество, и поэтому все человеческое сообщество заинтересовано в наказании за него. Отмечалось следующее:

в то время как нормы, запрещающие военные преступления, касаются преступного поведения исполнителя по отношению к непосредственному находящемуся под защитой объекту, правила, запрещающие преступления против человечности, касаются поведения исполнителя не только по отношению к непосредственной жертве, но и по отношению ко всему человечеству... В силу своей гнусности и масштабов они представляют собой чудовищные посягательства на человеческое достоинство, на само понятие гуманности. Поэтому они затрагивают или должны затрагивать каж-

³² См. P. Akhavan, "The Universal Repression of Crimes against Humanity before National Jurisdictions: The Need for a Treaty-Based Obligation to Prosecute," in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, сноска 7 выше, р. 28, at 31 (где отмечается, что «даже если какая-либо обязанность обеспечить уголовное преследование, возможно, подразумевается [в Римском статуте], это не говорит об универсальной юрисдикции», а по состоянию на 2009 год только 11 государств — членов Европейского союза и 8 государств — членов Африканского союза имели законы, допускающие такую юрисдикцию в отношении преступлений против человечности).

³³ См., например, заявление Словении в Шестом комитете (30 октября 2013 года); доступно на сайте: <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703847/slovenia.pdf> («Уже в течение какого-то времени признается наличие этого пробела в международном праве, и это в первую очередь касается сотрудничества между государствами, включая взаимную правовую помощь и выдачу. Мы считаем, что следует сделать все возможное для того, чтобы ликвидировать этот пробел»).

³⁴ Ханна Арендт характеризует Холокост как «новое преступление, преступление против человечности — в смысле преступления «против статуса человека» или против самой природы человечества». H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, at 268 (Viking Press, 1965).

дого члена человеческого сообщества, независимо от его национальности, этнической принадлежности и местонахождения³⁵.

28. Как указывается ниже, концепция «преступления против человечности» претерпела эволюцию в прошлом столетии, когда в Устав Международного военного трибунала (Нюрнбергский устав) и Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токийский устав) были внесены революционные по своему характеру положения, а также произведены важные усовершенствования в этих уставах и прецедентном праве современных международных уголовных трибуналов, включая Международный уголовный суд³⁶. Хотя кодификация и применение положений об этом преступлении повлекла за собой определенные доктринальные разногласия, концепция содержит в себе несколько базовых элементов, которые являются общими для всех формулировок состава этого преступления. Это преступление является международным преступлением; неважно, квалифицируется ли оно как уголовное поведение в национальном законодательстве на территории, на которой оно имело место. Это преступление направлено против гражданского населения и поэтому имеет определенный масштаб или систематический характер, которые выходят в общем за рамки отдельных инцидентов, связанных с насилием, или преступлений, совершенных исключительно в частных целях. Оно может быть совершено на территории одного государства или в трансграничном контексте. И наконец, это преступление касается наиболее отвратительных актов насилия и преследований, известных человечеству. Эти различные элементы анализируются во многих трудах ученых³⁷.

³⁵ *Prosecutor v. Erdemović*, Appeals Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-96-22-A, para. 21 (Oct. 7, 1997) (далее дело *Эрдемовича, 1997 год*) (Joint Separate Opinion of Judges McDonald and Judge Vohrah); см. D. Luban, "A Theory of Crimes against Humanity," *Yale J. of Int'l L.*, vol. 29, at 85, para. 90 (2004) («Мы есть существа, природа которых обязывает нас жить в обществе, но которые не могут делать это в отсутствие искусственной политической организации, что неизбежно создает угрозы для нашего благосостояния и в крайней степени — для самого нашего выживания. Преступления против человечности представляют собой самую серьезную из этих угроз; они являются крайним случаем, когда политика становится злокачественной»); см. также R. Vernon, "What is Crime against Humanity?," *J. of Pol. Phil.*, vol. 10, p. 231 (2002); C. Macleod, "Towards a Philosophical Account of Crimes against Humanity," *European J. of Int'l L.*, vol. 21, p. 281 (2010).

³⁶ См., в общем, B. Ricci, *Crimes against Humanity: A Historical Perspective* (iUniverse, 2004); O. López Goldaracena, *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad* (Asociación Americana de Juristas, 2006); P. Parenti (ed.), *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional* (Ad-Hoc, 2007); M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge University Press, 2011); N. Geras, *Crimes against Humanity: Birth of a Concept* (Manchester University Press, 2011).

³⁷ E. Schwelb, "Crimes against Humanity," *British Yearbook of International Law*, vol. 23, p. 181 (1946); J. Dautricourt, "Crime against Humanity: European Views on its Conception and its Future," *J. of Crim. L. and Criminology*, vol. 40, p. 170 (1949); J. Graven, "Les Crimes contre l'Humanité," *Recueil des Cours*, vol. 1950-I, p. 433 (1950); E. Aronéanu, *Le Crime Contre l'Humanité* (Daloz, 1961); P. Ramella, *Crímenes contra la humanidad* (Ediciones Depalma, 1986); P. Ramella, *Crimes contra a humanidade* (Forense, 1987); P. Sturma, "Knávrhu kodexu zlocinu proti míru a bezpečnosti lidstva," *Praivník*, vol. 128 (9/10), p. 879 (1989); G. Richard (ed.), *L'Histoire Inhumaine: Massacres et Génocides des Origines à Nos Jours* (A. Colin, 1992); M. Delmas-Marty et al., "Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain," *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, vol. 11, p. 477 (1994); A. Becker, *Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit — Überlegungen zur*

Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts (Duncker & Humblot, 1996); Y. Dinstein, "Crimes against Humanity," in J. Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honor of Krzysztof Skubiszewski*, p. 891 (Kluwer, 1996); M. Lippman, "Crimes Against Humanity," *Boston College Third World L. Rev.*, vol. 17, p. 171 (1997); S. Chalandon & P. Nivelle, *Crimes contre l'Humanité: Barbie, Bouvier, Bousquet, Capon* (Plon, 1998); B. Van Schaack, "The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence," *Columbia J. Transnat'l L.*, vol. 37, p. 787 (1999); M.C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law* (Kluwer, 2d ed. 1999); J. Bazelaire & T. Cretin, *La justice internationale, son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye* (Presses Universitaires de France, 2000); A. Gil Gil, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 112, p. 381 (2000); E. Greppi, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale* (UTET, 2001); K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, p. 85 (2001); Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité* (LGDJ, 2002); F. Palombino, "The Overlapping between War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law," *Italian Y.B. Int'l L.*, vol. 12, p. 123 (2002); A. Cassese, "Crimes against Humanity," in A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, p. 375 (Oxford University Press, 2002); M. Lattimer and P. Sands (eds.), *Justice for Crimes against Humanity* (Hart Publishing, 2003); G. Manske, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit* (Duncker & Humblot, 2003); A. Romero Mendoza (ed.), *Crímenes de lesa humanidad: un enfoque venezolano* (El Nacional, 2004); S. Meseke, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des IStGH* (Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004); K. Ambos, *Estudios de derecho penal internacional*, p. 303 (Universidad Católica Andrés Bello, 2005); D.L. Shelton (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity* (Macmillan Reference, 2005); L. May, *Crimes against Humanity: A Normative Account* (Cambridge University Press, 2005); M. Capellà i Roig, *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad* (Tirant lo Blanch, 2005); L. Moir, "Crimes against Humanity in Historical Perspective," *N.Z. Y.B. Int'l L.*, vol. 3, p. 101 (2006); K. Ambos and S. Wirth, "El Derecho Actual sobre Crímenes en Contra de la Humanidad," in K. Ambos (ed.), *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*, p. 167 (Pons, 2006); R. C. Slye, "Refugee Jurisprudence, Crimes against Humanity, and Customary International Law," in A.F. Bayefsky (ed.), *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers* (2006); A. Cassese, *International Criminal Law*, p. 98 (Oxford University Press, 2nd ed. 2008); M. del Carmen Márquez Carrasco, *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad* (Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2008); C. Eboe-Osuji, "Crimes against Humanity: Directing Attacks against a Civilian Population," *African J. of Legal Stud.*, vol. 2, p. 188 (2008); A. Morlachetti, "Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad," in H. Romero Villanueva, *La Prescripción Penal*, p. 137 (Abeledo Perrot, 2008); M. Delmas-Marty et al., *Le crime contre l'humanité* (Presses Universitaires de France, 2009); J. Doria, "Whether Crimes against Humanity Are Backdoor War Crimes," in J. Doria et al. (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honor of Professor Igo Blishchenko*, p. 645 (Martinus Nijhoff Publishers, 2009); S. Kirsch, *Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit* (Peter Lang, 2009); S. Kirsch, "Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity," *Leiden J. of Int'l L.*, vol. 22, p. 525 (2009); B. Kuschnik, *Der Gesamttatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen* (Duncker & Humblot, 2009); S. Garibian, *Le crime contre l'humanité, au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne* (Schulthess Verlag, 2010); E. Amati, "I Crimini contro l'Umanità," in E. Amati et al. (eds.), *Introduzione al Diritto Penale Internazionale*, p. 411 (Giuffrè, 2d ed. 2010); W. van der Wolf (ed.), *Crimes Against Humanity and International Law* (International Courts Association, 2011); L. van den Herik, "Using Custom to Reconceptualize Crimes Against Humanity," in S. Darcy and J. Powderly (eds.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals* (2010); M. DeGuzman, "Crimes against Humanity," in B. Brown (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, p. 62 (Edgar Elgar Publishing, 2011); G. Acquaviva & F. Pocar, "Crimes against Humanity," *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, p. 855 (2012); J. Dondé Matute, *Tipos Penales en el Ámbito Internacional*, p. 97 (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2d ed. 2012);

В. История установления запрета в отношении преступлений против человечности

29. Важным предшественником концепции «преступление против человечности» является «клаузула Мартенса», зафиксированная в конвенциях о законах и обычаях сухопутной войны (Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов), причем в последнюю были включены указания на законы человечности и требования общественного сознания при разработке положений о защите людей во время войны³⁸. Как правило, эта клаузула толкуется как указывающая на то, что до тех пор, пока существует всеобъемлющая кодификация законов войны, принципы «человечности» обеспечивают остаточную защиту³⁹.

30. В Гаагских конвенциях рассматривается поведение, имеющее место в период межгосударственных вооруженных конфликтов, а не вопрос о насилии со стороны правительства по отношению к своему собственному народу. После Первой мировой войны был продолжен анализ вопроса о том, регулирует ли международное право борьбу с актами жестокости, совершаемыми на внутригосударственном уровне правительством. В 1919 году Комиссия по вопросу об ответственности поджигателей войны и исполнении наказаний представила доклад на Парижской конференции мира после Первой мировой войны, в котором после ссылки на клаузулу Мартенса идентифицированы различные преступления, за которые лица могут подвергаться судебному преследованию за поведение во время войны⁴⁰. Комиссия выступала за то, чтобы включить акты жестокости правительства по отношению к своему собственному населению в сферу охвата будущего Версальского договора, с тем чтобы во время процессов в международных и национальных трибуналах рассматривались дела о преступлениях, совершенных в нарушение «установленных законов и обычаев

M. Bettati, "Le crime contre l'humanité," in H. Ascensio et al. (eds.), *Droit international pénal*, p. 103 (Pedone, 2d ed. 2012); H.D. Bosly & D. Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice* (LGDJ, 2012); P.M. Dhena, *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives: Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide* (l'Harmattan, 2012); C. Focarelli, *Diritto Internazionale*, vol. I, p. 485 (CEDAM, 2d ed. 2012); A. Valencia Villa, "Los Crímenes de Lesa Humanidad: Su Calificación en América Latina y algunos Comentarios en el Caso Colombiano," in H. Olásolo Alonso et al. (coord.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*, vol. I, p. 119 (Tirant lo Blanch, 2012); L. Sadat, "Crimes Against Humanity in the Modern Age," *American J. Int'l L.*, vol. 107, p. 334 (2013).

³⁸ Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны, Oct. 18, 1907, preamble, 36 Stat. 2277, 187 Consol. T.S. 227. В версии этой оговорки 1907 года предусматривается следующее:

Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начала международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев и из законов человечности и требований общественного сознания.

³⁹ См. T. Meron, "The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience," *Am. J. of Int'l L.*, vol. 94, p. 78 (2000).

⁴⁰ Report Presented to the Preliminary Peace Conference by the Commission on the Responsibilities of the Authors of War and on Enforcement of Penalties (Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law Pamphlet No. 32, 1919), *partially reprinted in Am. J. of Int'l L.*, vol. 14, p. 95 (1920).

войны» и «элементарных законов человечности»⁴¹. Поэтому Комиссия призвала создать международную комиссию для судебного преследования старших руководителей, применяющих «принципы международного права, вытекающие из обычаев действующих в отношениях между цивилизованными народами, законы человечности и требования общественного сознания»⁴².

31. Однако, в конечном счете, в статье 228 и 229 Версальского договора положения о «преступлениях против человечности» включены не были⁴³; положения этих статей касались исключительно военных преступлений. Как таковые, никакие судебные преследования за совершенные преступления против человечности во время Первой мировой войны не проводились⁴⁴, однако были созданы предпосылки для таких преследований после Второй мировой войны⁴⁵. В Устав Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге⁴⁶, с поправками, внесенными Берлинским протоколом⁴⁷, включены положения о «преступлениях против человечности» в качестве одного из компонентов юрисдикции Трибунала. В Нюрнбергском уставе такие преступления определяются в статье 6(с) следующим образом:

убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью 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.

⁴¹ *Ibid.*, at 115.

⁴² *Ibid.*, at 122; см. M.C. Bassiouni, "World War I: 'The War to End All Wars' and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System," *Denver J. of Int'l L. & Policy*, vol. 30, p. 244 (2002).

⁴³ Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers of Germany, Arts. 228–29, June 28, 1919, 225 C.T.S. 188, 285, 2 Bevans 43, at 136–37.

⁴⁴ Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Турцией (The Treaty of Peace between the Allies and Turkey, *American J. of Int'l L.*, vol. 15, p. 179, at 235 (Supp. 1921) содержал положение о судебном преследовании за «преступления против человечности», однако этот договор в силу не вступил.

⁴⁵ См., R. Clark, "History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity," in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, выше, сноска 7, стр. 8 англ. текста. Что касается роли сэра Херша Лаутерпахта в развитии концепции «преступления против человечности» в качестве одного из разделов для судебных преследований в Нюрнберге, то см. E. Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, p. 272 (Cambridge University Press, 2010) and the review by S. Schwebel at *British Yearbook International Law*, vol. 83, p. 143 (2013).

⁴⁶ Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, Annex, Charter of the International Military Tribunal, art. 6(c), Aug. 8, 1945, 82 U.N.T.S. 280 (далее «Нюрнбергский устав»).

⁴⁷ Protocol Rectifying Discrepancy in Text of Charter, October 6, 1945, published in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 1 (Nürnberg 1947). В Берлинском протоколе после выражения «во время войны» точка с запятой была заменена на запятую, с тем чтобы согласовать тексты на английском и французском языках с текстом на русском языке. Следствием стала увязка первой части этого положения с последующей частью положения («в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала») и, следовательно, с наличием международного вооруженного конфликта.

32. Это определение «преступления против человечности» было увязано с наличием того или иного международного вооруженного конфликта; эти деяния составляют преступления против международного права только в том случае, если они совершены с целью осуществления или в связи с «любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала», что означает преступления против мира или военные преступления. Как таковое обоснование для вмешательства в дела, которые традиционно входили в сферу охвата национальной юрисдикции государства, основывалось на увязке преступления с межгосударственным конфликтом. В свою очередь эта связь предполагала совершение гнусных преступлений, осуществлявшихся в широких масштабах, видимо, в качестве определенной модели поведения⁴⁸. Международный военный трибунал, которому была поручена задача судебного преследования главных политических и военных лидеров Третьего рейха, осудил несколько обвиняемых в преступлениях против человечности, совершенных во время войны⁴⁹, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Трибунала, не была ясной⁵⁰.

33. После первого процесса над старшими германскими лидерами⁵¹ другие лица были осуждены за преступления против человечности во время процессов, проведенных оккупационными властями согласно Закону № 10 Контрольного совета⁵². Например, концепция преступлений против человечности сыг-

⁴⁸ См. United Nations War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 179 (Her Majesty's Stationery Office, 1948) («Только преступления, которые либо в силу своих масштабов и варварства, либо многочисленности, либо в силу того факта, что аналогичная модель применялась в различные времена и в различных местах, угрожали международному сообществу или потрясли сознание человечества, обуславливают необходимость вмешательства государств иных, чем государства, на территории которых эти преступления были совершены или граждане которых стали их жертвами»).

⁴⁹ См. R. Clark, "Crimes against Humanity at Nuremberg," in G. Ginsburgs & V.N. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, p. 177 (Martinus Nijhoff Publishers, 1990); L. Mansfield, "Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy," *Nordic J. Int'l L.*, vol. 64, p. 293 (1995).

⁵⁰ См., например, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-95-16-T, para. 576 (Jan. 24, 2000) (в этом решении отмечается смутная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуrom фон Ширахом, и другими преступлениями, подпадающими под юрисдикцию МВТ) (далее «дело Купрешкича, 2000 год»).

⁵¹ Преступления против человечности также подпадали под юрисдикцию Токийского трибунала. См. Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, статья 5(с), Jan. 19, 1946, 4 Bevans 20, at 20 (amended Apr. 26, 1946) (далее «Токийский устав»). Однако никто не был осужден за это преступление этим трибуналом; скорее, приговоры касались военных преступлений против лиц, не являющихся поданными Японии, которые были совершены за пределами Японии. См. N. Boister & R. Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, at 32, 194, 328-30 (Oxford University Press, 2008).

⁵² Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, Dec. 20, 1945, in *Official Gazette Control Council for Germany*, vol. 3, p. 50 (1946). В Законе № 10 Контрольного совета преступлениями против человечности признаются: «жестокости и правонарушения, включая убийство, истребление, порабощение, депортацию, лишение свободы, пытки, изнасилования или иные бесчеловечные деяния, совершенные против какого-либо гражданского населения или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам, независимо от

рала определенную роль во всех 12 последующих процессах, проведенных оккупационными властями Соединенных Штатов Америки⁵³. В Законе № 10 Контрольного совета в явно выраженной форме не предусматривается, что положения о преступлениях против человечности должны быть увязаны с тем или иным преступлением против мира и военным преступлением; в то время как на некоторых процессах эта связь подтверждалась, в других — нет⁵⁴. В деле *Justice* эта связь не усматривалась, однако определялось, что преступления против человечности сопряжены с нечто большим, чем отдельные случаи жестокости или преследований, и требуют «доказательства сознательного участия в систематических правительственных организованных или утвержденных процедурах»⁵⁵. Германские национальные суды также применяли Закон № 10 Контрольного совета в сотнях дел, и при этом не требовалось устанавливать связь с военными преступлениями или преступлениями против мира⁵⁶.

34. Принципы международного права, признанные в Нюрнбергском уставе, были отмечены и подтверждены в 1945–1946 годах Генеральной Ассамблеей⁵⁷, которая также поручила Комиссии международного права «сформулировать» эти принципы и подготовить проект кодекса преступлений⁵⁸. Тогда Комиссия изучила и сформулировала эти принципы в 1950 году в документе под названием «Принципы, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала», в которых преступления против человечности определялись в принципе VI(c) как: «убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении любого гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми»⁵⁹. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркнула, что преступление не обязательно должно совершаться во время войны,

того, являются ли они нарушением внутренних законов страны, где они совершены, или нет, а также другие преступления». *Ibid.*, art. II(1)(c).

⁵³ T. Taylor, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law No. 10*, at 69, 92, 118-19 (1949); см., J. Brand, “Crimes against Humanity and the Nürnberg Trials,” *Oregon L. Rev.*, vol. 28, p. 93 (1949); J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, p. 85 (Oxford University Press, 2011).

⁵⁴ См., например, *United States of America v. Flick et al.*, 3 L.R.T.W.C. 1212–14 (1952).

⁵⁵ См., например, *United States of America v. Altstoetter et al.* (“Justice Case”), 3 L.R.T.W.C. 974, 982 (1951).

⁵⁶ См. U. Vultejus, “Verbrechen gegen die Menschlichkeit,” *Strafverteidiger*, vol. 12, p. 602 (1992).

⁵⁷ См. «Выдача и наказание военных преступников», резолюция 3(I) Генеральной Ассамблеи, стр. 10 (13 февраля 1946 года); «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала», резолюция 95(I) Генеральной Ассамблеи, документ Организации Объединенных Наций A/64/Add.1, стр. 188 текста на английском языке (11 декабря 1946 года).

⁵⁸ Резолюция 177(II) Генеральной Ассамблеи (21 ноября 1947 года).

⁵⁹ *Принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала, с комментариями*, доклад Комиссии международного права о работе ее второй сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций*, пятая сессия, Дополнение № 12, принцип VI(c), документ Организации Объединенных Наций A/1316 (1950), перепечатан в *Ежегоднике Комиссии международного права*, том 2, стр. 374 англ. текста (1950 год).

и утверждала, что такие преступления могут иметь место также и до войны, в связи с преступлением против мира⁶⁰. В то же время Комиссия утверждала, что «соответствующие акты могут быть преступлениями против человечности, даже если они совершены правонарушителем в отношении своего собственного населения»⁶¹.

35. Хотя в Нюрнбергских принципах Комиссии 1950 года по-прежнему содержалось требование о наличии связи между преступлениями против человечности и военными преступлениями или преступлениями против мира, эта связь была опущена в разработанном в 1954 году Комиссией проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В этом проекте кодекса в качестве одной из категорий преступлений против мира и безопасности человечества указывались: «бесчеловечные акты, как то: убийства, истребление, порабощение, высылка или преследование, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей»⁶². При разъяснении заключительной формулировки этого преступления Комиссия заявила, что:

с тем чтобы не квалифицировать какое-либо бесчеловечное деяние, совершенное частным лицом, в качестве международного преступления, было признано необходимым предусмотреть, что такое деяние представляет собой международное преступление, лишь если оно совершается частным лицом, действующим по подстрекательству или при попустительстве государства⁶³.

36. Существовала надежда на то, что в 1950-х годах будет возможным создать постоянный международный уголовный суд, однако Генеральная Ассамблея отложила принятие решения по подготовленному Комиссией в 1954 году проекту кодекса преступлений, указав, что сначала следует разработать определение понятия агрессии⁶⁴. Затем определенное внимание было особо уделено разработке национального законодательства в отношении этого преступления. В этой связи в Конвенции 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества к государствам был обращен призыв установить на национальном уровне уголовную ответственность за преступления «против человечества» и отменить срок давности в отношении судебного преследования за это преступление⁶⁵. Это было первым

⁶⁰ *Ibid.*, para. 123.

⁶¹ *Ibid.*, para. 124.

⁶² *Кодекс преступлений против мира и безопасности против человечества* с комментариями, доклад Комиссии международного права о работе ее шестой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, девятая сессия, Дополнение № 9*, глава 3, статья 2(11), документ Организации Объединенных Наций A/2693 (1954); см. D. Johnson, "The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind," *International and Comparative Law*, vol. 4, p. 445 (1955).

⁶³ *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, p. 150 (1954).

⁶⁴ Резолюция 898 (IX) Генеральной Ассамблеи (14 декабря 1954 года); резолюция 1187 (XII) Генеральной Ассамблеи (11 декабря 1957 года).

⁶⁵ Nov. 26, 1968, 754 U.N.T.S. 73; см. R. Miller, "The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity," *American J. of Int'l L.*, vol. 65, p. 476 (1971). Что касается региональной конвенции аналогичного характера, то см. Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против

определением преступлений против человечества в разработанной многосторонней конвенции, к которой присоединились несколько государств, и следует отметить, что в статье 1(b) указывается на «преступления 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 Ассамблеи Организации Объединенных Наций...».

37. Содержащая лишь четыре материально-правовые статьи Конвенция 1968 года узко нацелена на срок давности; хотя в ней содержится призыв к государствам-участникам принять меры для создания всех условий для выдачи лиц, виновных в совершении преступления, Конвенция в ясно выраженной форме не обязывает участников осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений против человечества. По состоянию на январь 2015 года к Конвенции присоединились 55 государств.

38. В 1981 году Генеральная Ассамблея предложила Комиссии возобновить ее работу над проектом кодекса преступлений⁶⁶. В 1991 году Комиссия завершила первое чтение проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества⁶⁷. Затем Ассамблея предложила Комиссии в рамках работы над проектом кодекса провести дальнейшее рассмотрение вопроса о создании международного механизма уголовного правосудия для рассмотрения таких преступлений, включая предложения относительно постоянного международного уголовного суда⁶⁸. Завершение проекта стало особенно актуальным после создания специальных международных уголовных трибуналов для бывшей Югославии и Руанды (этот вопрос обсуждается ниже), а также с учетом усиления поддержки идеи создания постоянного международного уголовного суда. В 1996 году Комиссия завершила второе чтение проекта кодекса преступлений⁶⁹. В статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года перечисляется ряд деяний, представляющих собой преступления против человечности, «когда они совершаются систематически или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией и группой»⁷⁰. Разъясняя это вводное положение, Комиссия заявила следующее:

человечества и военным преступлениям. Jan. 25, 1974, E.T.S. No. 82. По состоянию на 2015 год государствами — участниками этой Конвенции являются семь государств.

⁶⁶ Резолюция 36/106 Генеральной Ассамблеи (10 декабря 1981 года).

⁶⁷ Доклад Комиссии международного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, сорок шестая сессия, Дополнение № 10*, документ Организации Объединенных Наций A/46/10, стр. 265 текста на английском языке (1991 год) (далее «Доклад КМП 1991 года»). В проекте Кодекса 1991 года указывается двадцать шесть категорий преступлений.

⁶⁸ Резолюция 46/54 Генеральной Ассамблеи (9 декабря 1991 года).

⁶⁹ *Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества*, Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии, *Ежегодник Комиссии международного права, 1996 год*, том II (Часть вторая), стр. 17 английского текста (1996 год). В проекте кодекса 1996 года перечисляются пять категорий преступлений. См. E. Vargas Carreño, “El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional,” в *Liber Amicorum: Héctor Fix Zamudio*, vol. II, p. 1523 (Secretaría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998).

⁷⁰ Там же, стр. 47 английского текста.

3) Вводное положение этого определения устанавливает два общих условия, которые должны быть удовлетворены для того, чтобы одно из запрещенных деяний квалифицировалось как преступление против человечности, охватываемое настоящим Кодексом. Первое условие требует, чтобы деяние «совершалось систематически или в широких масштабах». Это первое условие состоит из двух альтернативных требований. Первая альтернатива требует, чтобы бесчеловечные деяния «совершались систематически», т.е. в соответствии с заранее продуманным планом или политикой. Осуществление такого плана или политики могло бы привести к неоднократному или постоянному совершению бесчеловечных деяний. Основным смыслом этого требования состоит в том, чтобы исключить случайное деяние, которое не было совершено в рамках более общего плана или политики. Устав Нюрнбергского трибунала не предусматривал такого требования. Тем не менее при рассмотрении того, являлись ли бесчеловечные деяния преступлениями против человечности, Устав Нюрнбергского трибунала подчеркнул, что такие деяния были совершены в рамках политики террора и были «во многих случаях... организованными и систематическими».

4) Вторая альтернатива требует, чтобы бесчеловечные деяния совершались «в широких масштабах», означая, что такие деяния направлены против многочисленных жертв. Это требование исключает единичное бесчеловечное деяние, совершенное лицом, действовавшим по своей инициативе, и направленное против одной жертвы. И это второе требование также не предусматривалось в Уставе Нюрнбергского трибунала. Тем не менее при рассмотрении того, являются ли бесчеловечные деяния преступлениями против человечности, Нюрнбергский трибунал далее подчеркнул, что политика террора «несомненно проводилась в широких масштабах». В тексте, принятом в первом чтении, использовался термин «массовые масштабы», чтобы обозначить требование многочисленности жертв. В настоящем тексте этот термин был заменен термином «широкие масштабы», который является достаточно общим, охватывая различные ситуации, предполагающие многочисленность жертв, например, в результате совокупных последствий ряда бесчеловечных деяний или единичных последствий одного бесчеловечного деяния чрезвычайных масштабов. Первое условие изложено в виде двух альтернативных требований. Таким образом, деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий.

5) Второе условие требует, чтобы деяние «инспирировалось или направлялось правительством или любой организацией или группой». Такое необходимое инспирирование или направление деяния может исходить от правительства или организации или группы. Эта альтернатива призвана исключить такую ситуацию, когда бесчеловечное деяние совершается лицом, действующим по своей инициативе, согласно своему преступному плану, в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации. Единичное преступное поведение такого рода со стороны одного лица не было бы преступлением против человечности. Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18. Если же деяние инспирируется или направляется правитель-

ством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это обуславливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства.

б) Определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 18, в отличие от Устава Нюрнбергского трибунала не предусматривает того требования, чтобы деяние совершалось во время войны или в связи с преступлениями против мира или военными преступлениями. В последующих правовых актах, не предусматривавших этого требования, была признана автономность преступлений против человечности. ... Отсутствие какого-либо условия наличия международного вооруженного конфликта в качестве необходимого обстоятельства преступлений против человечности было подтверждено и Трибуналом по бывшей Югославии: «В настоящее время установилась норма обычного международного права — преступления против человечности не требуют связи с международным вооруженным конфликтом»⁷¹.

39. С 1996 года Комиссия время от времени рассматривала вопрос о преступлениях против человечности. В 2001 году Комиссия указала на то, что запрет на преступления против человечности ясно принят и признан в качестве одной из императивных норм международного права⁷². Международный Суд также указал, что запрет на определенные деяния, такие как осуществляемые при поддержке государства пытки, носят характер *jus cogens*⁷³, что *a fortiori* предполагает, что запрет на совершение такого деяния на широкомасштабной или систематической основе также будет носить характер нормы *jus cogens*.

⁷¹ Там же, стр. 99–102 (сноски опущены).

⁷² Проект статей об ответственности государств, комментарий к статье 26, пункт 5, в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия*, документ Организации Объединенных Наций A/56/10, стр. 209 (2001 год) (в котором утверждалось, что в число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся ... «преступлений против человечности»); см. также *Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права*, доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/L.682, пункт 374 (13 апреля 2006 года) с исправлением в документе Организации Объединенных Наций A/CN.4/L.682/Corr.1 (11 августа 2006 года) (окончательно подготовлен Мартти Коскениеми) (в котором преступления против человечности идентифицируются в качестве «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»); см. также *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at para. 95 (где указывается, что вопрос о преступлениях против человечности, рассматривавшийся в деле *Об ордере на арест*, «без всякого сомнения» носит характер *jus cogens*); *Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Inter-Am. Ct. H.R., Judgment, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Series C No. 154, para. 96 (Sept. 26, 2006) (где признается императивный статус норм о преступлениях против человечности).

⁷³ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at para. 99; см. также *Prosecutor v. Furundžija*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-95-17/1, para. 153 (1998); *Al-Adsani v. United Kingdom*, E.Ct.H.R., Judgment, App. No. 35763/97, para. 61 (2001).

С. Преступления против человечности, рассматриваемые в современных международных и специальных судах и трибуналах

40. В своей резолюции 827 (1993) Совет Безопасности учредил Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года (Международный трибунал по бывшей Югославии) и принял Устав Трибунала. В статье 5 Устава предусматривается, что «преступления против человечности» подпадают под юрисдикцию Международного трибунала по бывшей Югославии⁷⁴. Эта статья гласит следующее:

*Статья 5
Преступления против человечности*

Международный трибунал уполномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за следующие преступления, когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»:

- a) убийства;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация;
- e) заключение в тюрьму;
- f) пытки;
- g) изнасилования;
- h) преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам;
- i) другие бесчеловечные акты.

Хотя в докладе Генерального секретаря, в котором предлагалась эта статья, указывалось на то, что под преступлениями 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»⁷⁵, эта конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5. В формулировке, употребленной в статье 5, сохранилась ссылка на вооруженный конфликт посредством установления уголовной ответственности за конкретные деяния «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения». Лучше всего толковать эту формулировку в

⁷⁴ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (S/25704, приложение), статья 5.

⁷⁵ Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 2 резолюции 808 Совета Безопасности, документ Организации Объединенных Наций A/25704, стр. 15, пункт 48 (3 мая 1993 года).

конкретном контексте, и она разрабатывалась в 1993 году при понимании того, что в бывшей Югославии фактически имел место вооруженный конфликт (который привел к осуществлению Советом предусмотренных главой VII полномочий по принятию принудительных мер) и что она разрабатывалась главным образом для устранения понятия о том, что преступления против человечности должны увязываться с международным вооруженным конфликтом. Что касается того, что эта формулировка может толковаться как предполагающая, что международное обычное право требует наличия связи с международным конфликтом, 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 Нюрнберга. Апелляционная камера также отметила, что «о том, что требование о связи устарело, свидетельствуют международные конвенции, касающиеся геноцида и апартеида, обе из которых запрещают конкретные виды преступлений против человечности, независимо от какой-либо связи с вооруженным конфликтом»⁷⁶. Так, Апелляционная камера впоследствии утверждала, что такая связь в Уставе Трибунала попросту урезала предметную юрисдикцию Трибунала, не кодифицируя международное обычное право⁷⁷. В рамках своей судебной практики Трибунал также разработал важные ориентиры относительно того, какие элементы должны быть доказаны при судебном преследовании того или иного физического лица за преступления против человечности»⁷⁸. Впоследствии большое число обвиняемых в Трибунале было осуждено за преступления против человечности⁷⁹.

41. В своей резолюции 955 (1994) Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года (Международный уголовный трибунал по Руанде), и принял Устав Трибунала. В статье 3 Устава Трибунала содержатся положения о «преступлениях против человечности», на которые распространяется юрисдикция Международного уголовного

⁷⁶ *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Case No. IT-94-1-AR72, para. 140 (Oct. 2, 1995) (далее «дело Тадича, 1995 год»).

⁷⁷ См., например, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-94-1-A, paras. 249-51 (July 15, 1999) (далее «дело Тадича, 1999 год») («Требование о существовании вооруженного конфликта удовлетворяется посредством доказательства того, что вооруженный конфликт имел место; это все, что требует Устав, и при этом он требует нечто большего, чем международное обычное право»); см. также *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-95-14/2-T, para. 33 (Feb. 26, 2001) (далее «дело Кордича, 2001 год»).

⁷⁸ См., например, «дело Тадича, 1999 год», paras. 227–29.

⁷⁹ См., например, M.C. Roberge, “Jurisdiction of the Ad Hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda over Crimes Against Humanity and Genocide,” *International Review of the Red Cross*, vol. 321, p. 651 (1997); G. Mettraux, “Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda,” *Harvard Int'l L. J.*, vol. 43, p. 237 (2002); S. Meseke, “La contribution de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité,” в М. Chiavario (ed.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, p. 173 (2003); Sadat, *выше*, сноска 37, at 342–46.

трибунала по Руанде⁸⁰. Хотя в статье 3 сохранен тот же перечень видов поведения (убийство, истребление и т.д.), в вводной формулировке отсутствует ссылка на вооруженный конфликт и вместо нее включена формулировка из подготовленного Генеральным секретарем в 1993 году доклада (S/25704, пункт 48) следующего содержания: «Преступления, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам». Как таковой, Устав в явно выраженной форме предусматривает, что для определения факта совершения преступления необходимо установление мотива дискриминационного характера. Подобно практике Международного трибунала по бывшей Югославии, практика Международного уголовного трибунала по Руанде развила далее ключевые элементы, которые должны быть доказаны при судебном преследовании физического лица за преступления против человечности⁸¹. В данном случае также обвиняемые в Трибунале регулярно осуждались в совершении преступлений против человечности⁸².

42. Кроме того, в 1994 году Комиссия завершила разработку проекта статута постоянного международного уголовного суда, в статью 20(d) которого преступления против человечности были включены в сферу охвата юрисдикции предлагаемого суда. В своем комментарии к этому положению Комиссия отметила следующее:

По мнению Комиссии, определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения в целом или какой-либо его части. Отличительной чертой таких преступлений является их широкомасштабный и систематический характер. Конкретные формы незаконного деяния (убийство, порабощение, депортация, пытки, изнасилования, заключение в тюрьму и т.д.) являются в меньшей степени важными для данного определения, чем факторы масштабности и намеренной политики, а также их направленности против гражданского населения в целом или какой-либо его части. Попытка выразить эту идею словами «направ-

⁸⁰ Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, резолюция 955 Совета Безопасности, документ Организации Объединенных Наций S/RES/955, Annex at art. 3 (8 ноября 1994 года); см., в общем, L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law* (Brill, 2005).

⁸¹ См., например, *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, paras. 578–98 (Sept. 2, 1998) (далее «дело Акайесу, 1998 год»); см. также van den Herik, выше, сноска 80, at 160–96; R. Kolb, “The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes,” *British Yearbook of Int’l L.*, vol. 71 (2000), pp. 259, 291–300; R. Kolb, “The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes (2000–2004),” *British Yearbook of Int’l L.*, vol. 75 (2004), pp. 269, 310–326; R. Kolb, “The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes (2004–2013),” *British Yearbook of Int’l L.*, vol. 84 (2014), p. 131 at 163–72.

⁸² См., например, *Akayesu 1998*, para. 23; см. также van den Herik, выше, сноска 80, at 151–98, 270–73; G. Mettraux & J. Cerone, “The Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes against Humanity — The Evolution of the Nexus Requirement,” *New England J. of Int’l and Comp. L.*, vol. 14, p. 191 (2008); Sadat, выше, сноска 37, at 346–49.

лены против любого гражданского населения» предпринята в статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии, однако она более точно выражена в статье [18]⁸³ проекта кодекса. Термин «направлены против любого гражданского населения» следует использовать применительно к деяниям, совершаемым в качестве части широкомасштабного и систематического террора, направленного против гражданского населения по национальному, политическому, этническому, расовому или религиозному признакам. Конкретными деяниями, упомянутыми в этом определении, являются деяния, намеренно совершаемые в качестве части такого террора⁸⁴.

43. Впоследствии Генеральная Ассамблея постановила учредить специальный комитет для обзора основных вопросов существа и административных вопросов, вытекающих из проекта статута, подготовленного Комиссией, и рассмотрения вопроса о мероприятиях по созыву международной конференции полномочных представителей⁸⁵. В свою очередь, это привело к учреждению подготовительного комитета для дальнейшего обсуждения основных вопросов, вытекающих из проекта статута, подготовленного Комиссией в целях разработки широкоприемлемого сводного текста⁸⁶, который затем был рассмотрен и далее переработан на дипломатической конференции⁸⁷. На этой конференции в Риме 17 июля 1998 года был принят Римский статут об учреждении Международного уголовного суда⁸⁸. По состоянию на январь 2015 года участниками Римского статута являлись 122 государства.

44. В статье 5(1)(b) Римского статута содержится положение о преступлениях против человечности, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда⁸⁹. В статье 7(1) это преступление определяется как серия деяний, «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, или если такое нападение совершается сознательно»⁹⁰. В статье 7(2) далее разъясняется, что такое нападение означает

⁸³ На момент составления этого комментария соответствующая статья проекта кодекса была статьей 21, принятой в первом чтении, а впоследствии перенумерована в статью 18 в ходе второго чтения.

⁸⁴ Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, сорок девятая сессия, Дополнение № 10*, документ Организации Объединенных Наций A/49/10, ст. 40 (1994 год).

⁸⁵ Резолюция 49/53 Генеральной Ассамблеи (9 декабря 1994 года).

⁸⁶ Резолюция 50/46 Генеральной Ассамблеи (11 декабря 1995 года).

⁸⁷ Резолюция 51/207 Генеральной Ассамблеи (17 декабря 1996 года).

⁸⁸ Римский статут, выше, сноска 85.

⁸⁹ Там же, статья 5(b).

⁹⁰ Там же, статья 7(1). Что касается обсуждения нового выражения «если нападение совершается сознательно», то см. часть VI(D). Что касается общего комментария относительно принятия статьи 7, то см. P. Hwang, “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court,” *Fordham Int’l L. J.*, vol. 22, p. 457, at 497–501 (1998); D. Robinson, “Defining ‘Crimes against Humanity’ at the Rome Conference,” *American J. of Int’l L.*, vol. 93, p. 43 (1999); H. von Hebel, “Crimes Against Humanity under the Rome Statute,” in P. van Krieken (ed.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, p. 105 (T.M.C. Asser Press, 1999); D. Cattin, “A General Definition of Crimes against Humanity under International Law,” *Revue de Droit Penal et des Droits de l’Homme*, vol. 8, p. 83 (1999); H. von Hebel and D. Robinson, “Crimes within the Jurisdiction of the Court,” in R. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, p. 79 (Martinus Nijhoff Publishers, 1999); R. Clark, “Crimes against Humanity and the

«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»⁹¹. В статье 7, о которой более подробно говорится в разделе VI ниже, не сохраняется связь с вооруженным конфликтом, которая присуща Уставу Международного трибунала по бывшей Югославии, не содержится требование о носящих дискриминационный характер мотивах, присущее Уставу Международного уголовного трибунала по Руанде (за исключением актов преследования).

45. В ходе подготовки к вступлению в силу Римского статута государства разработали документ под названием «Элементы преступлений», в которых излагаются важные ориентиры относительно того, что должно быть доказано при судебном преследовании лиц за совершение преступлений против человечности⁹². После вступления в июле 2002 года в силу Римского статута несколько обвиняемым были предъявлены обвинения, и некоторые из них были осуждены Международным уголовным судом за совершение преступлений против че-

Rome Statute of the International Criminal Court,” в R. Clark et al. (eds.), *International and National Law in Russia and Eastern Europe: Essays in Honor of George Ginsburgs*, p. 139 (Kluwer Law International, 2001); D. Robinson, “The Elements of Crimes against Humanity,” in R. Lee et al. (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, p. 57 (Transnational Publishers, Ardsley, 2001); A. Gil Gil, “Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de ‘los Elementos de los Crímenes,’” в K. Ambos (coord.), *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, at 65, 68–94, 104 (Tirant lo Blanch, 2002); T. McCormack, “Crimes Against Humanity,” in D. McGoldrick, et al. (eds.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, p. 179 (Hart Publishing, 2004); P. Currat, *Les crimes contre l’humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale* (Schulthess, 2006); C.K. Hall et al., “Article 7, Crimes against Humanity,” in O. Triffterer & K. Ambos (eds.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, p. 159 (Hart Publishing, 2d ed. 2008); W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, at 137–87 (Oxford University Press, 2010); Sadat, выше, сноска 37, at 350–55.

⁹¹ Римский статут, выше, сноска 5, статья 7(2).

⁹² См. Международный уголовный суд, *Элементы преступлений*, документ Организации Объединенных Наций PCNICC/2000/1/Add.2 (2000 год) (далее МУС, *Элементы преступлений*). В статье 9(1) Римского статута предусматривается, что *Элементы преступлений* «помогают Суду в толковании и применении [статьи 7]». См., в общем, S. Chesterman, “An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity,” *Duke J. of Comp. and Int’l L.*, vol. 10, p. 307 (2000); R. Lee et al. (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001); M. Badar, “From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the Elements of Crimes against Humanity,” *San Diego Int’l L. J.*, vol. 5, p. 73 (2004). В соответствии со статьей 7 должны присутствовать два элемента для установления факта совершения преступления против человечности в сочетании с различными запрещенными деяниями и ими являются: 1) поведение должно осуществляться в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население; и 2) исполнитель знал, что это поведение является или предназначено для того, чтобы стать частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население. Раздел «Элементы преступления» был дополнен, с тем чтобы учесть новые элементы, утвержденные на Конференции по обзору функционирования МУС 2010 года. См. *Elements of Crimes*, ICC-PIDS-LT-03-002/11_Eng (2011).

ловечности⁹³. Например, в марте 2014 года Судебная камера II вынесла свое решение, согласно которому Жермен Катанга совершил через посредство других лиц убийство в качестве преступления против человечности во время нападения в феврале 2003 года на селение Богоро в Демократической Республике Конго⁹⁴.

46. Преступления против человечности также подпадают под юрисдикцию «смешанных» трибуналов, которая сочетает в себе элементы международного и национального права. В соглашении между Сьерра-Леоне и Организацией Объединенных Наций по вопросу об учреждении специального суда по Сьерра-Леоне 2002 года содержатся положения о преступлениях против человечности, подпадающих под юрисдикцию Специального суда⁹⁵. В статье 2 Устава Суда предусматривается, что «Специальный суд уполномочен осуществлять судебное преследование лиц, которые совершили следующие преступления в качестве широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население», и затем в ней перечисляются девять категорий деяний. Нескольким обвиняемым были предъявлены обвинительные заключения, и несколько из них были осуждены Специальным судом за совершение преступления против человечности, включая бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора⁹⁶.

47. В отличие от этого Устав Специального трибунала по Ливану не включает положения о преступлениях против человечности в сферу охвата юрисдикции Трибунала, учрежденного в 2007 году Советом Безопасности, который поручил ему применять законодательство Ливана, а не международное право⁹⁷. Генеральный секретарь счел, что модель рассматриваемых террористических нападений для этого трибунала «может подпадать под определение *prima facie* преступления, разработанного по результатам судебной практики международных уголовных трибуналов»⁹⁸. Однако в Совете Безопасности отсутствовала достаточная поддержка идеи о включении преступлений против человечности в сферу охвата юрисдикции Трибунала⁹⁹.

⁹³ *Prosecutor v. Dyilo*, Trial Chamber I, Judgment, Case No. ICC-01/04-01/06-2842 (Mar. 14, 2012); *Prosecutor v. Katanga*, Trial Chamber II, Judgment, ICC-01/04-01/07 (Mar. 7, 2014) (hereinafter “*Katanga 2014*”); Sadat, выше, сноска 37, at 355–68.

⁹⁴ *Katanga 2014*, 1691. Поскольку производство по всем апелляциям было прекращено, это решение вступило в окончательную силу.

⁹⁵ Agreement on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, Sierra Leone-U.N., art. 2, Jan. 16, 2002, 2178 U.N.T.S. 138.

⁹⁶ См., например, *Prosecutor v. Taylor*, Trial Chamber II, Judgment, SCSL-03-01-T (May 18, 2012); *Prosecutor v. Taylor*, Appeals Chamber, Judgment, SCSL-03-01-PT (Sept. 26, 2013); см. также *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, Appeals Chamber, Judgment, SCSL-04-14-A (May 28, 2008); *Prosecutor v. Brima et al.*, Appeals Chamber, Judgment, SCSL-04-16-A (Feb. 22, 2008); см. в общем W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, at 40 (Cambridge University Press, 2006); C. C. Jalloh & S. Meisenberg (eds.), *The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone* (Martinus Nijhoff Publishers, 2012) (2 vols.); R.W.F. van der Wolf (ed.), *The Case Against Charles Taylor* (2013); Sadat, выше, сноска 37, at 349–50.

⁹⁷ Резолюция 1757 Совета Безопасности (30 мая 2007 года).

⁹⁸ Доклад Генерального секретаря об учреждении специального трибунала по Ливану, документ Организации Объединенных Наций S/2006/893, стр. 7, пункт 24 (15 ноября 2006 года).

⁹⁹ См. там же, пункт 25; заявление г-на Николя Мишеля, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам; документ Организации Объединенных Наций

48. В рамках нескольких национальных правовых систем создавались специальные суды (порой в их состав входили международные судьи), и некоторые из этих судов осуществляли юрисдикцию в отношении преступлений против человечности. Учрежденные в 2000 году специальные коллегии по тяжким преступлениям обладали юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, совершенных в Восточном Тиморе в период с 1 января по 25 октября 1999 года. Соответствующая формулировка почти полностью совпадала с формулировкой статьи 7 Римского статута¹⁰⁰, и специальные коллегии осудили несколько обвиняемых¹⁰¹. Подобным образом, в уставе чрезвычайных палат при судах Камбоджи, учрежденных в Камбодже в 2001 году¹⁰² и дей-

S/2006/893/Add.1, стр. 2 (21 ноября 2006 года) («Из текста устава, содержания доклада, подготовительных материалов и хода переговоров со всей очевидностью явствует следующее: трибунал не обладает компетенцией квалифицировать нападения в качестве преступлений против человечности»).

¹⁰⁰ См. U.N. Transitional Administration in East Timor Regulation 2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, § 5, UNTAET/REG/2000/15 (2000); см. также K. Ambos & S. Wirth, “The Current Law of Crimes against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000,” *Criminal Law Forum*, vol. 13, p. 1, at 2 (2002).

¹⁰¹ *Prosecutor v. Marques et al.*, East Timor Special Panel for the Trial of Serious Crimes, Judgment, Case No. 9/2000 (Dec. 11, 2001); *Deputy Prosecutor General v. Pedro*, *ibid.*, Judgment, Case No. 1/2001 (Apr. 14, 2005); *Prosecutor v. Leite*, *ibid.*, Judgment, Case No. 04b/2001 (Dec. 7, 2002); *Prosecutor v. Cardoso*, *ibid.*, Judgment, Case No. 04c/2001, (Apr. 5, 2003); *Prosecutor v. Carvalho*, *ibid.*, Judgment, Case No. 10/2001 (Mar. 18, 2004); *Prosecutor v. Martins et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 11/2001 (Nov. 13, 2003); *Prosecutor v. Santos*, *ibid.*, Judgment, Case No. 16/2001 (Sept. 9, 2002); *Prosecutor v. Sarmiento et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 18./2001 (July 16, 2003); *Prosecutor v. Sarmiento*, *ibid.*, Judgment, Case No. 18a/2001 (Aug. 12, 2003); *Prosecutor v. Mendonça*, *ibid.*, Judgment, Case No. 18b/2001 (Oct. 13, 2003); *Prosecutor v. Correia*, *ibid.*, Judgment, Case No. 19/2001 (Mar. 29, 2004); *Prosecutor v. Tacaqui*, *ibid.*, Judgment, Case No. 20/2001 (Dec. 9, 2004); *Prosecutor v. Soares*, *ibid.*, Judgment, Case No. 02/2002-B (Dec. 1, 2004); *Prosecutor v. Ena et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 5/2002 (Mar. 23, 2004); *Prosecutor v. Soares*, *ibid.*, Judgment, Case No. 7a/2002 (Dec. 9, 2003); *Prosecutor v. Olivera et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 12/2002 (Feb. 23, 2004); *Prosecutor v. Da Costa Nunes*, *ibid.*, Judgment, Case No. 1/2003 (Dec. 10, 2003); *Prosecutor v. Atolan*, *ibid.*, Judgment, Case No. 3/2003 (June 9, 2003); *Prosecutor v. Cloe et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 4/2003 (Nov. 16, 2004); *Prosecutor v. Sufa*, *ibid.*, Judgment, Case No. 4a/2003 (Nov. 25, 2004); *Prosecutor v. Beno*, *ibid.*, Judgment, Case No. 4b/2003 (Nov. 16, 2004); *Prosecutor v. Metan*, *ibid.*, Judgment, Case No. 4c/2003 (Nov. 16, 2004); *Prosecutor v. Gusmão*, *ibid.*, Judgment, Case No. 7/2003 (Feb. 28, 2003); *Prosecutor v. Mau*, *ibid.*, Judgment, Case No. 8/2003 (Feb. 23, 2004); *Prosecutor v. Lao*, *ibid.*, Judgment, Case No. 10/2003 (Dec. 3, 2004); *Prosecutor v. Soares*, *ibid.*, Judgment, Case No. 11/2003 (Dec. 11, 2003); *Prosecutor v. Ludji et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 16/2003 (May 19, 2004); *Prosecutor v. Guterres*, *ibid.*, Judgment, Case No. 18a/2003 (Feb. 28, 2005); *Prosecutor v. Da Costa et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 22/2003 (Apr. 25, 2005); *Prosecutor v. Maubere*, *ibid.*, Judgment, Case No. 23/2003 (July 5, 2004); *Prosecutor v. Fernandes*, *ibid.*, Judgment, Case No. 25/2003 (Apr. 19, 2005); *Prosecutor v. Correia*, *ibid.*, Judgment, Case No. 27/2003 (Apr. 25, 2005); *Prosecutor v. Mesquita et al.*, *ibid.*, Judgment, Case No. 28/2003 (Dec. 6, 2004); *Prosecutor v. Perreira*, *ibid.*, Judgment, Case No. 34/2003 (Apr. 27, 2005); *Prosecutor v. De Deus*, *ibid.*, Judgment, Case No. 2a/2004 (Apr. 12, 2005); see also *Report to the Secretary-General of the Commission of Experts to review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999 (May 26, 2005)*, U.N. Doc. S/2005/458, Annex II (July 15, 2005); C. Reiger & M. Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect* (International Center for Transitional Justice, 2006).

¹⁰² См. резолюцию 57/228 В Генеральной Ассамблее (13 мая 2003 года).

ствующих на основании заключенного в 2003 году между Камбоджей и Организацией Объединенных Наций соглашения¹⁰³, содержалась статья 5, предусматривающая «право привлекать к судебной ответственности всех подозреваемых в совершении преступлений против человечности», что и было сделано этим судом¹⁰⁴. В сферу охвата юрисдикции Верховного иракского уголовного трибунала, учрежденного в 2003 году Руководящим советом Ирака, также были включены преступления против человечности¹⁰⁵. И снова, в отличие от Нюрнбергского устава, дефиниция преступления, сформулированная для этих трибуналов, не требует увязки с вооруженным конфликтом¹⁰⁶.

49. Чрезвычайные африканские палаты в рамках сенегальской судебной системы, учрежденные в 2012–2013 годах согласно соглашениям между Сенегалом и Африканским союзом, полномочны привлекать к ответственности лиц, «ответственных за совершение преступлений и серьезных нарушений международного права, норм международного гуманитарного права и обычаев, а также международных конвенций, ратифицированных Чадом и Сенегалом, которые были совершены в Чаде в период с 7 июня 1982 года по 1 декабря 1990 года»¹⁰⁷. В статье 4(b) Устава палат предусматривается, что они обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности, которые затем определяются в статье 6 на основе статьи 7 Римского статута, но не воспроизводятся дословно.

50. И наконец, дела о преступлениях против человечности также порой фигурировали в судебной практике региональных судов и трибуналов по правам человека¹⁰⁸, например в практике Межамериканского суда по правам человека¹⁰⁹

¹⁰³ Agreement Concerning the Prosecution Under Cambodian Law of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, Cambodia-U.N., June 6, 2003, 2329 U.N.T.S. 117.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, Trial Chamber, Judgment, No. 001/18-07-2007/ECCC/TC (July 26, 2010) (hereinafter *Duch Trial Chamber Judgment*); *Prosecutor v. Nuon Chea et al.*, Office of the Co-Investigating Judges, Closing Order, No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ (Sept. 15, 2010).

¹⁰⁵ Statute of the Iraqi Special Tribunal, art. 10(b), Dec. 10, 2003, 43 I.L.M. 231 (2004). Временное правительство Ирака ввело в действие новый устав в 2005 году, основанный на ранее принятом уставе, в котором название трибунала было изменено на «Высший иракский уголовный трибунал». См. Law of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal, Law No. 10, Official Gazette of the Republic of Iraq (Oct. 18, 2005); см. также M. Scharf, “The Iraqi High Tribunal: A Viable Experiment in International Justice?,” *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, p. 258 (2007); B. Kuschik, “The Legal Findings of Crimes against Humanity in the Al-Dujail Judgments of the Iraqi High Tribunal: A Forerunner for the ICC?,” *Chinese J. of Int’l L.*, vol. 7, p. 459 (2008); E. van Heugten & P.A. van Laar (eds.), *The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity: The Dujail Case* (International Courts Association, 2011).

¹⁰⁶ См., например, *Duch Trial Chamber Judgment*, выше, сноска 104, пара. 291 («Понятие вооруженного конфликта также не является частью современного обычного определения преступлений против человечности»).

¹⁰⁷ Agreement on the Establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System, Senegal-African Union, Aug. 22, 2012, 52 I.L.M. 1024 (2013); Agreement on the Statute of the Chambers, Senegal-African Union, Jan. 30, 2013, 52 I.L.M. 1028.

¹⁰⁸ См. A. Huneeus, “International Criminal Law by Other Means: The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Bodies,” *Am. J. Int’l L.*, vol. 107, p. 1 (2013).

¹⁰⁹ См., например, J. Dondé Matute, “Los Elementos Contextuales de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” в K. Ambos et al. (eds.), *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, Tomo II, p. 205 (Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011).

и Европейского суда по правам человека. Например, в 2008 году Большая палата Европейского суда проанализировала значение понятия «преступления против человечности» в качестве концепции, существовавшей в 1956 году, сделал вывод о том, что даже в то время, видимо, связь с вооруженным конфликтом, которая первоначально составляла часть обычно-правового определения преступления против человечности, исчезла¹¹⁰.

51. В свете такого развития событий теперь прочно закрепилось мнение о том, что согласно международному праву индивид несет уголовную ответственность за совершение преступлений против человечности. Как указала Судебная камера в деле *Тадича*, «за период после разработки Нюрнбергского устава обычно-правовой статус запрета на преступления против человечности и присвоение индивидуальной уголовной ответственности за их совершение серьезному сомнению не подвергались»¹¹¹.

D. Преступления против человечности в национальном законодательстве

52. В своем ежегодном докладе о работе своей шестьдесят шестой сессии¹¹² Комиссия просила государства предоставить информацию относительно: а) наличия в их действующем национальном законодательстве непосредственной категории «преступлений против человечности» как таковых, и если да, то: б) текста соответствующего уголовного закона (законов); в) того, при каких условиях государство способно осуществлять юрисдикцию над предполагаемым правонарушителем в связи с совершением преступления против человечности (например, когда правонарушение происходит в пределах его территории или когда правонарушение совершается его гражданином или резидентом); и д) решений национальных судов государства, разбиравших дела о преступлениях против человечности. По состоянию на начало февраля 2015 года Комиссия получила ответы от четырех государств. Содержащаяся в этих ответах информация включена в настоящий доклад.

53. В национальном законодательстве нескольких государств определенным образом рассматривается вопрос о преступлениях против человечности, что позволяет осуществлять на национальном уровне судебное преследование в

¹¹⁰ *Korbely v. Hungary*, E.Ct.H.R. Grand Chamber Judgment, No. 9174/02, para. 82 (Sept. 19, 2008). В качестве примера международной судебной практики также можно привести практику Африканского суда по вопросам правосудия и прав человека. См. Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, art. 28A, as amended at the 24th African Union Summit in Malabo (June 2014) (где предусматривается, что Секция международного уголовного права Суда имеет право привлекать к ответственности лиц за совершение преступлений против человечности). Однако по состоянию на январь 2015 года этот протокол и поправки в силу пока не вступили.

¹¹¹ *Prosecutor v. Tadić*, Trial Chamber, Opinion & Judgment, ICTY Case No. IT-94-1-T, para. 623 (May 7, 1997) (далее «дело *Тадича*, 1997 год»); см. также *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*, Trial Chamber I, Judgment, Case No. SCSL-04-15-T, para. 58 (Mar. 2, 2009).

¹¹² См. доклад 2014 года, выше, сноска 4, пункт 34.

силу соответствующих законов¹¹³. Например, в статье 11 Уголовного кодекса Финляндии кодифицируются положения о преступлениях против человечности (а также о геноциде и военных преступлениях)¹¹⁴. В разделе 3 этой главы это преступление определяется, в то время как в разделе 4 указываются обстоятельства, когда это преступление должно рассматриваться как тяжкое. В общем, уголовное законодательство Финляндии применяется только к преступлениям, совершенным на территории Финляндии; преступлениям, совершенным на территории другого государства гражданином или резидентом Финляндии, либо лицом, которое арестовано в Финляндии и является гражданином или постоянным жителем Дании, Исландии, Норвегии или Швеции; и преступлениям, совершенным на территории другого государства, которые направлены против финских граждан и наказуемые тюремным заключением на срок более шести месяцев. Однако из этого общего правила имеются исключения. Так, согласно главе 1, раздел 7(1) Уголовного кодекса, «законодательство Финляндии применяется к правонарушению, совершенному за пределами Финляндии в том случае, когда наказуемость деяния, независимо от права, применяемого в месте совершения, основывается на международном соглашении, имеющим обязательную силу для Финляндии, или на другом статуте или постановлении, имеющем на международном уровне обязательную силу для Финляндии (*международное правонарушение*)». Преступления против человечности рассматриваются как относящиеся к категории таких преступлений.

54. Подобным образом, титул 12 bis Уголовного кодекса Швейцарии¹¹⁵ кодифицирует геноцид и преступления против человечности, а статья 264a, содержит определение преступлений против человечности. Швейцарское законодательство распространяется на преступления, совершенные в Швейцарии (статья 3), и на преступления, совершенные за пределами Швейцарии, т.е. преступления против государства Швейцария (статья 4), преступления против несовершеннолетних (статья 5), преступления, в отношении которых Швейцария обязалась осуществлять судебное преследование в соответствии с международным соглашением (статья 6), или преступление, которое каким-либо иным образом сопряжено с деянием, наказуемым в государстве, где оно было совершено, если исполнители находятся в Швейцарии или согласно швейцарскому законодательству это деяние может повлечь за собой выдачу, однако исполнитель не выдается (если исполнитель не является швейцарским подданным и преступление не было совершено против швейцарского поддан-

¹¹³ См., в общем, A. Eser et al. (eds.), *National Prosecution of International Crimes* (2003–2007) (6 vols.); M. Bergsmo et al. (eds.), *Importing Core International Crimes into National Law* (Tokel Opsahl Academic EPublisher, 2d ed. 2010); R. Falconi, “The Codification of Crimes against Humanity in the Domestic Legislation of Latin American States,” *International Criminal Law Review*, vol. 10, p. 453 (2010); W.J. van der Wolf, *Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts* (International Courts Association, 2011). Что касается конкретных страновых исследований, то см., например, C. Ferstman, “Domestic Trials for Genocide and Crimes against Humanity: The Example of Rwanda,” *African J. of Int’l and Comp. L.*, vol. 9, p. 857 (1997); L. van den Herik, “The Dutch Engagement with the Project of International Criminal Justice,” *Netherlands Int’l L. Rev.* vol. 55, p. 303 (2010).

¹¹⁴ Criminal Code of Finland, Law No. 39/1889 (as amended 2012), с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (неофициальный перевод на английский язык).

¹¹⁵ Penal Code of Switzerland, Law No. 311.0 (as amended 2015), с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>.

ного, то тогда судебное преследование может осуществляться, если в удовлетворении просьбы о выдаче было отказано по причине иной, чем характер деяния, или исполнителя, совершившего особо серьезное преступление, запрещенное международным сообществом) (статья 7).

55. В отличие от этого другие государства не имеют каких-либо национальных законов, в явно выраженной форме устанавливающих уголовную ответственность за совершение «преступлений против человечности», хотя они имеют законы, позволяющие осуществлять преследование за поведение, которое в некоторых обстоятельствах равнозначно преступлениям против человечности. Например, в Соединенных Штатах отсутствует как таковое национальное законодательство в отношении преступлений против человечности. В то время как они располагают законами, предусматривающими уголовную ответственность за пытки, военные преступления и геноцид¹¹⁶, эти законы не предусматривают уголовную ответственность за все виды поведения, которое может быть равнозначно преступлениям против человечности, и в национальном законодательстве Соединенных Штатов отсутствует ряд положений о составах преступлений против человечности, как они определяются в некоторых международных документах. В то же время другие законы, имеющие экстерриториальное применение, могут применяться в зависимости от обстоятельств, такие как законы, касающиеся террористических преступлений или насильственных преступлений. Куба также не имеет законов, устанавливающих уголовную ответственность за «преступления против человечности» как таковые, однако ее законодательство учитывает преступления против человечности в качестве основы для отмены ограничений, согласно национальному законодательству, которые в ином случае могли бы применяться¹¹⁷.

56. В течение десятилетий после Нюрнберга проходили различные процессы на национальном уровне, такие как процессы по делам *Айхмана* и *Демьянчука* в Израиле¹¹⁸, процесс по делу *Ментена* в Нидерландах¹¹⁹, процессы по делам *Барбье* и *Товьера* во Франции¹²⁰ и процессы по делам *Финта*, *Мугесеры* и *Муньянезы* в Канаде¹²¹. В связи с подобными делами могут возникать сложные вопросы, касающиеся иммунитета, срока давности и последствий националь-

¹¹⁶ См. 18 U.S.C. § 2340A (2012) (запрет пыток); 18 U.S.C. § 2441 (2012) (запрет военных преступлений); 18 U.S.C. § 1091 (2012) (запрет геноцида).

¹¹⁷ См. Código Penal de la República de Cuba, Ley No. 62, art. 5, para. 3; art. 18, para. 4, с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: http://www.tsp.cu/ley_62_codigo_penal_cuba.

¹¹⁸ *Attorney General for the Government of Israel v. Eichmann*, I.L.R., vol. 36, p. 1 (District of Jerusalem), p. 277 (Supreme Court of Israel) (1968); *Attorney General for the Government of Israel v. Demjanjuk*, Trial Judgment (Apr. 18, 1988) (Israel District Court); *Demjanjuk v. State of Israel*, Isr. S.C. 221 (1993) (Israel Supreme Court); см. Hans W. Baade, "The Eichmann Trial: Some Legal Aspects," *Duke Law Journal*, vol. 10, p. 400 (1961); J.E.S. Fawcett, "The Eichmann Case," *British Year Book of Int'l L.*, vol. 38, p. 181 (1962); Georg Schwarzenberger, "The Eichmann Judgment," *Current Legal Problems*, vol. 15, p. 248 (1962).

¹¹⁹ *Menten Case*, 75 I.L.R. 362 (1987) (Dutch Supreme Court).

¹²⁰ *Barbie Case*, 78 I.L.R. 125 (1988); 100 I.L.R. 331 (1995) (French Court of Cassation); *Touvier Case*, 100 I.L.R. 338 (1995) (French Court of Cassation); см. L. Sadat Wexler, "The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: From Touvier to Barbie and Back Again," *Columbia J. of Transnat'l L.*, vol. 32, p. 289 (1994); S. Chalandon & P. Nivellet, *Crimes contre l'humanité — Barbie, Touvier, Bousquet, Papon* (1998).

¹²¹ *Regina v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, [1997] 104 I.L.R. 284 (Supreme Court of Canada); *Munyaneza v. R.*, 2014 QCCA 906 (Quebec Court of Appeal).

ных законов об амнистии. Например, в деле *Рубенса Паивы*, которое в настоящее время рассматривается в Бразилии, суды нижней инстанции разрешили осуществлять преследование против бывших военнослужащих или полицейских, которые, как утверждалось совершили преступления против человечности, независимо от принятого в Бразилии в 1979 году закона об амнистии¹²². В некоторых обстоятельствах вопрос о преступлениях против человечности возникает в контексте национальных разбирательств иных, чем судебное преследование, таких как процедура выдачи¹²³ или иммиграционные процедуры¹²⁴. Под влиянием Римского статута¹²⁵ в недавние годы многие государства приняли или дополнили национальные законы, устанавливающие уголовную ответственность за преступления против человечности, а также за другие преступления¹²⁶.

¹²² Что касается Федерального апелляционного суда, который в своем решении согласился с судом первой инстанции, в том что касается отказа от применения закона об амнистии, то см. Brasil. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 2ª Turma Especializada. *Habeas Corpus* n.º 0104222-36.2014.4.02.0000. Impetrantes: Rodrigo Henrique Roca Pires e Outro. Impetrado: Juízo da 4ª Vara Federal Criminal — RJ. Autuado em 26 de Agosto de 2014 [Brazil. Federal Regional Court of the 2nd Region. 2nd Specialized Chamber. *Habeas Corpus* no. 0104222-36.2014.4.02.0000. Rodrigo Henrique Roca Pires and Another v. 4th Federal Criminal Court, Judiciary Section of Rio de Janeiro. Issued on: August 26, 2014]. Однако Верховный федеральный суд приостановил разбирательство до вынесения определения по вопросу о применимости закона об амнистии. См. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl 18686 MC/RJ, Relator: Min. Teori Zavascki, Decisão de 29 de setembro de 2014, publicado eletronicamente no DJe-191 em 1 de outubro de 2014 [Brazil. Federal Supreme Court. Rcl 18686 MC/RJ, Rapporteur: Min. Teori Zavascki, Decision of September 29, 2014, published electronically at the DJe-191 on October 1st, 2014], с текстом можно ознакомиться по следующему адресу: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=263694199&tipoApp=.pdf>.

¹²³ См., например, *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571 (6th Cir. 1985), *cert. denied*, 475 U.S. 1016 (1986).

¹²⁴ См., например, *Mugesera v. Canada*, [2005] 2 SCR 100 (Supreme Court of Canada). Анализ применения Канадой иммиграционных разбирательств для рассмотрения преступлений против человечности, который признает, что эта практика является неполным средством правовой защиты, см. J. Yар, “*Aut Deportare Aut Judicare: Current Topics in International Humanitarian Law in Canada*,” в D. Jinks et al. (eds.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, p. 355 (TMC Asser Press, 2014).

¹²⁵ Анализ того, как принцип комплементарности, согласно Римскому статуту, является стимулом для принятия национального законодательства и рассмотрения аргументов в пользу и против поиска в Римском статуте обязательства принимать национальное законодательство, см. J. Kleffner, “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law,” *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 1, at 91 (2003) («Статут является расплывчатым в этом вопросе, и государства, а также ученые расходятся во мнениях в этой связи»).

¹²⁶ См., например, A. Alvarez, “The Implementation of the ICC Statute in Argentina,” *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, p. 480 (2007); Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24 (CAHWCA) (Canada); F. Lafontaine, “Parties to Offences under the Canadian *Crimes against Humanity and War Crimes Act: an Analysis of Principal Liability and Complicity*,” *Les Cahiers de Droit*, vol. 50, p. 967 (2009); R.J. Currie & J. Rikhof, *International and Transnational Criminal Law* (2d ed. 2013) (где проводится обзор процедур рассмотрения международных преступлений согласно законодательству Канады); Code of Crimes against International Law, Bundesgesetzblatt, § 7, I, p. 2254 (2002) (Germany), с текстом можно ознакомиться по следующему адресу http://www.bmjbv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Strafrecht/InternationalesStrafrechtEuropaeischeMultilateraleStrafrechtlicheZusammenarbeit/_doc/Gesetz_zur_Einfuehrung_des_Voelkerstrafgesetzbuches_in_Kraft.html; N. Capus, Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach

57. Во время различных исследований была предпринята попытка не только осуществить компиляцию действующих национальных законов по вопросу о преступлениях против человечности, но и проанализировать сферу охвата этих законов как с точки зрения материально-правового состава преступлений, так и обстоятельств, когда может осуществляться юрисдикция в отношении таких преступлений¹²⁷. Важными элементами, которые надлежит рассматривать при оценке таких преступлений, являются следующие: а) существует ли конкретный закон относительно «преступлений против человечности» (в отличие от обычных уголовных статутов, устанавливающих условную ответственность за акты насилия или преследования); б) если конкретный закон существует в отношении «преступлений против человечности», то содержит ли этот закон все компоненты, охватываемые наиболее недавним современным определением этого преступления, а именно статью 7 Римского статута; и с) если конкретный закон в отношении «преступлений против человечности» существует, то ограничивается ли действие этого закона только на поведении, которое имеет место на территории государства, или же он также распространяется на поведении его граждан или поведении, направленное против его граждан, или же он даже распространяется на деяния, совершенные за рубежом негражданами в отношении неграждан¹²⁸.

58. В соответствующем исследовании, завершеном в июле 2013 года, были сделаны несколько выводов. Во-первых, было установлено, что ранние исследования, если их толковать в совокупности, указывают на то, что в лучшем случае 54 процента государств — членов Организации Объединенных Наций (104 из 193) имеют в какой-либо форме национальные законы, касающиеся

internationalem Recht, *Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis*, vol. 24, p. 247 (2006); G. Werle & F. Jessberger, “International Criminal Justice Is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law,” *Criminal Law Forum*, vol. 13, p. 191 (2002); M. Roscini, “Great Expectations — The Implementation of the Rome Statute in Italy,” *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, p. 493 (2007); Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court, Act No. 27 of 2002, *Rep. S. Africa Gov’t Gazette*, vol. 445, No. 23642 (South Africa) (July 18, 2002); C. Fournet, *Genocide and Crimes Against Humanity — Misconceptions and confusion in French Law and Practice* (Hart Publishing, 2013); M. du Plessis, “South Africa’s Implementation of the ICC Statute — An African Example,” *J. of Int’l Crim. Just.*, vol. 5, p. 460 (2007). Что касается экстерриториального применения Статута Южной Африкой, то см. *National Commissioner of the South African Police Service v Southern African Human Rights Litigation Centre* (485/2012) [2013] ZASCA 168 (Nov. 27, 2013).

¹²⁷ См. Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (2011); Bassiouni, выше, сноска 36 (особенно глава 9 об «Обзоре национального законодательства и процессов в связи с делами о военных преступлениях»); International Committee of the Red Cross, *International Humanitarian Law National Implementation Database* (updated periodically), можно ознакомиться по адресу: <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf>; International Human Rights Law Clinic, George Washington University Law School, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction* (2013), updated and reprinted in part in Arturo J. Carrillo & Annalise K. Nelson, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction*, *The George Washington Int’l Law Rev.*, vol. 46, p. 481 (2014) (далее “GWU Clinic Study”).

¹²⁸ Ход общего обсуждения вопроса о национальной юрисдикции в контексте международных преступлений см. в общем А. Cassese & М. Delmas-Marty (eds.), *Juridictions nationales et crimes internationaux* (Presses Universitaires de France, 2002).

преступлений против человечности¹²⁹. Остальные государства-члены (89 из 193), как представляется, не имеют национальных законов, касающихся преступлений против человечности. Кроме того, в исследовании 2013 года установлено, что ранние исследования, даже если их толковать в совокупности, свидетельствуют о том, что в лучшем случае 66 процентов участников Римского статута (80 из 121) располагают в определенной форме национальными законами, касающимися преступлений против человечности, а 44 процента участников Римского статута (41 из 121) таких законов не имеют¹³⁰.

59. Во-вторых, в исследовании 2013 года проведен углубленный, качественный обзор национальных законов отобранных 83 государств (государства — члены Организации Объединенных Наций перечислены в алфавитном порядке от А до Я). Поскольку считалось, что 12 из этих государств во время проведения ранее исследований считались не имеющими законов, касающихся преступлений против человечности, качественный обзор был нацелен на оценку законов 71 другого государства. По итогам этого обзора был сделан вывод о том, что фактически лишь 41 процент государств, попавших в выборку, действительно имеют национальные законы, конкретно посвященные «преступлениям против человечности» (34 из 83)¹³¹. Что касается 58 участников Римского статута из попавших в выборку 83 государств, то обзор показал, что 48 процентов из них имеют национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности» (28 из 58).

60. В-третьих, что касается 34 государств, имеющих национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», то в исследовании 2013 года скрупулезно проанализированы положения этих законов. Из этих государств лишь 29 процентов буквально приняли текст статьи 7 Римского статута при определении преступления (10 из 34)¹³². Как таковые из 83 государств, попавших в выборку, лишь порядка 12 процентов приняли формулировку статьи 7 Римского статута полностью (10 из 83). В отличие от них большинство из 34 государств, которые имеют национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», отклонились от положений статьи 7, например, опустив элементы вводной формулировки статьи 7(1); опустив некоторые запрещенные деяния, изложенные в статье 7(1)(a–k); или опустив второй или третий пункты статьи 7, включая компонент, касающийся проведения «политики государства или организации». В общей сложности, из этих 34 государств, которые имеют национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», 71 процент из них (24 из 34) имеют национальные законы, в которых отсутствуют ключевые элементы опреде-

¹²⁹ GWU Clinic Study, *выше*, сноска 127, at 487.

¹³⁰ *Ibid.*, at 488.

¹³¹ *Ibid.*, at 493. В отличие от этого 20 процентов государств, включенных в выборку, имели законы, которые в действительности не рассматривают «преступления против человечности», но которые можно считать как содержащие некоторые черты, общие с преступлением, например, запрет на одно или несколько деяний, перечисленных в статье 7(1)(a–k) Римского статута (17 из 83). В эту группу входят государства, которые имеют закон с названием «Преступления против человечности», однако который фактически охватывает только военные преступления и геноцид. *Ibid.*, at 490–91. Остальные попавшие в выборку 39 процентов государств не имеют сколь-либо конкретных законов, касающихся преступлений против человечности (32 из 83).

¹³² *Ibid.*, at 492.

ления в статье 7, что свидетельствует о наличии широкого круга незначительных и крупных материально-правовых различий¹³³.

61. И наконец, в исследовании 2013 года анализируется вопрос о том, могут ли 34 государства, имеющие национальный закон, конкретно посвященный «преступлениям против человечности», осуществлять юрисдикцию в отношении правонарушителя — негражданина, который совершает преступление за рубежом против неграждан. В исследовании сделан вывод о том, что приблизительно 62 процента (21 из 34) могут осуществлять такую юрисдикцию. Однако это означает, что лишь 25 процентов государств, попавших в выборку, могут осуществлять такую юрисдикцию в отношении «преступлений против человечности» (21 из 83). Кроме того, из 58 участников Римского статута, попавших в выборку, 33 процента как располагают национальным законом, конкретно посвященным «преступлениям против человечности», так и могут осуществлять такую юрисдикцию (19 из 58)¹³⁴.

62. Несколько государств создали специализированные прокурорские органы или процедуры в рамках своих правовых систем для расследования и судебного преследования за преступления против человечности и другие международные преступления¹³⁵. В свою очередь эти органы занялись созданием сетей для сотрудничества, таких как Европейская сеть контактных центров по вопросам лиц, ответственных за геноцид, преступления против человечности и военные преступления¹³⁶. Международная организация уголовной полиции (Интерпол) создала подразделение по оказанию следственной помощи в розыске скрывающихся от правосудия лиц, которому конкретно поручено содействие аресту и выдаче лиц, обвиняемых в совершении таких преступлений¹³⁷.

63. Отдельно и вне зависимости от статуты, предусматривающих уголовное преследование за преступления против человечности, некоторые государства также включили запрет на преступления против человечности в свои иммиграционные постановления¹³⁸. В таких положениях указывается, что лицам, обвиняемым в совершении преступлений против человечности, может быть запрещен въезд в рассматриваемую страну, они могут быть высланы и/или депортированы и могут подвергнуться судебному преследованию за фальсификацию сведений при въезде.

64. Неравномерность в отношении принятия национальных законов, касающихся преступлений против человечности, создает побочные последствия для межгосударственного сотрудничества в деле установления наказаний за преступления. В действующих двусторонних и многосторонних соглашениях по вопросам взаимной правовой помощи и выдачи, как правило, требуется, чтобы

¹³³ *Ibid.*, at 493–95, 497–503.

¹³⁴ *Ibid.*, at 505–13.

¹³⁵ См., например, Canada's Crimes Against Humanity and War Crimes Program, *можно ознакомиться по адресу*: <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/wc-cdg/index.html>.

¹³⁶ Эта сеть была создана согласно решению 202/494/ЖНА Европейского союза, и это решение было подтверждено в решении Совета 2003/335/ЖНА.

¹³⁷ См., INTERPOL's War Crimes Program, *можно ознакомиться по адресу*: <http://www.interpol.int/Crime-areas/War-crimes/War-crimes>.

¹³⁸ См., например, Canada, Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, C.27 (as amended on December 16, 2014); U.S. Presidential Proclamation 8697 (Aug. 4, 2011) — Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Persons Who Participate in Serious Human Rights and Humanitarian Law Violations and Other Abuses, Fed. Reg., vol. 76, p. 49277 (2011).

рассматриваемое правонарушение считалось преступлением на территории как запрашивающего, так и запрашиваемого государств (принцип обоюдного признания соответствующего деяния преступлением); если соответствующие национальные законы несопоставимы, то тогда обычно сотрудничество не требуется. С учетом того, что большое число государств не имеет национальных законов по вопросам преступлений против человечности, а также значительных расхождений в национальных законах государств, которые устанавливают уголовную ответственность за преступления, в настоящее время существуют значительные препятствия на пути межгосударственного сотрудничества. Кроме того, отсутствие в большинстве государств национальных законов, позволяющих осуществлять юрисдикцию в отношении неграждан за преступления против человечности, совершенные против неграждан за рубежом, означает, что правонарушители часто могут искать убежище, просто переехав в государство, в котором соответствующие деяния не были совершены. Даже если в случаях, когда государства принимают согласованные национальные законы в отношении преступлений против человечности, может отсутствовать обязательство, согласно которому государства должны сотрудничать в борьбе с этим преступлением, в том числе в силу обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого преступника.

IV. Существующие многосторонние конвенции, которые способствуют предупреждению преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в отношении них

65. При достижении целей, определенных в разделе II выше, Комиссия может руководствоваться большим числом существующих многосторонних конвенций, которые способствуют предупреждению транснациональных преступлений, их криминализации и межгосударственному сотрудничеству в отношении них. В прошлом Комиссия помогла выработать одну из конвенций такого рода, а именно Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года¹³⁹. Особый интерес представляют конвенции, касающиеся геноцида и военных преступлений, и другие договоры, которые призваны обеспечить целостный подход к конкретным преступлениям, например конвенции, касающиеся пыток под эгидой государства, насильственных исчезновений, транснациональной коррупции и организованной преступности, а также преступлений, связанных с терроризмом. Важным ориентиром в этих вопросах могут равным образом служить многосторонние конвенции о выдаче, взаимной правовой помощи и сроках давности. Ниже вкратце обсуждаются некоторые аспекты этих договоров.

¹³⁹ 14 декабря 1973 года, 1035 U.N.T.S. 167. Конвенция, проект которой был подготовлен Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году, была согласована и принята Генеральной Ассамблеей в 1973 году, вступила в силу в 1977 году, а по состоянию на январь 2015 года насчитывала 178 государств-участников.

А. Конвенция о геноциде 1948 года

66. Как указывается в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года¹⁴⁰, 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». В следующей за ней статье II этому преступлению дается определение, формулировка которого впоследствии была дословно воспроизведена в статье 6 Римского статута. Статья III устанавливает наказуемость не только самого акта геноцида, но и заговора с целью его совершения, подстрекательства к нему и покушения на его совершение, а также соучастия в нем. В статье IV предусматривается, что лица, совершающие геноцид или какие-либо другие из перечисленных в статье III деяний (например, соучастующие в геноциде), подлежат наказанию «независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами».

67. В статье V говорится: «Для введения в силу положений настоящей Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и в частности предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений». В статье VI предусматривается, что обвиняемые в геноциде лица должны быть судимы компетентным судом государства, «на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию». В статье VII затрагивается вопрос о выдаче и указывается, что акт геноцида не рассматривается как одно из «политических преступлений» и что в таких случаях участники «обязуются осуществлять выдачу в соответствии со своим законодательством и действующими договорами». Статья VIII напоминает, что каждый участник может обратиться к соответствующему органу Организации Объединенных Наций с требованием принять меры в целях предупреждения и пресечения геноцида, а статья IX предусматривает, что споры, возникающие по поводу Конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре.

68. Подобно преступлениям против человечности, преступление геноцида включено в уставы различных международных уголовных трибуналов и разбиралось в их судебной практике. Кроме того, Конвенция о геноциде 1948 года затрагивалась в нескольких решениях Международного Суда, касающихся ее толкования¹⁴¹.

¹⁴⁰ Конвенция о геноциде (см. выше, сноска 26); см. также A. Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (UNED, 1999); P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press, 2009); C. Tams et al. (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (Hart Publishing, 2013).

¹⁴¹ *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia)*, Judgment on Preliminary Objections to Jurisdiction, I.C.J. Reports 1996, p. 595; *2007 Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. выше, сноска 6); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the*

В. Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I¹⁴²

69. В четверке Женевских конвенций 1949 года¹⁴³ имеется общая статья¹⁴⁴, где предусматривается одинаковый механизм судебного преследования лиц, обвиняемых в «серьезных нарушениях»¹⁴⁵ Конвенций. Согласно первому

Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment on Preliminary Objections to Jurisdiction, I.C.J. Reports 2008, p. 412; 2015 *Croatia v. Serbia Genocide Judgment* (см. выше, сноска 6).

¹⁴² Аналитические выкладки, приводимые в настоящем подразделе, почерпнуты из подготовленного Секретариатом исследования под названием «Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой “Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)”», документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/630, стр. 19–20, 24–25 (18 июня 2010 года).

¹⁴³ Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 75 U.N.T.S. 31 (Женевская конвенция I); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, 75 U.N.T.S. 85 (Женевская конвенция II); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными, 75 U.N.T.S. 135 (Женевская конвенция III); Женевская конвенция от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны, 75 U.N.T.S. 287 (Женевская конвенция IV).

¹⁴⁴ Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146.

¹⁴⁵ В каждой из Конвенций имеется статья, где описывается, какие деяния представляют собой «серьезные нарушения» конкретно этой Конвенции. У Женевских конвенций I и II эти статьи (статьи 50 и 51 соответственно) составлены одинаково: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий, в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью». Статья 130 Женевской конвенции III гласит: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное данной Конвенцией». Статья 147 Женевской конвенции IV гласит: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица, принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей Конвенцией, взятие заложников, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

пункту общей статьи, стороны «берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения» Конвенций. Во втором пункте общей статьи указывается:

Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, предавать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц.

70. Обязательство принимать меры против предполагаемого преступника не обуславливается какой-либо юрисдикционной связанностью преступника с тем государством-участником, где он находится. Это обязательство предусматривает судебное преследование, а в качестве альтернативы — возможность передачи обвиняемого. Кроме того, обязательство разыскивать предполагаемого преступника и осуществлять его судебное преследование существует независимо от того, запрашивает ли какая-то другая сторона о его передаче¹⁴⁶.

71. Хотя описанное выше обязательство ограничивается серьезными нарушениями, в третьем пункте общей статьи предусматривается далее, что государства-участники принимают меры к пресечению не только серьезных нарушений, но и всех иных действий, противоречащих положениям Конвенций. Наконец, в четвертом пункте общей статьи говорится, что «при всех обстоятельствах обвиняемые лица будут пользоваться гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защиту» и что эти гарантии «не должны быть менее благоприятными, чем те, которые предусмотрены в статье 105 и последующих статьях» Женевской конвенции об обращении с военнопленными. В других статьях вкратце разбираются ответственность государств-участников за нарушения Конвенций и возможность процедуры расследования любого предполагаемого их нарушения¹⁴⁷.

72. Положение о наказании преступников, содержащееся в общей для Женевских конвенций 1949 года статье, развивается в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)¹⁴⁸. По сути, общая статья делается применимой к Протоколу I путем отсылки: в статье 85(1) Протокола указывается, что «положения Конвенций, касающиеся пресечения нарушений и серьезных нарушений, дополненные настоящим разделом, применяются к пресечению нарушений и серьезных нарушений настоящего Протокола»¹⁴⁹. Протокол I развивает Женевские конвенции и в том смысле, что в нем появляется серия статей, призванных содействовать пресечению нарушений: статья 86 о принятии мер государством; статья 87 об обязанностях команди-

¹⁴⁶ См. J. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, p. 593 (ICRC, 1958).

¹⁴⁷ См., например, Женевскую конвенцию III, статьи 131–32.

¹⁴⁸ 8 июня 1977 года, 1125 U.N.T.S. 3 (Протокол I).

¹⁴⁹ «Серьезные нарушения» Протокола I определяются в его статьях 11 и 85(2)–(4) Протокола I.

ров; статья 88 о взаимной помощи в вопросах уголовного преследования¹⁵⁰; статья 89 о межгосударственном сотрудничестве в случаях серьезных нарушений Женевских конвенций или Протокола I; статья 90, где предусматривается учреждение международной комиссии по установлению фактов, предположительно представляющих собой серьезное нарушение; статья 91, где говорится об ответственности государств-участников за возмещение убытков, вызванных нарушениями Женевских конвенций или Протокола I.

С. Другие потенциально значимые конвенции

73. В современных определениях преступлений против человечности предусматривается отнесение к этим преступлениям таких деяний, как «пытки», «порабощение» и «насильственное исчезновение лиц», если эти деяния масштабно или систематически совершаются против гражданского населения. Значит, при разработке конвенции о преступлениях против человечности следует учитывать конвенции, в которых разбирается вопрос о таких деяниях.

74. Например, в Конвенции против пыток сформулирован ряд статей, где определяется преступление, выражающееся в пытках, а государствам-участникам адресуется призыв предупреждать это преступление, криминализовать его и устанавливать свою юрисдикцию в отношении него и вменяется в обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование преступника, обнаруживаемого на территории государства-участника. В многочисленных других положениях разбираются прочие аспекты обязательств государства-участника, а также вопросы межгосударственного сотрудничества и урегулирования споров. По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 156 государств-участников. Не так давно Международный Суд довольно обстоятельно рассмотрел обязательство *aut dedere aut judicare*, сформулированное в этой Конвенции¹⁵¹, что, в свою очередь, стало в 2014 году предметом освещения в одном из докладов Комиссии¹⁵².

75. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года¹⁵³ дополняется Протоколом о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее¹⁵⁴. Протокол определяет преступление, выражающееся в торговле людьми, требует, чтобы государства-участники криминализовали

¹⁵⁰ В статье 88(1) предусматривается, что государства-участники «оказывают друг другу максимальное содействие в связи с уголовным преследованием, возбуждаемым в случае серьезных нарушений Конвенций и настоящего Протокола». В статье 88(2) уточняется, что, когда обстоятельства это позволяют, стороны Протокола I сотрудничают в вопросах выдачи, и в том числе надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение. В статье 88(3) указывается, что во всех случаях применяется законодательство запрашиваемой стороны и что предыдущие пункты «не затрагивают обязательств, вытекающих из положений любого другого двустороннего или многостороннего соглашения, которое полностью или частично определяет или будет определять оказание взаимной помощи в вопросах уголовного преследования».

¹⁵¹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. выше, сноска 73).

¹⁵² Доклад 2014 года (см. выше, сноска 4), стр. 139–65, пункт 65.

¹⁵³ 15 ноября 2000 года, 2225 U.N.T.S. 209. По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 179 государств-участников.

¹⁵⁴ 15 ноября 2000 года, 2237 U.N.T.S. 319.

это преступление в своих национальных законах, и предписывает им принимать превентивные меры. Положениями Конвенции, которые применяются *mutatis mutandis* к Протоколу, устанавливаются различные обязательства в отношении уголовного преследования, юрисдикции, судебных решений и санкций, а также выдачи, взаимной правовой помощи и других вопросов. По состоянию на январь 2015 года Протокол насчитывал 166 государств-участников.

76. В свою очередь, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений¹⁵⁵ содержит положения, касающиеся определения преступного деяния, криминализации этого деяния в национальном законодательстве, принципа *aut dedere aut judicare*, взаимной правовой помощи и выдачи. Так, в статье 5 Конвенции предусматривается: «Широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений является преступлением против человечности, как оно определяется в применимом международном праве, и влечет за собой последствия, предусмотренные таким применимым международным правом»¹⁵⁶. По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 44 государства-участника.

77. Разумеется, есть и много других глобальных договоров, где разбираются вопросы предупреждения, криминализации в национальном законодательстве, *aut dedere aut judicare*, взаимной правовой помощи, выдачи, урегулирования споров и другие вопросы, потенциально значимые для конвенции о преступлениях против человечности. Кроме того, есть несколько актуальных договоров, действующих на региональном или субрегиональном уровне, например Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации, а также наказания за них¹⁵⁷. В ходе работы Комиссии следует рассмотреть все такие договоры, памятуя при этом, что ценность и эффективность конкретных положений должны оцениваться в контексте.

V. Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

78. Договоры, в которых говорится об усилиях по криминализации деяний, сфокусированы в основном на наказании лиц за уже совершенные преступления, но многие из них также предусматривают определенного рода обязательство, согласно которому государства-участники должны еще и предотвращать такие преступления. Подобное обязательство может быть изложено в одной статье, которая вообще посвящена вопросу о предупреждении, или же вкрап-

¹⁵⁵ 20 декабря 2006 года, 2716 U.N.T.S. 3. По состоянию на январь 2015 года Конвенция насчитывала 44 государства-участника.

¹⁵⁶ Там же, статья 5; см. M. Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, at 60–62 (Intersentia, 2012).

¹⁵⁷ 29 ноября 2006 года (вступил в силу в 2008 году). Протокол был разработан Международной конференцией по району Великих озер в Африке — органом, в состав которого входят Ангола, Бурунди, Демократическая Республика Конго, Замбия, Кения, Конго, Объединенная Республика Танзания, Республика Южный Судан, Руанда, Судан, Уганда и Центральнаяафриканская Республика. Протокол представляет собой документ, относящийся к Пакту о безопасности, стабильности и развитии в районе Великих озер от 15 декабря 2006 года (в 2012 году в него были внесены поправки).

лено в несколько статей, которые в своей совокупности настроены на ту же цель.

79. В наиболее общем виде такое обязательство просто предписывает государствам-участникам не только наказывать за деяния, о которых идет речь, но и заниматься предупреждением этих деяний. Так, в статье I Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусматривается: «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»¹⁵⁸. Значительная часть последующих статей Конвенции посвящена конкретным мерам, касающимся наказания лиц, хотя некоторые положения относятся и к вопросу о предупреждении¹⁵⁹.

80. Это общее обязательство предупреждать преступные деяния проявляется двояко. Во-первых, оно предписывает государствам-участникам «не допускать совершения таких деяний их органами или лицами, над которыми они осуществляют столь твердый контроль, что их поведение может быть по международному праву отнесено к соответствующему государству»¹⁶⁰. Во-вторых, оно предписывает государствам-участникам направлять «имеющиеся у них средства на недопущение совершения [таких деяний] лицами или группами, которые им непосредственно не подчинены»¹⁶¹. Применительно к последнему моменту от государства-участника ожидается лишь приложение максимума усилий (стандарт должной заботливости), когда оно способно «эффективно повлиять на действия лиц, которые вполне могут совершить или уже совершают геноцид», а это, в свою очередь, зависит от географических, политических и других уз, связывающих государство-участник с лицами или группами, о которых идет речь. Кроме того, государство-участник обязано сделать лишь то, что оно юридически может сделать в рамках международного права¹⁶².

¹⁵⁸ Конвенция о геноциде, статья I.

¹⁵⁹ В статье V предусматривается: «Для введения в силу положений настоящей Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и в частности предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье 3 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 3 деяний».

¹⁶⁰ *2007 Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. выше, сноска 6), para. 166.

¹⁶¹ *Ibid.*, para. 430; см. также В. Simma, “Genocide and the International Court of Justice,” in C. Safferling and E. Conze (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years After its Adoption*, p. 259, at 262 (Asser 2010).

¹⁶² *2007 Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. выше, сноска 6), para. 430 (там указывается: «Очевидно, что каждое государство может действовать только в пределах, допускаемых международным правом»); см. С. Tams, “Article I,” in Tams et al. (см. выше, сноска 140), at 51 («Обязательность предупреждения может требовать от государств-участников использования имеющихся вариантов, но не создает новых прав на вмешательство; это означает, к примеру, что признание данной обязанности мало что привносит в дебаты по поводу попыток остановить геноцид с помощью одностороннего применения силы в виде так называемых “гуманитарных интервенций”»).

81. Нарушение этого общего обязательства подразумевает возникновение у государства ответственности, если рассматриваемое поведение (либо совершение запрещаемого деяния, либо непринятие необходимых, подходящих и законных мер к тому, чтобы предотвратить совершение такого деяния кем-то еще) может быть приписано этому государству в соответствии с правилами об ответственности государств. При этом в контексте споров, которые могут возникнуть в рамках Конвенции о геноциде, в ее статье IX упоминаются, в частности, «споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида». Хотя Конвенция о геноциде сфокусирована в основном на уголовном преследовании лиц за преступление геноцида, Международный Суд подчеркнул, что в случае нарушения обязательства предупреждать это деяние речь идет не об уголовном правонарушении со стороны государства, а о нарушении международного права, влекущем за собой традиционную ответственность государства¹⁶³. Подход Суда согласуется с мнениями, высказывавшимися до этого Комиссией¹⁶⁴, в том числе в комментарии к статьям 2001 года об ответственности государств за международно противоправные деяния: «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»¹⁶⁵.

82. Во многих конвенциях сформулировано, кроме того, «предупредительное» обязательство иного типа, а именно обязательство идти на конкретные меры, призванные содействовать недопущению преступления, например предписывающие государствам-участникам принимать эффективные законодательные, исполнительные, административные, судебные и другие меры по предотвращению того, чтобы на какой-либо территории под их юрисдикцией происходило запрещаемое поведение. Такие меры могут осуществляться по-разному в зависимости от того, о каком конкретно преступлении идет речь, и от контекста, в котором действует это государство-участник. От государства-участника может ожидать реализация инициатив по ознакомлению государственных чиновников с обязательствами государства согласно соответствующему договорному режиму. Для содействия предупреждению запрещаемого деяния могут потребоваться программы соответствующего обучения личного состава полицейских, военных, ополченческих и других структур. Вероятно, будут необходимы национальные законы и установления, позволяющие повысить осведомленность об уголовной ответственности за деяние и способствовать скорейшему обнаружению любого риска его совершения. Разумеется, в случае совершения запрещаемого деяния такое обязательство усиливает другие присутствующие в договоре обязательства, которые требуют, чтобы государство-участник расследовало преступление и подвергло преступника уголовному преследованию либо выдало его, поскольку это помогает, в частности, не допустить со-

¹⁶³ 2007 *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. выше, сноска 6), пара. 167 (там указывается, что международная ответственность «совершенно отличается по своей природе от уголовной ответственности»).

¹⁶⁴ См. доклад Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии, Ежегодник КМП, 1998 год, том II, часть 2, стр. 76, пункт 248 (там указывается, что Конвенция о геноциде «не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государства»).

¹⁶⁵ Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят третьей сессии, Ежегодник КМП, 2001 год, том II, часть 2, стр. 174 (пункт 3 комментария к статье 58).

вершения таких деяний кем-то еще в будущем. Если государству-участнику не удастся приложить максимум усилий к тому, чтобы необходимым и подходящим образом настроить государственный аппарат на минимизацию вероятности совершения запрещаемого деяния, здесь тоже возникает международная ответственность государства.

83. Применительно к тяжким преступлениям такие положения нередко сопровождаются еще одним положением, в котором говорится, что никакие исключительные обстоятельства (например, наличие вооруженного конфликта или чрезвычайной ситуации, угрожающей населению) не могут служить оправданием для совершения такого преступления. Такое общее заявление, помещаемое иногда в начало договора, подчеркивает, что обязательство не совершать преступление не допускает по своему характеру никаких отступлений.

84. Ниже предметно обсуждается вопрос о том, как «обязательство предупредить» трактуется в разнообразных договорах, касающихся преступлений против человечности, в комментариях договорно-мониторинговых органов, где такое обязательство подвергается истолкованию, в резолюциях Генеральной Ассамблеи, в практике международных судебных инстанций и в трудах правоведов. Настоящий раздел завершается предлагаемым проектом статьи из трех пунктов под названием «Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них».

А. Обязательство предупреждать преступления против человечности

1. Договоры

85. Как уже говорилось выше и как указывалось в разделе IV.A настоящего доклада, в заголовке Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года заключено понятие о том, что государства-участники обязаны не только наказывать лиц, совершающих геноцид, но и принимать меры к недопущению совершения этого преступления. Как отмечается в разделе IV.B настоящего доклада, Женевские конвенции 1949 года определяют некоторые деяния, относимые к их серьезным нарушениям, и предусматривают следующее: «Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения настоящей Конвенции, указанные в следующей статье»¹⁶⁶. В Конвенциях предусматривается также, что «каждая Высокая Договаривающаяся Сторона примет меры, необходимые для пресечения всех иных действий, противоречащих положениям настоящей Конвенции, помимо серьезных нарушений, перечисленных в следующей статье»¹⁶⁷.

86. С 1960-х годов подобные обязательства по предупреждению и пресечению преступлений становились элементом большинства многосторонних дого-

¹⁶⁶ Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146.

¹⁶⁷ Там же.

воров, касающихся транснациональных преступлений. К примерам относятся, в частности:

- Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 23 сентября 1971 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, No. 14118 (статья 10(1): «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»);
- Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 14 декабря 1973 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410 (статья 4(1): «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 2, особенно путем принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территории...»);
- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861 (статья 4(a): «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются... 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...»);
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 17 декабря 1979 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931 (статья 4(1): «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, в частности путем: 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»);
- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841 (статья 2(1): «Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»);
- Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, 9 декабря 1985 года, OAS *Treaty Series*, No. 67 (статья 1: «Государства-участники обязуются предупреждать пытки и наказывать за них в соответствии с положениями настоящей Конвенции»; статья 6: «Кроме того, государства-участники должны принимать в рамках своей юрисдикции эффективные меры с целью пресечения и наказания других видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания»);

- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, 9 июня 1994 года, *International Legal Materials*, vol. XXV, 1994, p. 1529 (статья 1(c): «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются... сотрудничать друг с другом в целях содействия предупреждению, наказанию и искоренению насильственного исчезновения лиц [и] принимать законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для целей соблюдения взятых в соответствии с настоящей Конвенцией обязательств»);
- Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, 9 декабря 1994 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 34547 (статья 11: «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»);
- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 15 декабря 1997 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517 (статья 15(a): «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2...»);
- Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, 15 ноября 2000 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, No. 39574 (статья 9(1): «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»; статья 9(2): «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»; статья 29(1): «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»; статья 31(1): «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»);

- Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, 15 ноября 2000 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, No. 39574 (статья 9(1): «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»);
- Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 18 декабря 2002 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2375, No. 24841 (преамбула: «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: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания...»);
- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088 (преамбула: «будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения»; статья 23: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: а) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; b) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; c) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство обеспечивает, чтобы лицо, отказывающееся выполнить подобный приказ, не подвергалось наказанию. 3. Каждое государство-участник принимает необходимые меры к тому, чтобы лица, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, имеющие основания полагать, что имело место или вскоре произойдет насильственное исчезновение, сообщали об этом своему начальству и, в случае необходимости, компетентным властям или органам, наделенным полномочиями по надзору и защите»)¹⁶⁸;

¹⁶⁸ См. Vermeulen (см. *выше*, сноска 156), at 66–76.

- Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации, а также наказаний за них, 29 ноября 2006 года (статья 8(1): «Государства-члены признают, что преступления геноцида, военные преступления и преступления против человечности являются преступлениями по международному праву и являются преступлениями против прав людей, и обязуются предупреждать их и наказывать за них»).

87. Некоторые многосторонние договоры по правам человека, хоть они и не посвящены, собственно говоря, предупреждению преступлений и наказанию за них, содержат соответствующие обязательства по предотвращению и пресечению серьезных нарушений прав человека. К примерам относятся, в частности:

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 21 декабря 1965 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464 (статья 3: «Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией»);
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, 18 декабря 1979 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378 (статья 2: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин»; статья 3: «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»);
- Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбульская конвенция), 11 мая 2011 года, Council of Europe Treaty Series No. 210 (статья 4(2): «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»).

В некоторых договорах нет прямого упоминания о «предупреждении» или «ликвидации» деяния, а основное место отводится обязательству принимать (в порядке «осуществления» договора или его «введения в действие») надлежащие законодательные, административные и другие меры, которые можно

рассматривать как охватывающие необходимые или подходящие меры по предупреждению деяния¹⁶⁹. К примерам относятся, в частности:

- Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668 («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»);
- Конвенция о правах ребенка, 20 ноября 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531 (статья 4: «Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции»).

88. Таким образом, в договоры, которые касаются преступлений, причисляемых к «преступлениям против человечности» (например, пыток или апартеида), договоры относительно транснациональной преступности (например, транснациональной организованной преступности) и договоры по правам человека обычно включается обязательство предотвращать рассматриваемое деяние. Это обязательство может быть изложено в общем виде либо может с большей или меньшей степенью конкретизации предписывать государству-участнику принимать эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры к предупреждению запрещаемых деяний.

2. Комментарии договорных органов

89. В некоторых случаях вопрос о содержании договорного обязательства по предотвращению разбирался комитетами, учрежденными на основании соответствующих договоров¹⁷⁰. Так, Комитет против пыток в своем замечании общего порядка № 2 рассмотрел вопрос об обязательстве государства-участника предупредить пытки под эгидой государства в соответствии со статьей 2 Конвенции 1984 года против пыток. Комитет отметил, в частности:

2. Пункт 1 статьи 2 обязывает каждое государство-участник принимать действия, укрепляющие запрещение пыток с помощью законодательных, административных, судебных или других мер, которые в конечном счете должны быть эффективными с точки зрения их предупреждения. В целях обеспечения принятия именно тех мер, о которых известно, что они предупреждают или карают любые акты пыток, в последующих статьях Конвенции излагаются обязательства, в соответствии с которыми государства-участники должны принимать предусмотренные в них меры.

3. Закрепленное в статье 2 обязательство предупредить пытки имеет широкую сферу охвата...

¹⁶⁹ См., например, U. Kriebaum, "Prevention of Human Rights Violations", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, p. 156 (1997) (статья 2(2) МПГП расценивается там как предполагающая принятие «превентивных мер, обеспечивающих необходимые условия для беспрепятственного пользования закрепленными в Пакте правами»).

¹⁷⁰ См. В. Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, at 100–04 (Martinus Nijhoff, 2011).

4. 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 сообщениями, принятыми Комитетом по индивидуальным сообщениям. В том случае, если принятые государством-участником меры не достигают цели, заключающейся в искоренении актов пыток, Конвенция предписывает им пересмотреть и/или принять новые, более эффективные меры. Аналогичным образом, определение Комитетом понятия «эффективные меры» и соответствующие рекомендации находятся в процессе постоянной эволюции, равно как и, к прискорбию, формы пыток и жестокого обращения¹⁷¹.

90. Комитет по ликвидации расовой дискриминации вынес общую рекомендацию № 31, в которой разбирается обязательство государства-участника предупреждать расовую дискриминацию. В этой рекомендации Комитет сориентировал государства в отношении стратегий, которые они могут применять для выполнения этого обязательства, таких как осуществление национальных стратегий или «планов действий в целях ликвидации расовой дискриминации на структурном уровне»¹⁷², отмена законов, нацеленных только на определенные слои населения¹⁷³, и развитие, в рамках соответствующих образовательных программ, «подготовки по вопросам уважения прав человека, терпимости, межрасового или межэтнического согласия и межкультурных отношений, для сотрудников правоприменительных органов»¹⁷⁴.

91. В свою очередь, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выносил общие рекомендации (в первую очередь это рекомендации № 6, 15 и 19), в которых затрагивается вопрос об обязательстве государства-участника предупреждать нарушения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. В своей общей рекомендации № 6 Комитет рекомендовал государствам-участникам «создавать и/или укреплять эффективные национальные механизмы, институты и процедуры на высоком правительственном уровне и с соответствующими ресурсами, стремлением и полномочиями с целью... осуществления всеобъемлющего контроля за положением женщин [и] содействия в разработке новой политики и эффективном осуществлении стратегий и мер по ликвидации дискриминации», а также «предпринимать соответствующие шаги для распространения текста Конвенции»¹⁷⁵.

¹⁷¹ См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2, документ ООН CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, пункты 2–4 (ноябрь 2007 года). Анализ практики Комитета в отношении статьи 2 см. в публикации: М. Nowak & Е. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, at 94–107 (Oxford University Press, 2008).

¹⁷² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, *Общая рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия* (документ ООН CERD/C/GC/31/Rev.4, пункт 5(i) (2005 год).

¹⁷³ Там же, пункт 5(a).

¹⁷⁴ Там же, пункт 5(b).

¹⁷⁵ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6, документ ООН A/43/38, пункты 1–2 (1988 год).

В своей общей рекомендации № 15 Комитет рекомендовал государствам-участникам докладывать о своих усилиях по недопущению особой дискриминации в отношении женщин, заразившихся СПИДом¹⁷⁶. В своей общей рекомендации № 19 Комитет подчеркнул следующее:

В статье 2(е) Конвенции государствам-участникам предписывается принимать все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин со стороны какого-либо лица, организации или предприятия. В соответствии с общими нормами международного права и положениями конкретных пактов о правах человека на государства может быть также возложена ответственность за деяния, совершаемые частными лицами, в том случае, если эти государства не проявляют должной заботливости для предотвращения нарушения прав или же расследования актов насилия, наказания виновных и выплаты компенсации¹⁷⁷.

92. Межамериканская комиссия по правам человека в своем докладе «Безопасность граждан и права человека» отметила, что одно из главных обязательств государства в деле охраны прав человека «связано с судебным уточнением преступного поведения с целью устранить безнаказанность и не допустить повторения насилия» и что «адекватное и эффективное отправление правосудия судебной властью и, в надлежащем объеме, дисциплинарными ведомствами, играет, несомненно, фундаментальную роль... с точки зрения уменьшения риска и масштаба насилия»¹⁷⁸.

93. Соответствующие договорные органы выступали с комментариями и по поводу договоров, в которых подчеркивается обязательство принимать надлежащие законодательные, административные и другие меры для «осуществления» договора или его «введения в действие». Так, Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 3 акцентировал, в частности, важность того, чтобы «все административные и правовые органы знали обязательства, которые государство-участник принимает на себя в соответствии с Пактом. С этой целью Пакт должен стать достоянием гласности и иметься на всех официальных языках государства; следует также принять меры к тому, чтобы ознакомить соответствующие органы с его содержанием в качестве одного из направлений их подготовки»¹⁷⁹. Комитет по правам ребенка в своем замечании общего порядка № 5 постарался уточнить, что подразумевается под «общими мерами по осуществлению», и определил, что они:

призваны способствовать обеспечению соблюдения в полном объеме всех предусмотренных в Конвенции прав всеми детьми посредством реализации таких мер, как реформа законодательства, создание правительственных и независимых координирующих и наблюдательных органов, сбор всеобъемлющих данных, повышение уровня информированности и про-

¹⁷⁶ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15, документ ООН A/45/38, пункт (d) (1990 год).

¹⁷⁷ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19, документ ООН A/47/38, пункт 9 (1992 год).

¹⁷⁸ Inter-American Commission on Human Rights, Report on Citizen Security and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 57, para. 36 (2009).

¹⁷⁹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 3, *Статья 2 (осуществление на национальном уровне)*, пункт 2 (29 июля 1981 года), в «Подборке замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека», том 1, документ ООН HRI/GEN/1/Rev.9, стр. 226 (2008 год).

фессиональной подготовки и разработка и осуществление соответствующих стратегий, предложение услуг и реализация программ¹⁸⁰.

В своем замечании общего порядка № 6 Комитет задал ориентиры для различных мер по предупреждению дурного обращения с несопровождаемыми и разлученными детьми, находящимися за пределами страны их происхождения, включая предупреждение торговли детьми и их сексуальной эксплуатации, их призыва на воинскую службу, а также их заключения под стражу¹⁸¹.

3. Резолюции Организации Объединенных Наций

94. К вопросу об обязательстве государств предупреждать преступления против человечности периодически обращалась Генеральная Ассамблея. Например, в принятых ею в 1973 году Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, Ассамблея признала наличие общей обязанности, предполагающей межгосударственное сотрудничество и внутригосударственную деятельность по предупреждению совершения военных преступлений и преступлений против человечества. В частности, Ассамблея заявила: «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»¹⁸². В принятых ею в 2005 году Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, Ассамблея заявила, что «обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав человека и международного гуманитарного права, как это предусмотрено соответствующими сводами норм, включает, в частности, обязанность... принимать соответствующие законодательные и административные, а также иные надлежащие меры для предотвращения нарушений»¹⁸³.

4. Судебная практика

95. В деле «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)» Международный Суд проанализировал значение фразы «обязуются принимать меры предупреждения», содержащейся в статье I Конвенции о геноциде 1948 года. На этапе указания временных мер Суд определил, что, как следует из статьи I, две стороны «несомненно, обязаны сделать все возможное, чтобы воспрепятствовать совершению любых таких актов в будущем»¹⁸⁴. На этапе

¹⁸⁰ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5, *Общие меры по осуществлению Конвенции о правах ребенка (статьи 4, 42 и 44)*, документ ООН CRC/GC/2003/5, пункт 9 (27 ноября 2003 года).

¹⁸¹ Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6, документ ООН CRC/GC/2005/6, пункты 50–63 (2005 год).

¹⁸² Резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, пункт 3 (1973 год).

¹⁸³ Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 3(a) (16 декабря 2005 года).

¹⁸⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia)*, Order on Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993, p. 3, at p. 22.

рассмотрения дела по существу Суд охарактеризовал такое обязательство как «официальное обещание... которое не является чисто увещательным или узконаправленным... и не должно восприниматься просто как предисловие к последующим прямым ссылкам на законодательство, уголовное преследование и выдачу»¹⁸⁵.

96. Затем Суд назвал два типа обязательств, связанных со статьей I, начав с обязательства самого государства не совершать геноцид:

Статья I обязывает государства-участники не допускать совершения подобного деяния, характеризуемого в ней как «преступление, которое нарушает нормы международного права». Статья не требует *expressis verbis*, чтобы государства сами воздерживались от совершения геноцида. Тем не менее Суд, принимая во внимание установленную цель Конвенции, считает, что суть статьи I состоит в запрещении государствам самим совершать геноцид. Такой запрет следует, во-первых, из того факта, что эта статья квалифицирует геноцид как «преступление, которое нарушает нормы международного права»: из согласия государств-участников на такую квалификацию должно логически вытекать их обещание не совершать охарактеризованное таким образом деяние. Во-вторых, он следует из прямо заявленного обязательства не допускать совершения актов геноцида. Это обязательство требует, чтобы в условиях, которые будут более конкретно описаны в последующих частях настоящего решения, государства-участники, в частности, направляли имеющиеся у них средства на недопущение совершения актов геноцида или других указанных в статье III деяний лицами или группами, которые им непосредственно не подчинены. Было бы странно обязать государства не допускать, насколько это им по силам, совершения геноцида лицами, на которые они имеют определенное влияние, не запретив им при этом совершать такие деяния через посредство своих органов или же лиц, над которыми они осуществляют столь твердый контроль, что их поведение можно приписать по международному праву соответствующему государству. Короче говоря, обязательство предупреждать геноцид непременно подразумевает запрет на совершение геноцида¹⁸⁶.

97. Суд также постановил, что предметное 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» соответствующего обязательства¹⁸⁷. Далее в своем решении Суд глубже разобрал обязательство, предписывающее государству-участнику направлять все имеющиеся у него средства на то, чтобы предотвращать совершение геноцида не подчиненными ему лицами или группами. Суд заявил:

Ясно, что рассматриваемое обязательство является обязательством поведения, а не обязательством результата — в том смысле, что государство нельзя обязать добиться, независимо от обстоятельств, успеха в недопущении совершения геноцида: обязательство государств-участников заключается вообще-то в том, чтобы направлять все разумно доступные им

¹⁸⁵ 2007 *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. выше, сноска 6), para. 162.

¹⁸⁶ *Ibid.*, para. 166.

¹⁸⁷ *Ibid.*, para. 183.

средства на предупреждение геноцида, насколько это возможно. Ответственность государства не возникает просто оттого, что желаемый результат не достигнут, но она возникает, если это государство явно не приняло для предупреждения геноцида всех мер, которые ему по силам и которые могли бы способствовать предупреждению геноцида. В этом плане критическую важность имеет понятие «должной заботливости», предполагающее оценку *in concreto*. При оценке того, должным ли образом государство выполняло соответствующее обязательство, действуют различные параметры. Первый, который сильно отличается от одного государства к другому, — это, безусловно, способность эффективно повлиять на действия лиц, которые вполне могут совершить или уже совершают геноцид. Сама эта способность зависит, среди прочего, от географического расстояния, отделяющего соответствующее государство от места событий, и от прочности политических уз, равно как и вообще всех уз, связывающих власти этого государства с главными действующими лицами событий. Способность государства к влиянию должна оцениваться и по юридическим критериям, так как ясно, что каждое государство может действовать только в пределах, допускаемых международным правом; воспринимаемая в этом ключе, способность государства к влиянию может меняться в зависимости от его конкретной юридической позиции по отношению к ситуациям и лицам, которые сталкиваются с опасностью или реальностью геноцида. С другой стороны, не имеет значения, если государство, об ответственности которого заходит речь, декларирует или даже доказывает, что и в том случае, если бы оно употребило все разумно доступные ему средства, их все равно не хватило бы для воспрепятствования совершению геноцида. Это не только трудно вообще доказать, но и не имеет значения для нарушения рассматриваемого обязательства поведения, тем более что сохраняется вероятность того, что совместными усилиями нескольких государств, каждое из которых действует в порядке выполнения своего обязательства предупреждать геноцид, удалось бы достичь результата (т.е. избежать совершения геноцида), для которого усилий только одного государства было недостаточно¹⁸⁸.

98. Далее Суд указал, что в этом контексте

обязательство предупреждать и соответствующая обязанность действовать появляются у государства в тот момент, когда оно узнало (или должно было вообще-то узнать) о существовании серьезного риска совершения геноцида. Если государство располагает средствами, которые вполне могут оказать сдерживающее влияние на лиц, подозреваемых в подготовке геноцида или обоснованно подозреваемых в сокрытии конкретного намерения (*dolus specialis*), то с этого момента оно обязано использовать такого рода средства, насколько это позволяют обстоятельства¹⁸⁹.

99. Суд подчеркнул, что подобное обязательство предупреждать геноцид оказывается нарушенным «уже в силу непринятия и неосуществления подходящих мер по недопущению совершения геноцида. Другими словами... к нарушению этого обязательства приводит бездействие», а это значит, что «долг предупреждения налагает на государства позитивные обязательства, предписывающие

¹⁸⁸ *Ibid.*, para. 430.

¹⁸⁹ *Ibid.*, para. 431.

всячески заботиться о том, чтобы такие деяния не происходили»¹⁹⁰. Для возникновения ответственности «достаточно того, что государству стало (или должно было вообще-то стать) известно о серьезной опасности предстоящего совершения актов геноцида»¹⁹¹. В то же время Суд высказал мнение, что «государство может нести ответственность за нарушение обязательства предупредить геноцид, только если геноцид был на самом деле совершен»¹⁹².

100. Суд также рассмотрел вопрос о разграничении между предупреждением и наказанием. 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»¹⁹³, Суд установил, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать совершивших его лиц... являются... двумя разными, хоть и связанными друг с другом обязательствами»¹⁹⁴. Так, «лежащее на каждом из договаривающихся государств обязательство предупреждать геноцид носит как нормативный, так и деятельный характер. Оно не сливается с обязанностью наказывать и не может рассматриваться просто как компонент этой обязанности»¹⁹⁵.

101. Суд предостерег, что «содержание обязанности предупреждать варьируется от одного документа к другому, завися от формулировки соответствующих положений и от характера деяний, подлежащих предотвращению» и что поэтому решение Суда «не претендует на установление общего судебного прецедента, применимого ко всем случаям, когда договорный документ или иные обязывающие правовые нормы налагают на государства обязательство предупреждать определенные деяния»¹⁹⁶.

102. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года¹⁹⁷ не содержит прямого обязательства «предупреждать» нарушения Конвенции, однако Европейский суд по правам человека истолковывал отдельные ее статьи как содержащие такое обязательство. Так, в деле «Килич против Турции» Суд установил, что статья 2(1) Конвенции, касающаяся права на жизнь, обязывает государство-участник не только воздерживаться от умышленного и незаконного лишения жизни, но и предпринять в рамках своей внутренней правовой системы надлежащие шаги для защиты жизни тех, кто находится под его юрисдикцией¹⁹⁸. Трактуя ту же статью в деле «Макарацис про-

¹⁹⁰ *Ibid.*, para. 432.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*, para. 431; см. проекты статей об ответственности государств (см. *выше*, сноска 72), статья 14, пункт 3 (там устанавливается, что «нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит...»); J. Salmon, "Duration of the Breach", in J. Crawford et al. (eds.), *The Law of International Responsibility*, p. 383 (Oxford University Press, 2010); C. Economides, "Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result", in *ibid.*, p. 371.

¹⁹³ *2007 Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. *выше*, сноска 6), para. 426.

¹⁹⁴ *Ibid.*, para. 425.

¹⁹⁵ *Ibid.*, para. 427.

¹⁹⁶ *Ibid.*, para. 429.

¹⁹⁷ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950 года; 213 U.N.T.S. 221, E.T.S. 5 as amended by E.T.S. No. 155.

¹⁹⁸ *Kiliç v. Turkey*, E.Ct.H.R., Judgment, App. No. 22492/93, para. 62 (2000).

тив Греции», Суд определил, что это «подразумевает главную ответственность государства за обеспечение права на жизнь путем создания надлежащей правовой и административной базы для удерживания от совершения преступлений против личности, которая опирается на правоохранительный механизм для предупреждения нарушений этих положений, их пресечения и наказания за них»¹⁹⁹.

103. В то же время Суд признал ограниченность обязательств государства-участника на этот счет. В деле «Махмут Кайя против Турции» Суд установил следующее:

Принимая во внимание сложности, связанные с поддержанием порядка в современных обществах, непредсказуемость человеческого поведения и оперативные решения, которые приходится принимать в отношении приоритетов и ресурсов, позитивное обязательство [вытекающее из статьи 2(1)] должно толковаться как не создающее непосильного или несоизмерного бремени для властей. Следовательно, не всякое утверждение об угрозе для жизни может означать для властей, что вступает в действие требование Конвенции о принятии оперативных мер для недопущения появления такой угрозы. Для возникновения позитивного обязательства должно быть установлено, что в соответствующий момент власти знали или должны были знать о существовании реальной и непосредственной опасности, создаваемой для жизни определенного лица или лиц преступными деяниями третьей стороны, и что они не приняли посильных для них мер, благодаря которым, по разумному рассуждению, можно было бы ожидать избежания этой опасности²⁰⁰.

104. Американская конвенция о правах человека 1969 года²⁰¹ тоже не содержит прямого обязательства «предотвращать» ее нарушения. Тем не менее, истолковывая обязательство государств-участников «обеспечивать» свободное и полное осуществление признаваемых Конвенцией прав²⁰², Межамериканский суд по правам человека признал, что это обязательство подразумевает «обязанность предотвращать», которая, в свою очередь, предписывает государству-участнику предпринимать определенные шаги. В частности, в деле «Веласкес Родригес против Гондураса» Суд установил следующее:

166. ... Это обязательство подразумевает обязанность государств-участников организовывать государственный аппарат и вообще все структуры, через которые осуществляется государственная власть, таким образом, чтобы они были в состоянии юридически обеспечивать свободное и полное пользование правами человека. Вследствие этого обязательства государства должны предотвращать всякое нарушение признаваемых

¹⁹⁹ *Makaratzis v. Greece*, E.Ct.H.R., Judgment, App. No. 50385/99, para. 57 (2004).

²⁰⁰ *Mahmut Kaya v. Turkey*, E.Ct.H.R., Judgment, App. No. 22535/93, para. 86 (2000); см. также *Osman v. United Kingdom*, E.Ct.H.R., Judgment, App. No. 87/1997/871/1083, para. 116 (1998); *Kerimova a.o. v. Russia*, E.Ct.H.R., Judgment, App. Nos. 17170/04, 22448/04, 3360/04, 5681/05 and 5684/05, para. 246 (2011).

²⁰¹ Американская конвенция о правах человека; O.A.S. Official Records OEA/Ser. K/XVI/1.1, Doc. 65, Rev. 1, Corr. 1 (Jan. 7, 1970).

²⁰² Статья 1(1) гласит: «Государства — участники настоящей Конвенции обязуются уважать признаваемые в ней права и свободы и обеспечивать всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, свободное и полное пользование этими правами и свободами без какой-либо дискриминации...».

Конвенцией прав, расследовать его и наказывать за него, а по возможности — еще и стараться восстановить нарушенное право и предоставить компенсацию, полагающуюся за вызванный нарушением ущерб.

174. Государство юридически обязано предпринимать разумные шаги к предотвращению нарушений прав человека и, используя имеющиеся у него средства, проводить серьезное расследование нарушений, совершенных в пределах его юрисдикции, выявлять виновных, подвергать подходящему наказанию и обеспечивать предоставление надлежащей компенсации потерпевшим.

175. Эта обязанность предотвращать включает все средства правового, политического, административного и культурного характера, содействующие защите прав человека и обеспечивающие, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные деяния, которые тем самым могут влечь за собой наказание ответственных и обязательство возместить потерпевшим причиненный ущерб. Подробный перечень всех таких мер составить невозможно, так как они варьируются в зависимости от законов и условий каждого государства-участника. Разумеется, хотя государство обязано предотвращать нарушения прав человека, существование того или иного нарушения само по себе не доказывает непринятия превентивных мер. С другой стороны, попадание человека в руки официальных репрессивных органов, которые безнаказанно практикуют пытки и убийства, само по себе является нарушением обязанности предотвращать нарушения прав на жизнь и на физическую неприкосновенность личности, даже если конкретно этот человек не подвергся пыткам и не был убит и даже если эти факты в данном конкретном случае доказать не удалось²⁰³.

105. Сходной аргументацией Суд руководствовался и в своем подходе к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1966 года. Например, в деле «*Тибби* против *Эквадора*» Суд установил, что, когда Эквадор не возбудил официального расследования после жалоб на дурное обращение с заключенными, он нарушил статью 6²⁰⁴.

5. Правоведы

106. Рассматриваемые договорные обязательства, касающиеся предупреждения преступлений, анализировались и правоведами. Что касается общего такого обязательства, то предметом главного внимания в последних исследованиях было решение, вынесенное Международным Судом в 2007 году по делу «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за

²⁰³ *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, 4 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C), paras. 166, 174–75; см. также *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Inter-Am. Ct. H.R., Judgment (Ser. C), no. 99, para. 137, 142 (2003); см. также *Gómez-Paquiyaqui Brothers v. Peru*, Inter-Am. Ct. H.R., Judgment (Ser. C), no. 110, para. 155 (2004) (там определяется, что, если государство не проводит эффективного расследования заявлений о пытках и оставляет эти деяния без наказания, это указывает на непринятие ими эффективных мер, призванных не допустить совершения таких деяний, в нарушение обязательств этого государства согласно положениям статьи 6 Межамериканской конвенции против пыток).

²⁰⁴ *Tibi v. Ecuador*, Inter-Am. Ct. H.R., Judgment (Ser. C) No. 114, para. 159 (2004); см. также *Gómez-Paquiyaqui Brothers v. Peru*, Inter-Am. Ct. H.R., Judgment (Ser. C) No. 110, para. 155 (2004).

него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)»²⁰⁵. В связи с отсутствием в Конвенции о геноциде прямого заявления о том, что государства-участники не должны совершать геноцид, некоторые исследователи задавались вопросом о том, прав ли был Суд, утверждая, что это обязательство подразумевается обязательством «принимать меры предупреждения»²⁰⁶. Размышляя по поводу решения, в вынесении которого он участвовал, бывший судья Бруно Зимма, однако, указал: «Один из наиболее интересных вопросов, на которые дало окончательный ответ соответствующее решение 2007 года, заключался в том, вменяется ли самим государствам — сторонам Конвенции в обязанность не совершать геноцид. Ответ Суда является явно утвердительным»²⁰⁷.

107. Что касается обязательства принимать конкретные меры по предупреждению, то правоведы, как правило, характеризуют его как обязательство поведения или способа. Например:

Если говорить об обязательстве способа, то для достижения той или иной цели государство может быть обязано принять позитивные меры по предупреждению или защите... Употребляемые выражения меняются от договора к договору («принимать все меры», «все соответствующие меры для защиты», «необходимые меры», «эффективные меры», «надлежащие меры», «делать все возможное», «делать все, что в его силах», «должным образом заботиться»), но их общей чертой является обобщенность формулировки и отсутствие точной прописанности тех способов, которыми должен достигаться оговоренный результат²⁰⁸.

108. Другие правоведы сосредоточились на том, в каком виде обязательность предупреждения зафиксирована в конкретных договорах, например в статье I Конвенции о геноциде²⁰⁹ или статье 2(1) Конвенции против пыток. Например, два участника разработки статьи 2(1) Конвенции против пыток дали такой ее анализ:

Согласно *пункту I* этой статьи, ... каждое государство-участник должно принять *эффективные меры для предупреждения пыток*. Характер этих мер остается на усмотрение соответствующего государства. Там просто указывается, что меры могут быть законодательными, административными, судебными или какими-то другими, но в любом случае должны быть эффективными. Этот пункт следует также сопоставить со статьей 4

²⁰⁵ См., например, M. Piqué, “Beyond Territory, Jurisdiction, and Control: Towards a Comprehensive Obligation to Prevent Crimes Against Humanity”, in Bergsmo & Song (см. выше, сноска 7), p. 135; T. Weber, “The Obligation to Prevent in the Proposed Convention Examined in Light of the Obligation to Prevent in the Genocide Convention”, *ibid.*, p. 173.

²⁰⁶ Можно сравнить, с одной стороны, P. Gaeta, “On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide?”, *European J. Int’l L.*, vol. 18, p. 631 (2007), а с другой — C. Tams, “Article I”, in Tams et al. (см. выше, сноска 140), at 56–60, и A. Seibert-Fohr, “The ICJ Judgment in the ‘Bosnian Genocide’ Case and Beyond: A Need to Reconceptualise?”, in Safferling & Conze, (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years After its Adoption*, p. 245 (Asser 2010).

²⁰⁷ Simma (см. выше, сноска 161), at 264.

²⁰⁸ C. Economides (см. выше, сноска 192), at 378.

²⁰⁹ См., например, W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, at 520–25 (Cambridge University Press, 2d ed. 2009); C. Tams, “Article I”, in Tams et al. (см. выше, сноска 140), at 45–54; O. Ben-Naftali, “The Obligation to Prevent and Punish Genocide”, in Gaeta (см. выше, сноска 140), p. 26, at 33–44.

Конвенции, который конкретно требует законодательных мер, обеспечивающих, чтобы все акты пыток рассматривались как уголовные преступления, за которые с учетом их тяжкого характера полагаются соответствующие наказания.

Вытекающее из статьи 2 обязательство предполагает не только запрещение, но и *предупреждение* актов пыток. Этим дополнительно подчеркивается, что меры должны быть эффективными: формального запрещения актов не достаточно; на самом деле должно происходить их предупреждение.

Конечно, это не означает способности государства гарантировать, что на его территории никогда не будут совершаться пытки. Достаточно, чтобы для недопущения совершения таких деяний государство делало то, чего от него можно разумно ожидать. Если такие деяния все же происходят, то вступают в действие другие обязательства по *Конвенции*: в соответствии с пунктом 1 статьи 2 государство может оказаться тогда обязанным принять дальнейшие эффективные меры в целях недопущения рецидива. Такие меры могут включать смену личного состава в определенном подразделении, более строгий надзор, выпуск новых инструкций и т. д.²¹⁰.

109. Еще одни праведы анализируют, какое отражение получает обязательность предупреждения в судебной практике. Например, в одном анализе, посвященном делу Веласкеса Родригеса, делается такой вывод:

Обязанность предотвращать включает все средства правового, политического, административного и культурного характера, содействующие защите прав человека и обеспечивающие, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные деяния, которые тем самым могут влечь за собой наказание ответственных и обязательство возместить потерпевшим причиненный ущерб. Суд уточнил, однако, что, хотя государство обязано предотвращать нарушения прав человека, существование того или иного нарушения само по себе не доказывает непринятия превентивных мер. С другой стороны, попадание человека в руки официальных репрессивных органов, которые безнаказанно практикуют пытки и убийства, само по себе является нарушением обязанности предотвращать нарушения прав на жизнь и на физическую неприкосновенность личности, даже если конкретно этот человек не подвергся пыткам и не был убит и даже если эти факты в данном конкретном случае доказать не удалось²¹¹.

110. Среди праведов просматривается согласие с тем, что обязательство вводить конкретные превентивные меры на самом деле не диктует конкретных

²¹⁰ J. Burgers and H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, at 48, 123 (Martinus Nijhoff Publishers, 1988) (Бергерс, член нидерландской делегации в Комиссии ООН по правам человека, председательствовал в рабочей группе, которой была поручена подготовка первоначального проекта Конвенции; Данелиус, член шведской делегации, являлся членом этой рабочей группы и составил первоначальный проект).

²¹¹ Ramcharan (см. *выше*, сноска 170), at 99. По поводу анализа стандарта «разумность», озвучивавшегося как Европейским, так и Межамериканским судом, см. Vermeulen (см. *выше*, сноска 156), at 265–68.

шагов, которые надлежит предпринять, а признает, что такие шаги могут различаться в зависимости от характера регулируемого поведения и от контекста, в котором действует государство-участник. Так, один правовед проанализировал, какое отражение обязательность предупреждения получает в работе договорных органов, в судебной практике и в других источниках, чтобы очертить круг конкретных мер, которые следует принимать государству — участнику Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. В числе таких мер оказались: а) защитные меры для предупреждения насильственного исчезновения лиц, не заключенных под стражу; б) гарантии, окружающие арест и содержание под стражей, в целях предупреждения насильственного исчезновения в дальнейшем; с) меры по предупреждению рецидива насильственных исчезновений лиц, когда они происходят²¹².

В. Обязательство в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них

111. С учетом вышесказанного представляется, что в первоначальный проект статьи конвенции о преступлениях против человечности можно включить три важных элемента. Во-первых, в проект статьи можно включить вступительное положение, в котором в общих чертах отмечалось бы, что государства-члены обязаны как предупреждать преступления против человечности, так и наказывать за них. Это положение с самого начала сигнализировало бы о том широком обязательстве, которое государства-члены берут на себя конкретно в отношении противоправных деяний, являющихся преступлениями против человечности. Во-вторых, в проект статьи можно далее включить положение об обязательстве государств-участников принимать конкретные меры предупреждения, а именно надлежащие законодательные, административные, судебные и другие меры. Как и в ранее заключенных международных договорах, это положение касалось бы только предупреждения, поскольку конкретные меры, которые государство-участник должно принимать для наказания за совершение преступлений против человечности, включая обязательство предусмотреть в национальном законодательстве ответственность за преступления против человечности и обязательство осуществлять национальную юрисдикцию в отношении подозреваемых, будут более подробно изложены в последующей части конвенции о преступлениях против человечности. В-третьих, в проект статьи можно включить положение о том, что запрет на преступления против человечности не допускает отступлений, сделав, таким образом, в самом начале конвенции важное заявление, подчеркивающее серьезность этого преступления. Каждый из этих трех элементов более подробно рассматривается ниже.

1. Общее обязательство в отношении предупреждения и наказания

112. Исходя из описанной выше сложившейся практики, связанной с международными договорами, существуют различные варианты того, как в конвенции о преступлениях против человечности можно сформулировать общее обязательство в отношении предупреждения и наказания. Первые попытки закрепить такое обязательство были предприняты в положениях Конвенции о геноциде 1948 года и Женевских конвенций 1949 года. Подход, примененный в статье I

²¹² Vermeulen (см. *выше*, сноска 156), at 268–312.

Конвенции о геноциде, а именно «подтверждение» того, что геноцид является преступлением по международному праву, и призыв к государствам-участникам предпринимать шаги для предупреждения соответствующих деяний и наказания за них, остается полезной моделью, которую можно использовать в конвенции о предупреждении преступлений против человечности для закрепления соответствующего общего обязательства. Напомним, что соответствующее положение гласит:

«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».

Использование такой формулировки позволяет «подтвердить», что преступления против человечности нарушают современные нормы обычного международного права; четко указать на то, что концепция преступной сущности таких деяний, независимо от того, совершаются они в мирное или военное время, сложилась в ходе исторического развития; и в целом предвосхитить содержание последующих положений, в которых к государствам-участникам обращается призыв предпринять конкретные шаги, например принять необходимое национальное уголовное законодательство. Кроме того, использование такой формулировки помогло бы обеспечить согласованность этих проектов статей с пользующейся широким признанием конвенцией, касающейся другого особо тяжкого преступления по международному праву (на январь 2015 года участниками Конвенции о геноциде были 146 государств).

113. Слово «обязуются» остается подходящим, поскольку, как констатировал Международный Суд, «слово “обязаться” в обычном понимании означает дать формальное обещание, связать себя обязательством или взять на себя обязательство, дать слово или обещание, согласиться делать что-либо, принять на себя обязательство»²¹³. Как об этом говорилось выше, это обязательство имеет два аспекта: а) обязательство государства не совершать такие деяния через свои органы или лиц, над которыми оно имеет контроль и действия которых, соответственно, по международному праву присваиваются государству; и б) обязательство государства при необходимости использовать имеющиеся в его распоряжении разумные — надлежащие и законные — средства для предупреждения совершения таких деяний другими субъектами, которые не подчиняются ему напрямую²¹⁴. Формулировка, содержащаяся в статье I Конвенции о геноциде, не предусматривает географических ограничений. Это положение как таковое запрещает государствам-участникам совершать геноцид и за пределами территории, находящейся под их юрисдикцией, и налагает на них обязательство принимать меры в отношении других субъектов за пределами такой территории, руководствуясь описанными выше важными параметрами.

2. Конкретные меры предупреждения

114. В то же время, как об этом говорилось выше, в целом ряде международных договоров закреплено обязательство государств-участников принимать конкретные виды мер для предупреждения соответствующего преступления.

²¹³ 2007 *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro Judgment* (см. выше, сноска 6), para. 162.

²¹⁴ Там же, para. 166.

Примером пользующейся широким признанием формулировки может служить статья 2(1) Конвенции против пыток 1984 года (на январь 2015 года к этой конвенции присоединилось 156 государств), гласящая:

«Каждое Государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»²¹⁵.

115. Разработчики Конвенции против пыток исходили из того понимания, что такая формулировка обеспечивает каждому государству-участнику гибкость и свободу действий в отношении характера мер, которые ему надлежит принимать, при условии что эти меры содействуют достижению основных целей договора²¹⁶. Формулировка с указанием на деяния, совершаемые «на любой территории под его юрисдикцией», шире, чем если бы речь шла только о деяниях, совершаемых на «территории»²¹⁷ соответствующего государства, но уже, чем если бы она могла трактоваться как обязывающая государство принимать законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения таких деяний повсюду в мире. «Территория под его юрисдикцией» включает суверенную территорию, морские суда и летательные аппараты, имеющие национальность государства, и оккупированные и иные территории, на которые распространяется его юрисдикция²¹⁸. Выбор в пользу формулировки, подразумевающей такой географический охват, был сделан не только в Конвенции против пыток, но и во многих других современных международных договорах²¹⁹; возлагая на государство обязательство принимать конкретные меры для предупреждения соответствующих деяний «на территории под его юрисдикцией», такая формулировка ограничивает географическую сферу применения обязательства той территорией, где государство может действовать изо дня в день, и позволяет не допустить того, чтобы это обязательство принимать конкретные меры трактовалось более пространно и, возможно, менее определенно.

²¹⁵ Статья 2(3) гласит: «Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». Вопрос, затронутый в этом положении, будет рассмотрен в одном из будущих докладов Специального докладчика в связи с обязательством государств-участников предусмотреть уголовную ответственность за преступления против человечности в национальном уголовном законодательстве.

²¹⁶ См. *там же*.

²¹⁷ См., например, Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, статья 4(1), 14 декабря 1973 года, 1035 U.N.T.S. 167 (предусматривает обязательство государств в отношении принятия «всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения» соответствующих преступлений); Конвенция о борьбе с захватом заложников, статья 4(1), 17 декабря 1979 года, 1316 U.N.T.S. 205 (аналогичное обязательство); Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 11(a), 9 декабря 1994 года, 2051 U.N.T.S. 363 (аналогичное обязательство).

²¹⁸ Nowak and McArthur (см. *выше*, сноска 171), at 116–17.

²¹⁹ См., например, Международная конвенция о ликвидации расовой дискриминации, статья 3, 21 декабря 1965 года, 660 U.N.T.S. 195 (предусматривает, что государства «обязуются предупреждать ... всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией»); Inter-American Convention to Prevent and Punish torture, art. 6, O.A.S. Official Records OAS/Ser.L.V.1.4, Doc. 67, Rev. 9, Dec. 9, 1985 (где обязательство государств сформулировано следующим образом: “take effective measures to prevent ... torture within their jurisdiction”).

116. Как отмечалось выше, то, какие конкретно меры должны приниматься, будет отчасти зависеть от условий, в которых действует соответствующее государство-участник, и рисков, с которыми оно сталкивается. Вместе с тем по сложившейся практике подобное обязательство предусматривает, что государство-участник должно: а) принять национальные законы, создать национальные учреждения и проводить в жизнь национальные стратегии, необходимые для обеспечения осознания преступной сущности деяния, и содействовать своевременному распознаванию риска его совершения; б) постоянно оценивать эффективность этих законов и стратегий и по мере необходимости совершенствовать их; в) осуществлять инициативы с целью просвещения государственных должностных лиц об обязательствах государства по конвенции; г) разрабатывать программы подготовки полиции, вооруженных сил, ополчений и по мере необходимости личного состава других соответствующих структур с целью содействовать предупреждению совершения преступлений против человечности; а также е) в случае совершения запрещенного деяния добросовестно выполнять другие обязательства по конвенции, согласно которым государство-участник должно проводить расследования и либо привлекать лиц, предположительно совершивших его, к судебной ответственности, либо выдавать их, поскольку это отчасти служит цели пресечения совершения таких деяний другими лицами в будущем. Разумеется, такие меры могут быть уже предусмотрены в большинстве государств, поскольку противоправные деяния, лежащие в основе преступлений против человечности (убийства, пытки и т.п.), уже запрещены в большинстве национальных правовых систем.

117. Учитывая тексты документов, цитаты из которых приводятся выше, общее и более конкретные обязательства, касающиеся предупреждения преступлений против человечности, будут опираться на уже существующие обязательства по предупреждению даже разового совершения противоправных деяний, лежащих в основе преступлений против человечности. При объединении этих обязательств в единый проект статьи эти тексты можно было бы согласовать, употребляя формулировку «каждое Государство-участник» (как в Конвенции против пыток), а не формулировку «договаривающиеся стороны» (как в Конвенции о геноциде).

3. Положение о недопущении отступлений

118. Как отмечалось выше, общее и конкретные обязательства, касающиеся предупреждения, часто сопровождаются положением о том, что никакие чрезвычайные обстоятельства (как, например, ситуация вооруженного конфликта или объявление чрезвычайного положения) не могут служить оправданием для совершения соответствующего преступления. Такая общая клаузула часто включается в международные договоры о борьбе с серьезными преступлениями в самом начале, что позволяет подчеркнуть абсолютный характер запрета на совершение соответствующего преступления.

119. Например, в статье 2(2) Конвенции против пыток прямо оговорено, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием пыток; таким образом, закрепленное в Конвенции обязательство не допускает отступлений²²⁰. В этом пункте дословно говорится:

²²⁰ See Burgers and Danelius (см. выше, сноска 210), at 124; Nowak and McArthur (см. выше, сноска 171), at 116–17.

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 пыток²²¹.

Аналогичные формулировки содержатся в других международных договорах о борьбе с серьезными преступлениями на глобальном и региональном уровнях. Например, такое же положение содержится в статье 1(2) Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и аналогичное положение содержится в статье 5 Межамериканской конвенции 1985 года о запрещении пыток и наказании за них. Одним из преимуществ использования такой же формулировки в связи с преступлениями против человечности является то, что она может охватывать действия как государств, так и негосударственных субъектов.

С. Проект статьи 1: Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

120. С учетом изложенных выше соображений Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

Проект статьи 1 Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

1. Каждое Государство-участник подтверждает, что преступления против человечности, независимо от того, совершаются ли они в мирное или военное время, являются преступлениями по международному праву, которые оно обязуется предупреждать и за совершение которых оно обязуется наказывать.

2. Каждое Государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения преступлений против человечности на любой территории под его юрисдикцией.

3. 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 преступлений против человечности.

VI. Определение преступлений против человечности

121. Как отмечалось в разделе III выше, за прошедшее столетие понятие «преступления против человечности» определялось по-разному. Вместе с тем

²²¹ Конвенция против пыток, сноска 27 *выше*, статья 2(2). Статья 2(3) Конвенции против пыток гласит: «Приказ вышестоящего начальника или государственной власти не может служить оправданием пыток». Вопрос, затронутый в этом положении, будет рассмотрен в одном из будущих докладов Специального докладчика в связи с обязательством государств-участников предусмотреть уголовную ответственность за преступления против человечности в национальном уголовном законодательстве.

наиболее общепринятым является определение, содержащееся в статье 7 Римского статута, которое, в свою очередь, опирается на определения, содержащиеся в уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, Нюрнбергских принципах, проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года, уставе Международного трибунала по бывшей Югославии 1993 года, уставе Международного уголовного трибунала по Руанде 1994 года и проекте статута международного уголовного суда 1994 года, а также определение Комиссии международного права и определение, содержащееся в разработанном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Статья 7 Римского статута отражает договоренность, достигнутую между всеми 122 государствами — участниками Статута по состоянию на январь 2015 года.

122. Хотя время от времени высказывается мнение о том, что статью 7 можно улучшить, и хотя существуют разногласия по поводу того, отражает ли она нормы обычного международного права²²², и по поводу наилучшего толкования некоторых ее аспектов²²³, едва ли есть основания сомневаться в том, что статья 7 в качестве одного из определений преступлений против человечности пользуется очень широкой поддержкой среди государств. Например, все без исключения государства, затронувшие этот вопрос осенью 2014 года в Шестом комитете, выступили за то, чтобы Комиссия не принимала для целей новой конвенции новое определение «преступлений против человечности», отличающееся от определения, содержащегося в статье 7 Римского статута²²⁴. Кроме того, в любой конвенции, отчасти призванной содействовать режиму комплементарности, созданному Римским статутом, следует использовать определение, содержащееся в его статье 7, с тем чтобы способствовать принятию на национальном уровне законов, согласующихся с Римским статутом. В более

²²² See, e.g., A. Cassese, “Crimes against Humanity” (см. *выше*, сноска 37), at 375. Так, хотя в статье 7 упоминается о таком элементе, как «политика», Апелляционная камера МТБЮ в 2002 году заключила по делу *Кунараца*, что «ничто» в обычном международном праве не требует, чтобы в таких действиях был элемент политики и что, напротив, существует масса свидетельств об обратном. *Kunarac 2002*, para. 98; see also Mettraux (см. *выше*, сноска 79), pp. 270–82. Однако с течением времени и с учетом того, что большое число государств соблюдают Римский статут, статья 7, как представляется, оказывает кристаллизующее воздействие на обычное международное право. See generally R. Baxter, “Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law”, *British Yearbook of Int’l L.*, vol. 41 (1965), p. 275.

²²³ See, e.g., D. Robinson, “The Draft Convention on Crimes Against Humanity: What to Do with the Definition?,” in Bergsmo & Song (см. *выше*, сноска 7), at 103, 105 (при этом в заключении в указанном источнике отмечается, что преимущества использования принятого определения, содержащегося в статье 7 Римского статута, как повсеместно признается, перевешивают аргументы в пользу выработки нового определения).

²²⁴ См. Австрия (A/C.6/69/SR.19, пункт 111); Хорватия (A/C.6/69/SR.20, пункт 94); Финляндия от имени стран Северной Европы (A/C.6/69/SR.19, пункт 81); Италия (A/C.6/69/SR.22, пункт 53); Польша (A/C.6/69/SR.20, пункт 36); Новая Зеландия (A/C.6/69/SR.21, пункт 33); Республика Корея (*там же*, пункт 45); и Монголия (A/C.6/69/SR.24, пункт 94). Аналогичные мнения высказывались в ходе выступлений по этому вопросу в 2013 году. См., например, выступление Норвегии (от имени государств Северной Европы) в Шестом комитете (см. *выше*, сноска 12) («страны Северной Европы твердо убеждены в том, что согласованные формулировки, содержащиеся в Римском статуте, не могут быть предметом пересмотра в рамках данного процесса. В частности, следует сохранить определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута, в качестве материальной базы для любой последующей работы КМП по этой теме»).

общем плане использование определения, содержащегося в статье 7, помогло бы свести к минимуму нежелательную фрагментацию в сфере международного уголовного права.

123. Статья 7 Римского статута гласит:

Статья 7

Преступления против человечности

1. Для целей настоящего Статута «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, если такое нападение совершается сознательно:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;
- g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей пункта 1:

- a) «нападение на любых гражданских лиц» означает устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;

b) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

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

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, ставших объектом выселения или других принудительных действий, из района, в котором они законно проживают, без каких бы то ни было оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытки» означают умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

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

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

3. Для целей настоящего Статута 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.

124. Как отмечалось в разделе III выше, первоначальные определения понятия «преступления против человечности» содержали требование о том, что соответствующие преступления, лежащие в их основе, должны быть совершены в условиях вооруженного конфликта; по всей вероятности, это было сделано от-

части с целью устранить обеспокоенность относительно того, устоялись ли в международном праве нормы, касающиеся этих преступлений, и отчасти — с целью провести различие между преступлениями по международному праву и массовыми сопровождаемыми насилием преступлениями по национальному законодательству²²⁵. Хотя такая привязка в вооруженному конфликту была сохранена в уставе Международного трибунала по бывшей Югославии, поскольку он был разработан в связи с ситуацией такого конфликта, с 1993 года эта привязка больше не делается в уставах международных уголовных трибуналов, включая Римский статут²²⁶. Ей на смену пришло включаемое в вводный абзац требование о том, что соответствующие преступления должны совершаться в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, предпринимаемого в целях проведения политики государства или политики организации, направленной на совершение такого нападения.

А. «Широкомасштабное» или «систематическое» нападение

125. Требование о том, чтобы имело место «широкомасштабное или систематическое нападение», впервые появилось в уставе Международного уголовного трибунала по Руанде²²⁷, но при этом в некоторых решениях Международного трибунала по бывшей Югославии отмечалось, что это требование имплицитно присутствовало и в его уставе, поскольку такая формулировка содержалась в докладе Генерального секретаря, посвященном предлагаемому уставу²²⁸. Практика обоих трибуналов показывает, что «широкомасштабное» и «систематическое» — это два альтернативных условия, а не совокупность условий; для констатации факта преступления может быть выполнено лишь одно из этих условий²²⁹. Так, Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде в деле «Обвинитель против Акайесу» констатировала: «Деяние может быть совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения и необязательно в рамках нападения, которое удовлетворяет обоим этим

²²⁵ Bassiouni (см. *выше*, сноска 36), at 21.

²²⁶ Ambos & Wirth (см. *выше*, сноска 99), at 3–13.

²²⁷ См. *ниже*, часть II. В отличие от текста на английском языке в тексте статьи 3 устава МУТР на французском языке используется соединительный союз (“généralisée et systématique”). В материалах по делу *Акайесу* Судебная камера отметила: «В оригинальном французском тексте устава эти требования перечисляются как совокупность..., что значительно повышает порог, с которого должно применяться это положение. Поскольку согласно нормам обычного международного права такое нападение должно быть либо широкомасштабным, либо систематическим, есть достаточные основания полагать, что во французском тексте была допущена переводческая ошибка». *Akayesu 1998*, para. 579, footnote 144.

²²⁸ *Tadić 1997*, para. 648; *Prosecutor v. Blaškić*, Judgment, ICTY Case No. IT-95-14-T, para. 202 (Mar. 3, 2000) (hereinafter *Blaškić 2000*); see G. Sluiter, “‘Chapeau Elements’ of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals,” in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (см. *выше*, сноска 7), at 102.

²²⁹ See, e.g., *Akayesu 1998*, para. 579; *Prosecutor v. Kayishema*, Trial Chamber, Judgment, Case No. ICTR-95-1, para. 123 (May 21, 1999) (hereinafter *Kayishema 1999*) (“The attack must contain one of the alternative conditions of being widespread or systematic.”); *Prosecutor v. Mrkšić*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-95-13/1, para. 437 (Sept. 27, 2007) (hereinafter *Mrkšić 2007*) (“[T]he attack must be widespread or systematic, the requirement being disjunctive rather than cumulative”); *Tadić 1997*, para. 648 (“[E]ither a finding of widespread...or systematicity...fulfills this requirement.”).

условиям»²³⁰. 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 [систематический характер или масштаб]»²³¹.

126. Когда этот критерий рассматривался при разработке Римского статута, ряд государств высказали мнение о том, что условия «широкомасштабное» и «систематическое» должны быть совокупностью, то есть что оба этих элемента должны иметь место, чтобы констатировать наличие преступления, поскольку иначе критерий будет слишком широким²³². И действительно, как утверждали эти государства, если бы было достаточно только того, чтобы деяния были «широкомасштабными», то под определение преступлений против человечности попадали бы и спонтанные всплески широко распространенных, но не связанных между собой преступлений²³³. С учетом этой обеспокоенности было выработано компромиссное решение в виде включения в статью 7(2)(a) определения понятия «нападение», в котором, как об этом говорится ниже, предусмотрен элемент, требующий наличия соответствующей политики²³⁴.

²³⁰ *Akayesu* 1998, пара. 579.

²³¹ Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок восьмой сессии, «Ежегодник Комиссии международного права», 1996 год, том II (часть вторая), стр. 59 (далее «доклад КМП 1996 года»). См. также доклад Специального комитета по вопросу об учреждении постоянного международного уголовного суда, официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 22, документ A/50/22, стр. 16 (1995 год) (далее «доклад Специального комитета 1995 года») (“elements that should be reflected in the definition of crimes against humanity included... [that] the crimes usually involved a widespread *or* systematic attack”) (курсив добавлен); доклад Комиссии по международному праву о работе ее сорок седьмой сессии, «Ежегодник Комиссии международного права», 1995 год, том II (часть вторая), стр. 27 (далее «доклад КМП 1995 года») («понятие «систематических» и «массовых» нарушений является дополнительным элементом данного преступления»); доклад Комиссии международного права о работе ее сорок шестой сессии, «Ежегодник Комиссии международного права», 1994 год, том II (часть вторая), стр. 42 (далее «доклад КМП 1994 года») («определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные *или* систематические нарушения») (курсив добавлен); доклад Комиссии международного права о работе ее сорок третьей сессии, «Ежегодник Комиссии международного права», 1991 год, том II (часть вторая), стр. 120 (далее «доклад КМП 1991 года») («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей — систематичность или массовость — была присуща любому деянию из перечисленных»).

²³² См. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/13 (Vol. II), at 148 (India), at 150 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France), at 151 (Thailand, Egypt), at 152 (Islamic Republic of Iran), at 154 (Turkey), at 155 (Russian Federation), at 156 (Japan); B. Van Schaack, “The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence,” *Columbia J. of Transnat'l L.*, vol. 37, at 787, 844 (1999).

²³³ D. Robinson, “Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference” (см. *выше*, сноска 90), at 47.

²³⁴ P. Hwang, “Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court,” *Fordham Int'l L. J.*, vol. 22, at 457, 497 (1998); M. deGuzman, “The Road from Rome: The Developing Law of Crimes Against Humanity,” *Human Rights Quarterly*, vol. 22, at 335, 372 (2000) (с изложением записи прений в Комитете полного состава (17 июня 1998 года), сделанной автором, когда он выполнял функции советника по

127. Прецедентное право, сформированное Международным уголовным судом, подтверждает, что условия «широкомасштабное» и «систематическое» являются альтернативными. Так, в его решении согласно статье 15 Римского статута относительно разрешения на проведение расследования в связи с ситуацией в Республике Кения (далее «решение 2010 года о расследовании в Кении») Палата предварительного производства II Суда констатировала, что «этот контекстуальный элемент [широкомасштабный характер или систематичность] применяется на альтернативной основе, т.е. для классификации предполагаемых деяний в качестве преступлений против человечности они должны быть *либо* широкомасштабными, *либо* систематическими»²³⁵.

128. Первое условие требует, что нападение должно быть «широкомасштабным». Как отметила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии в материалах по делу *Кунараца*, «прилагательное «широкомасштабный» подразумевает широкомасштабный характер нападения и число лиц, на которых оно было совершено»²³⁶. Соответственно, это требование подразумевает «множество жертв»²³⁷ и исключает единичные акты насилия²³⁸, такие как убийство отдельных жертв лицами, действующими по собственной воле, а не в рамках более масштабной акции. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он был совершен в рамках более масштабной кампании²³⁹. Конкретное число жертв, при котором нападение считается «широкомасштабным», не установлено; вместо этого принимается во внимание общая численность гражданского населения, предположительно подвергнувшегося нападению²⁴⁰. Например, в деле «Обвинитель против Кунараца» Апелляционная ка-

правовым вопросам делегации Сенегала на Римской конференции); Van Schaack (см. *выше*, сноска 37), at 844–45.

²³⁵ См. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber, ICC-01/09, para. 94 (Mar. 31, 2010) (hereinafter *Kenya Authorization Decision 2010*) (emphasis in original); см. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges, ICC-01/05-01/08, para. 82 (June 15, 2009) (hereinafter *Bemba 2009*).

²³⁶ *Prosecutor v. Kunarac*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-96-23, para. 428 (Feb. 22, 2001) (*Kunarac 2001*); см. *Prosecutor v. Katanga*, Pre-Trial Chamber Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07, para. 394 (Sept. 30, 2008) (hereinafter *Katanga 2008*); см. также *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Appeals Chamber, Judgment, IT-95-14/2-A, para. 94 (Dec. 17, 2004); *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-02-60-T, para. 545–46 (Jan. 17, 2005).

²³⁷ *Bemba 2009*, para. 83; доклад КМП 1996 года, стр. 59 (вместо прилагательного «широкомасштабный» используется словосочетание «в широких масштабах»); *Akayesu 1998*, para. 580; *Kayishema 1999*, para. 123; see also *Mrkšić 2007*, para. 437 (“widespread refers to the large scale nature of the attack and the number of victims”).

²³⁸ См. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Prosecutor’s Application under Article 58, ICC-01/04-02/06, para. 19 (July 13, 2012) (hereinafter *Ntaganda 2012*); *Prosecutor v. Harun*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, ICC-02/05-01/07, para. 62 (Apr. 27, 2007) (hereinafter *Harun 2007*); см. также *Prosecutor v. Rutaganda*, Trial Chamber, Judgment, ICTR-96-3-T, para. 67–69 (Dec. 6, 1999); *Kayishema 1999*, paras. 122–23; доклад КМП 1996 года, стр. 59; доклад КМП 1991 года, стр. 120.

²³⁹ *Kupreškić 2000*, para. 550; *Tadić 1997*, para. 649.

²⁴⁰ См. *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-96-23, para. 95 (June 12, 2002) (hereinafter *Kunarac 2002*).

мера Международного трибунала по бывшей Югославии предложила следующий критерий для определения того, было ли нападение широкомасштабным:

«Судебная камера, таким образом, должна «прежде всего определить, против какого населения было совершено нападение, и с учетом средств, методов, ресурсов и результатов совершенного на население нападения установить, действительно ли оно было повсеместным ...». Последствия нападения, которому подверглось население, число жертв, характер деяний ... могут учитываться при определении того, применимо ли к нападению одно или оба требования, касающиеся «повсеместного» или «систематического» характера нападения на гражданское население»²⁴¹.

129. Прилагательное «широкомасштабный» может иметь также географическую коннотацию, например, если нападение совершается в нескольких различных пунктах²⁴². Так, в деле *Бембы* Палата предварительного производства II Международного уголовного суда констатировала, что сообщения о нападениях, совершенных в различных населенных пунктах в пределах обширного географического района, включая свидетельства о тысячах изнасилований, наличие мест массового захоронения и большое число жертв, являются достаточным доказательством того, что нападение было «широкомасштабным»²⁴³. Вместе с тем нападение не обязательно должно охватывать обширный географический район; Международный трибунал по бывшей Югославии констатировал, что нападение может быть совершено и на небольшой территории на большое число гражданских лиц²⁴⁴.

130. В своем решении 2010 года о расследовании в Кении Палата предварительного производства II Международного уголовного суда отметила, что «оценка проводится не на базе исключительно количественного и географического критериев, а с учетом отдельных фактов»²⁴⁵. Нападение может считаться широкомасштабным и по сумме множества бесчеловечных деяний, и в результате единичного бесчеловечного деяния огромных масштабов²⁴⁶.

131. Второе, альтернативное условие предусматривает, что нападение должно быть «систематическим». В комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия отметила, что требование о том, чтобы бесчеловечные деяния совершались «систематически» означает, что они осуществляются «в соответствии с заранее продуманным планом или политикой» и что «осуществление таких плана или политики могло бы привести к неоднократному или постоянному совершению бесчеловеч-

²⁴¹ *Ibid.* (citations omitted).

²⁴² См., e.g., *Ntaganda 2012*, para. 30; *Prosecutor v. Ruto*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-01/11, para. 177 (Jan. 23, 2012) (hereinafter *Ruto 2012*).

²⁴³ *Bemba 2009*, paras. 117–124.

²⁴⁴ *Blaškić 2000*, para. 206; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Appeals Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-95-14-/2-A, para. 94 (Dec. 17, 2004) (hereinafter *Kordić 2004*).

²⁴⁵ *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 95.

²⁴⁶ См. доклад КМП 1996 года, стр. 59; см. также *Bemba 2009*, para. 83 (finding that widespread “entails an attack carried out over a large geographical area or an attack in a small geographical area directed against a large number of civilians”).

ных деяний»²⁴⁷. Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает единичные или не связанные между собой акты насилия²⁴⁸, и судебная практика Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда отражает аналогичное понимание значения этого термина. Международный трибунал по бывшей Югославии определил, что под требованием «систематический» подразумевается «организованный характер деяний и невозможность того, что они могли произойти случайно»²⁴⁹, и констатировал, что нападение является систематическим, если существуют доказательства неоднократности деяний или наличия методического плана²⁵⁰. Так, в деле *Кунараца* Апелляционная камера подтвердила, что «неоднократность деяний — то есть неслучайное повторение однородных преступлений на регулярной основе — обычно указывает на систематический характер событий»²⁵¹. Судебная камера в деле *Кунараца* констатировала, что имело место систематическое нападение на мусульманское гражданское население, на основе наличия закономерности: когда сербы брали под свой контроль город или деревню, они грабили или сжигали квартиры и дома мусульман; после этого они сгоняли или схватывали жителей-мусульман, при этом иногда избивая или убивая их; кроме того, мужчины и женщины разделялись и содержались в различных местах лишения свободы или тюрьмах отдельно²⁵². Точно так же Международный уголовный трибунал по Руанде определил, что под требованием «систематический» подразумеваются организованные действия, в которых прослеживается четкая закономерность или которые осуществляются в соответствии с планом или политикой²⁵³.

132. Руководствуясь судебной практикой Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде, Палата предварительного производства I Международного уголовного суда в деле *Харуна* констатировала, что требование «систематический» подразумевает «организованный характер актов насилия и невозможность того, что они могли произойти случайно»²⁵⁴. Палата предварительного производства I в деле *Катанги* констатировала, что под этим термином «понимается либо организованный план по проведению в жизнь общей политики, отличающийся четкой закономерностью и имеющий результатом неоднократное совершение деяний, либо «неоднократность преступлений», то есть неслучайное повторение однородных преступлений на регулярной основе»²⁵⁵. Применяя этот стандарт в деле *Нтаганды*, Палата предварительного производства II констатировала, что

²⁴⁷ Доклад КМП 1996 года, стр. 59; см. также доклад КМП 1991 года, стр. 120 («Систематический характер означает постоянство практики или же методичность осуществления этих нарушений»).

²⁴⁸ См. доклад КМП 1996 года, стр. 59; доклад КМП 1991 года, стр. 120.

²⁴⁹ *Mrkšić 2007*, para. 437; *Kunarac 2001*, para. 429.

²⁵⁰ См., e.g., *Tadić 1997*, para. 648.

²⁵¹ *Kunarac 2002*, para. 94.

²⁵² *Kunarac 2001*, paras. 573, 578.

²⁵³ *Akayesu 1998*, para. 580 (“systematic may be defined as thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy”); *Kayishema 1999*, para. 123 (“systematic attacks means an attack carried out pursuant to a preconceived policy or plan”).

²⁵⁴ *Harun 2007*, para. 62 (citing to *Prosecutor v. Kordić & Cerkez*, Appeal Judgment, Case No. IT-95-14/2-A, para. 94 (Dec. 17, 2004), which in turn cites to *Kunarac 2001*, para. 429); see also *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 96; *Ruto 2012*, para. 179; *Katanga 2008*, para. 394.

²⁵⁵ *Katanga 2008*, para. 397.

нападение было систематическим, поскольку «нападавшие применяли схожие средства и методы при совершении нападений в различных пунктах: они приближались к целям одновременно, массово и с разных направлений, совершали нападения на деревни, используя тяжелую технику, и систематически преследовали население, применяя схожие методы, а именно гнали людей от дома к дому, загоняя их в чашобу, сжигали имущество и разграбляли его»²⁵⁶.

В. «На любых гражданских лиц»

133. Второе общее требование, предусмотренное статьей 7 Римского статута, заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения «на любых гражданских лиц». Согласно положениям подпункта (а) пункта 2 статьи 7 Римского статута, «нападение на любых гражданских лиц» для целей пункта 1 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»²⁵⁷. Кроме того, толкование значения каждого из указанных терминов — «на», «любых», «гражданских» и «лиц» — дается в судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда.

134. Международный трибунал по бывшей Югославии определил, что выражение «на» означает, что гражданское население должно быть намеренной основной целью нападения, а не случайной жертвой²⁵⁸. Впоследствии такое толкование было принято Палатой предварительного производства II Международного уголовного суда в деле Бембы и «Решении 2010 года о предоставлении полномочий на проведение расследования в Кении»²⁵⁹. В деле Бембы Палата установила наличие достаточных фактов, свидетельствующих о том, что нападение было направлено «на» гражданское население Центральноафриканской Республики²⁶⁰. Палата заключила на основе прямых свидетельских показаний гражданских лиц, подвергшихся нападению в своих домах или в их дворах, что военнослужащим подразделений Конголезского движения за освобождение (КДО) было известно, что их жертвами являются гражданские лица²⁶¹. Палата также установила, что нападением военнослужащих КДО подвергались *главным образом* гражданские лица, подтверждением чему явилось нападение на один населенный пункт, в котором военнослужащие КДО не обнаружили никаких повстанческих формирований, которых они, по их утверждениям, преследовали²⁶². В термине «на» акцент ставится на намерении совершения нападе-

²⁵⁶ *Ntaganda 2012*, para. 31; см. также *Ruto 2012*, para. 179.

²⁵⁷ См. также МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 выше), стр. 12.

²⁵⁸ См., например, *Kunarac 2001*, para. 421 («Выражение «на» непосредственно указывает на то, что в контексте преступлений против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

²⁵⁹ *Bemba 2009*, para. 76; *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 82.

²⁶⁰ *Bemba 2009*, para. 94; см. также *Ntaganda 2012*, paras. 20–21.

²⁶¹ *Bemba 2009*, para. 94.

²⁶² Там же, paras. 95–98. Палата предварительного производства также опиралась на показания о том, что на момент прибытия в данный населенный пункт военнослужащих КДО повстанческие формирования его уже покинули. Там же, para. 98.

ния, а не на физическом результате нападения²⁶³. «На» подвергаемых нападению лиц должно быть направлено само нападение, а не действия отдельного преступника²⁶⁴.

135. Слово «любых» указывает на то, что выражение «гражданские лица» должно иметь широкое определение и должно истолковываться широко²⁶⁵. Объектом нападения могут быть любые гражданские лица «независимо от их гражданства, этнической принадлежности или любого другого отличительного признака»²⁶⁶, причем как граждане своей страны, так и иностранные лица²⁶⁷. Подвергшиеся нападению лица могут «включать группу лиц, определяемую ее (предполагаемой) политической принадлежностью»²⁶⁸. Для того чтобы квалифицироваться как гражданские лица в условиях вооруженного конфликта, население, подвергшееся нападению, должно иметь «преимущественно» гражданский характер²⁶⁹; присутствие среди населения определенных комбатантов не меняет его характера²⁷⁰. Такой подход соответствует другим правилам, вытекающим из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям гласит следующее: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»²⁷¹. В мирное время к «гражданским» должны относиться все лица, кроме тех лиц, которые обязаны поддерживать общественный порядок и располагают законными средствами для применения силы с этой целью, когда они подвергаются нападению²⁷². Статус любой данной жертвы должен оцениваться на

²⁶³ См., например, *Blaškić 2000*, п. 401.

²⁶⁴ *Kunarac 2002*, para. 103.

²⁶⁵ См., например, *Mrkšić 2007*, para. 442; *Tadić 1997*, para. 643; *Kupreškić 2000*, para. 547 («[П]редполагается широкое определение терминов «гражданские» и «лица». Основанием для этого в первую очередь служат объект и цель общих принципов и правил гуманитарного права, в частности правил, запрещающих совершение преступлений против человечности»); *Kayishema 1999*, para. 127.

²⁶⁶ *Katanga 2008*, para. 399 (цитируется *Prosecutor v. Tadic*, Trial Judgment, Case No. IT-94-1, para. 635 (May 7, 2991)).

²⁶⁷ См., например, *Kunarac 2001*, para. 423.

²⁶⁸ *Ruto 2012*, para. 164.

²⁶⁹ См., например, *Mrkšić 2007*, para. 442; *Tadić 1997*, para. 638; *Kunarac 2001*, para. 425; *Kordić 2001*, para. 180; *Kayishema 1999*, para. 128.

²⁷⁰ См., например, *Mrkšić 2007*, para. 442; *Tadić 1997*, para. 638; *Kunarac 2001*, para. 425 («присутствие среди населения некоторых негражданских лиц не меняет его характера»); *Blaškić 2000*, para. 214 («присутствие военнослужащих среди подвергающегося преднамеренному нападению населения не меняет гражданского характера этого населения»); *Kupreškić 2000*, para. 549 («присутствие среди населения лиц, активно участвующих в конфликте, не должно служить препятствием для того, чтобы характеризовать такое население гражданским»); *Kordić 2001*, para. 180; *Akayesu 1998*, para. 582 («В тех случаях, когда среди гражданского населения есть лица, не подпадающие под определение гражданских лиц, это не лишает такое население его гражданского характера»); *Kayishema 1999*, para. 128.

²⁷¹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 50(3), 8 июня 1977 года, *UN Treaty Series*, vol. 1125.

²⁷² *Kayishema 1999*, para. 127.

момент совершения правонарушения²⁷³; при наличии сомнений в отношении статуса того или иного лица оно должно считаться гражданским²⁷⁴.

136. Термин «лица» не означает, что нападению должно подвергаться все население в данной географической точке²⁷⁵; скорее, этот термин подразумевает коллективный характер преступления как нападения на многочисленных жертв²⁷⁶. В этом случае любая конкретная жертва является объектом нападения не в силу его или ее индивидуальных характеристик, а в силу его или ее принадлежности к подвергшемуся нападению гражданскому населению²⁷⁷. При вынесении решения по делу Бембы и «Решения 2010 года о предоставлении полномочий на проведение расследования в Кении» Международный суд придерживался аналогичного подхода, заявив, что Обвинитель должен установить, что нападение было направлено не на ограниченную группу отдельных лиц, а на население²⁷⁸.

137. В подпункте (а) пункта 2 статьи 7 Римского статута «нападение на любых гражданских лиц» определено для целей пункта 1. В первой части этого определения говорится, что такое нападение означает «линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц». Хотя определение преступлений против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержит такую формулировку, она отражает судебную практику обоих этих трибуналов²⁷⁹. В документе «Элементы преступлений» Международного уголовного суда предусматривается, что

²⁷³ *Blaškić 2000*, para. 214 («[П]ри определении того, является ли жертва гражданским лицом, должно учитываться ее конкретное положение на момент совершения преступлений, а не ее статус»); см. также *Kordić 2001*, para. 180 («[Л]ица, которые когда-то совершали акты сопротивления, могут при определенных обстоятельствах стать жертвами преступления против человечности»); *Akayesu 1998*, para. 582 (содержит вывод о том, что гражданское население включает «членов вооруженных сил, которые сложили оружие, и лиц, переставших принимать участие в боевых действиях»).

²⁷⁴ *Kunarac 2001*, para. 426.

²⁷⁵ См. *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 82; *Bemba 2009*, para. 77; *Kunarac 2001*, para. 424; *Tadić 1997*, para. 644; см. также доклад КМП 1994 года, стр. 49 (в нем 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*») (курсив добавлен).

²⁷⁶ См. *Tadić 1997*, para. 644.

²⁷⁷ Там же; см. также *Kunarac 2001*, para. 90; *Prosecutor v. Gotovina*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-06-90-T, para. 1704 (Apr. 15, 2011) (содержит вывод о том, что нападение должно быть направлено «не на ограниченное число произвольно выбранных лиц», а на гражданское население).

²⁷⁸ *Bemba 2009*, para. 77; *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 81.

²⁷⁹ См., например, *Kunarac 2001*, para. 415 (в нем соответствующее нападение определено как «линия поведения, которая состоит в совершении актов насилия»); *Kayishema 1999*, para. 122 (в нем соответствующее нападение определено как «событие, состоящее в совершении перечисленных преступлений»); *Akayesu 1998*, para. 581 («Понятие нападения может быть определено как незаконный акт любого из видов, перечисленных [в Статуте]. Нападение может также быть ненасильственным по своему характеру, как то введение системы апартеида... либо оказание давления на население, чтобы оно действовало определенным образом...»).

«действия», упоминаемые в подпункте (а) пункта 2 статьи 7 «не обязательно должны представлять собой военное нападение»²⁸⁰.

138. Согласно второй части рассматриваемого определения, требуется, чтобы нападение совершалось «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения». До принятия Римского статута требование о наличии элемента политики не включалось в определение преступлений против человечности в уставах международных трибуналов²⁸¹. Определение преступлений против человечности в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде не содержит требования о наличии элемента политики²⁸², хотя такое требование и встречалось в ранней судебной практике²⁸³. Однако в более поздней судебной практике элементу политики придавалось меньшее значение: он рассматривался просто как достаточное доказательство совершения широкомасштабного или систематического нападения²⁸⁴.

139. До Римского статута Комиссия международного права в своих проектах кодексов, как правило, предусматривала требование о наличии элемента политики. В подготовленном Комиссией проекте кодекса преступлений против мира

²⁸⁰ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 12.

²⁸¹ Пункт (с) статьи 6 Устава Нюрнбергского трибунала не содержит прямого упоминания какого-либо плана или политики. Однако в приговоре Нюрнбергского трибунала описательный признак «политика» используется в связи с обсуждением пункта (с) статьи 6 в контексте понятия «нападения» в целом. См. IMT, Judgment (Oct. 1, 1946), in *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nürnberg, Germany*, Part 22, at 468 (Aug. 22, 1946 to Oct. 1, 1946) («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».) Определение преступлений против человечности в подпункте (с) пункта 1 статьи II Закона № 10 Контрольного совета также не содержит никаких упоминаний о плане или политике. См. в целом G. Mettraux, «The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a ‘Policy’ Element», in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, (см. сноску 7 *выше*), стр. 142.

²⁸² Апелляционная камера МТБЮ определила, что в обычном международном праве отсутствует требование о наличии элемента политики в связи с преступлениями против человечности. См. *Kunarac 2002*, para. 98 («На момент совершения предполагаемых действий в Уставе или в обычном международном праве отсутствовали какие-либо положения, требующие доказательств наличия плана или политики с целью совершения этих преступлений»), хотя такая позиция подвергается критике в письменных трудах. См., например, W. Schabas, «State Policy as an Element of International Crimes», 98 *J. Crim. L. & Criminology*, vol. 98, p. 953, at 954 (2008).

²⁸³ *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, Case No. IT-94-1, paras. 644, 653-55, 626 (May 7, 1997) («положение «направленное на гражданское население» ... требует, чтобы такие акты совершались на широкомасштабной или систематической основе и в целях проведения политики» (курсив добавлен)).

²⁸⁴ См., например, *Kordić 2001*, para. 182 (содержит вывод о том, что «существование плана или политики было бы правильнее считать признаком систематического характера правонарушений, признаваемых преступлениями против человечности»); *Kunarac 2002*, para. 98; *Akayesu 1998*, para. 580; *Kayishema 1999*, para. 124 («Для признания акта массовой расправы преступлением против человечности необходимо, чтобы он включал элемент политики. Требования о широкомасштабности или систематичности являются достаточными для исключения деяний, совершаемых не в рамках более широкой политики или плана».).

и безопасности человечества 1954 года преступления против человечности определялись как «бесчеловечные акты, как то: убийства, истребления, порабощение, высылки и преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по социальным, политическим, расовым, религиозным или культурным мотивам *властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей*»²⁸⁵. Комиссия приняла решение включить требование о подстрекательстве или попустительстве со стороны государства в целях исключения бесчеловечных актов, совершаемых частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства²⁸⁶. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в проект кодекса 1954 года, не содержало никакого требования в отношении масштабов («широкомасштабности») или систематичности.

140. Подготовленный Комиссией проект статута международного уголовного суда 1994 года не содержал определения преступлений против человечности. Проект статута содержал лишь ссылки на определения в статье 5 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии и статье 21 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1991 года, ни одно из которых не содержало требования о политике государства²⁸⁷. Тем не менее Комиссия упомянула вопрос о политике, когда она заявила следующее: «Конкретные формы незаконного деяния... являются в меньшей степени важными для данного определения, чем факторы масштабов и намеренной политики, а также их направленности против гражданского населения в целом или какой-либо его части»²⁸⁸. В подготовленном Комиссией кодексе преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также предусматривается требование о политике: в нем преступление против человечности определяется как «любое из следующих деяний, когда они совершаются систематически или в широких масштабах и *инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой*»²⁸⁹. Комиссия предусмотрела это требование в целях исключения бесчеловечных деяний, которые совершаются лицом, действующим по своей инициативе, согласно своему преступному плану, в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации»²⁹⁰. Иными словами, включение элемента политики направлено на то, чтобы исключить «обычные» преступления, совершаемые частными лицами по собственной инициативе и вне какой бы то ни было связи с каким-либо государством или организацией²⁹¹.

²⁸⁵ Report of the International Law Commission on the work of its sixth session, *Yearbook of the International Law Commission, 1954*, vol. II, at 150 (далее «1954 ILC Report») (курсив добавлен).

²⁸⁶ Там же, стр. 150.

²⁸⁷ Доклад КМП за 1994 год, стр. 67.

²⁸⁸ Там же.

²⁸⁹ Доклад КМП за 1996 год, стр. 99 (курсив добавлен).

²⁹⁰ Там же. Объясняя включение его в определение требования о политике, Комиссия отмечает следующее: «Действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18».

²⁹¹ См. M.C. Bassiouni, "Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining - the Need for a Specialized Convention," in *Forging a Convention*, *supra* note 7, at 54–55.

141. Элемент «политики» используется в определении нападения «на любых гражданских лиц» в подпункте (а) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В документе «Элементы преступлений» Международного уголовного суда также предполагается, что «политика, направленная на совершение такого нападения», требует, чтобы «государство или организация активно поощряли такое поведение как нападение на гражданское население или подстрекали к нему»²⁹². В одном из подстрочных примечаний в документе «Элементы преступлений» указывается, что «политика может, в исключительных обстоятельствах, представлять собой преднамеренное бездействие, которое сознательно нацелено на подстрекательство к такому нападению»²⁹³. В рамках других прецедентов также особо отмечается, что преднамеренное бездействие может удовлетворять требованию в отношении наличия элемента политики²⁹⁴.

142. Этот элемент «политики» затрагивался в ряде дел, которые рассматривались в Международном уголовном суде²⁹⁵. Например, при рассмотрении своего «Решения 2010 года о предоставлении полномочий на проведение расследования в Кении» Палата предварительного производства II Суда заявила, что значение термина «государство» в подпункте (а) пункта 2 статьи 7 «не требует разъяснений»²⁹⁶. Эта палата далее отметила, что требованию о политике государства может удовлетворять политика, проводимая региональными или местными органами государства²⁹⁷. Судья Ханс-Петер Кауль, в изложенном им особом мнении, заявил, что, хотя действия региональных или местных органов могут быть вменены в вину государству, тем не менее, «соображения по поводу причастности не отвечают на вопрос о том, кто может определять политику государства»²⁹⁸. Тем не менее он сделал вывод о том, что «с учетом конкретных обстоятельств дела политика может также проводиться органом, который, хотя и является региональным, как то главное должностное лицо или региональное правительство в провинции, располагает средствами для определения политики в пределах сферы своих действий»²⁹⁹.

143. В своем решении по делу Катанги 2014 года Палата предварительного производства II Международного уголовного суда сделала вывод о том, что не требуется, чтобы политика было официально провозглашена или обнародована до совершения нападения, и указанием на ее существование могут указывать повторяемость деяний, осуществление подготовительных мероприятий или

²⁹² МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 12.

²⁹³ Там же.

²⁹⁴ *Kupreškić 2000*, paras. 551–55 («одобрило», «попустительствовало», «явно или неявно выраженное одобрение»); 1954 ILC Draft Code («попустительство»); доклад Комиссии экспертов, созданной в соответствии с резолюцией 780 (1992) Совета Безопасности, документ Организации Объединенных Наций S/1994/674, пункт 85 (27 мая 1994 года); *Ambos & Wirth*, (см. сноску 99 *выше*), стр. 31–34.

²⁹⁵ См., например, *Ntaganda 2012*, para. 24; *Katanga 2008*, para. 396; *Bemba 2009*, para. 81.

²⁹⁶ *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 89.

²⁹⁷ Там же.

²⁹⁸ *Kenya Authorization Decision 2010*, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, para. 43 (Mar. 31, 2010) (далее *Kenya Authorization Decision 2010, Dissent*).

²⁹⁹ Там же, para. 43.

коллективная мобилизация³⁰⁰. Кроме того, не требуется, чтобы политика была конкретной или точно определенной, и она может развиваться с течением времени по мере развёртывания событий³⁰¹. Судебная палата подчеркнула, что требование о политике не следует считать тождественным «систематическому» совершению деяний, поскольку это противоречило бы отдельному требованию, предусмотренному в статье 7 в отношении «широкомасштабного» или «систематического» нападения³⁰². Скорее, термин «систематический» указывает на повторяемость деяний с аналогичными характеристиками, тогда как требование о «политике» указывает на то, что такие деяния замышляются как коллективное нападение на гражданское население³⁰³.

144. В своем решении, подтверждающем обвинительное заключение в отношении Лорана Гбагбо, Палата предварительного производства II Международного уголовного суда сделала вывод о том, что:

«под «политикой» для целей Статута следует понимать активное поощрение нападения на гражданское население или побуждение к нему со стороны государства или организации. Палата отмечает, что ни в Статуте, ни в документе «Элементы преступлений» соответствующее определение не предусматривает в качестве одного из требований определенное обоснование или мотивацию политики. Однако установление лежащего в основе нее мотива может быть полезным для выявления общих черт деяний и связей между ними. Кроме того, согласно положениям Статута и документа «Элементы преступлений», необходимо лишь установить, что лицо знало о нападении в общем плане. Действительно, в документе «Элементы преступлений» разъясняется, что требование об осведомленности не следует толковать как требующее «доказательства того, что исполнитель был осведомлен о всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации»³⁰⁴.

В деле Бембы Палата предварительного производства II Международного уголовного суда установила, что нападение было совершено в соответствии с политикой организации на основании доказательств, свидетельствующих о том, что войска КДО «совершали нападения по одной и той же схеме»³⁰⁵. Такие решения глубоко анализируются в научной литературе³⁰⁶.

³⁰⁰ *Katanga 2014*, para. 1109; см. также *Prosecutor v. Gbagbo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, paras. 211–12, 215 (June 12, 2014) (далее *Gbagbo 2014*).

³⁰¹ *Katanga 2014*, para. 1110.

³⁰² *Там же*, para. 1112; кроме того, см. *там же*, para. 1101; *Gbagbo 2014*, para. 208.

³⁰³ *Katanga 2014*, para. 1113 («Установление наличия «политики» призвано лишь показать, что государство или организация намерены осуществить нападение на гражданское население»); *Gbagbo 2014*, para. 216 («свидетельства планирования или организации нападения государством или организацией или руководства им с их стороны могут иметь значение для доказательства как наличия политики, так и систематического характера нападения, хотя эти два понятия не следует смешивать, поскольку они служат разным целям и подразумевают разные пороговые требования согласно пункту 1 и подпункту (а) пункта 2 статьи 7 Статута»).

³⁰⁴ *Gbagbo 2014*, para. 214 (сноска на подстрочное примечание опущена).

³⁰⁵ *Bemba 2009*, para. 115.

³⁰⁶ См., например, M. Halling, “Push the Envelope—Watch It Bend: Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity,” *Leiden J. Int’l L.*, vol. 23, p. 827 (2010); W. Schabas, “Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International

С. Негосударственные субъекты

145. Комиссия, комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности для документа, который впоследствии станет проектом кодекса преступлений 1996 года, заявил, «что в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в ней преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства» и что она «не исключают того, что и обычные лица в силу реальной власти или организованные в банды или преступные группы также могут осуществлять систематические или массовые нарушения прав человека, о которых идёт речь в данной статье; в таком случае их деяния подпадают под действие проекта кодекса»³⁰⁷. Тем не менее, этот вопрос послужил предметом обсуждения в рамках Комиссии. В докладе КМП за 1995 год освещается обсуждение данного вопроса, в ходе которого одни члены придерживались мнения, что действие кодекса должно распространяться только на государственных субъектов, а другие выступали за включение в сферу его действия негосударственных субъектов³⁰⁸. Ранее было указано, что в проект кодекса 1996 года было добавлено требование, согласно которому, чтобы квалифицироваться как преступления против человечности, бесчеловечные деяния должны инспирироваться или направляться «правительством или любой организацией или группой»³⁰⁹. В своем комментарии по поводу этого требования Комиссия отметила следующее: «Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть не связана с правительством, то это обуславливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства»³¹⁰.

146. В судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии допускается возможность судебного преследования негосударственных субъектов за преступления против человечности. Например, Судебная камера при

Criminal Court: Closing the Loopholes,” *Leiden J. Int’l L.*, vol. 23, p. 847 (2010); C. Kress, “On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC *Kenya* Decision,” *Leiden J. Int’l L.*, vol. 23, p. 855 (2010); G. Mettraux, “The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a ‘Policy’ Element,” in *Forging a Convention*, (см. сноски 7 выше), стр. 142; C. Jalloh, “Case Report: Situation in the Republic of Kenya,” *American J. Int’l L.*, vol. 105, p. 540 (2011); T. Hansen, “The Policy Requirement in Crimes Against Humanity: Lessons from and for the Case of Kenya,” *George Washington University Int’l L. Rev.*, vol. 43, p. 1 (2011); G. Werle & B. Burghardt, “Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?,” *J. Int’l Crim. Just.*, vol. 10, p. 1151 (2012); Sadat (см. сноски 37 выше), стр. 335–36, 368–74; C. Jalloh, “What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity,” *American University Int’l L. Rev.*, vol. 28, p. 381 (2013); D. Robinson, “The Draft Convention on Crimes Against Humanity: What to Do With the Definition?,” in Bergsmo & Song (см. сноски 7 выше), p. 103; D. Robinson, “Crimes Against Humanity: A Better Policy on ‘Policy,’” in C. Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press, 2015) (готовится к публикации).

³⁰⁷ Доклад КМП за 1991 год, стр. 125.

³⁰⁸ Доклад КМП за 1995 год, стр. 38 («Хотя ряд членов Комиссии полагали, что кодекс должен охватывать лишь преступления, совершаемые агентами или представителями государства, или частными лицами, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, другие члены Комиссии высказывались за включение в него поведения частных лиц, даже в том случае, если они не имеют никаких связей с государствами»).

³⁰⁹ Доклад КМП за 1996 год, стр. 100.

³¹⁰ Там же, стр. 101.

рассмотрении дела Тадича заявила, что «правовые нормы в отношении преступлений против человечности разрабатывались так, чтобы охватывать силы, которые, хотя и не представляют законную власть, фактически осуществляют контроль над определенной территорией, или могут свободно передвигаться в ее пределах»³¹¹. Аналогичное заключение было вынесено в деле Лимая, в котором Судебная камера считала возможным судебное преследование обвиняемых членов Освободительной армии Косово (ОАК) за преступления против человечности. Среди прочего, Судебная камера заявила следующее:

«Хотя наличие политики или плана не является правовым элементом статьи 5 [Устава Международного трибунала по бывшей Югославии], доказательство их существования служит важным свидетельством того, что рассматриваемые деяния не являются результатом лишь деятельности отдельных лиц, действующих бессистемно или по индивидуальной схеме, а характеризуются уровнем организационной согласованности и поддержки, достаточным для того, чтобы перевести их в категорию преступлений против человечности. Разумеется, что нападение на гражданское население чаще всего будет служить доказательством наличия политики в тех случаях, когда рассматриваемые деяния совершаются на фоне значительной активности государства и когда можно установить официальные каналы управления... Вместе с тем возникают особые проблемы при рассмотрении вопроса о том, служит ли субгосударственное формирование или вооруженная оппозиционная группа, будь то повстанческая или трансграничная по своему характеру, доказательством проведения политики руководства нападением. Одним из требуемых критериев, которому должна удовлетворять такая организационная единица, чтобы считаться достаточно компетентной для выработки политики, является степень фактического контроля над территорией»³¹².

В конечном счете Судебная палата вынесла заключение, что, хотя «ОАК продемонстрировала наличие политики преследования косовских албанцев, подозреваемых в сотрудничестве с сербскими властями, ... никакого нападения на гражданское население, будь сербского или албанского этнического происхождения, не совершалось»³¹³.

147. Поскольку в подпункте (а) пункта 2 статьи 7 Римского статута заложено требование о том, что нападение должно совершаться «в целях проведения политики государства *или организации*, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике», в статье 7 прямо допускается возможность совершения преступлений против человечности негосударственными субъектами. Из судебной практики Международного уголовного суда следует, что под «организацией» понимается любая организация или группа, располагающая возможностями и ресурсами для того, чтобы планировать и осуществлять широкомасштабные или систематические нападения. Например, в ходе рассмотрения дела Катанги Палата предварительного производства I заявила следующее: «Такая политика может проводиться либо группами лиц, которые управляют определенной территорией, либо любой организацией, рас-

³¹¹ *Tadić 1997*, para. 654. For further discussion of non-State perpetrators, см. там же, para. 655.

³¹² *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-03-66-T, para. 212–13 (Nov. 30, 2005).

³¹³ Там же, para. 228.

полагающей возможностями совершать широкомасштабные или систематические нападения на гражданское население»³¹⁴.

148. В своем «Решении 2010 года о предоставлении полномочий на проведение расследования в Кении» Палата предварительного производства II Международного уголовного суда избрала аналогичный подход, заявив, что «официальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого, как убедительно доказывалось другими, следует проводить различие на основе того, располагает ли группа возможностями для совершения деяний, посягающих на основные человеческие ценности»³¹⁵. В 2012 году Палата предварительного производства заявила, что при установлении того, подпадает ли та или иная конкретная группа под определение «организации» по смыслу статьи 7 Римского статута,

«Палата может принимать во внимание ряд факторов, в частности: i) носит ли осуществляемое группой руководство ответственный характер или имеет ли она установленную иерархическую структуру; ii) обладает ли группа, в действительности, возможностями для совершения широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население; iii) осуществляет ли группа контроль над частью территории государства; iv) является ли совершаемая группой преступная деятельность против гражданского населения одной из ее основных целей; v) озвучивает ли группа, явно или неявно, намерение совершить нападение на гражданское население; vi) является ли группа частью более крупной группы, которая удовлетворяет некоторым или всем из вышеуказанных критериев»³¹⁶.

149. В решении Палаты 2010 года большинство судей недвусмысленно отвергли идею, что к организациям для целей подпункта (а) пункта 2 статьи 7 «могут относиться только организации, подобные государству»³¹⁷. В своем особом мнении судья Кауль согласился, что «допустимо заключить, что «организация» может быть частной структурой (негосударственным субъектом), которая не является органом государства или действует от имени государства», однако он утверждал, что «такие «организации» должны обладать некоторыми характеристиками государства»³¹⁸.

³¹⁴ *Katanga 2008*, para. 396 (ссылки на судебную практику МТБЮ и МУТР, а также подготовленный Комиссией проект кодекса 1991 года); см. также *Bemba 2009*, para. 81.

³¹⁵ *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 90.

³¹⁶ *Ruto 2012*, para. 185; см. также *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 93; 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*, ICC-02/11-14-Corr., paras. 45–46 (Oct. 3, 2011).

³¹⁷ *Kenya Authorization Decision 2010*, para. 90; see also G. Werle & B. Burghardt, “Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?,” *J. of Int'l Crim. Just.*, vol. 10, p. 1151 (2012).

³¹⁸ *Kenya Authorization Decision 2010, Dissent*, paras. 45 and 51. Судья Кауль определил следующие характеристики: а) объединение лиц в коллектив; б) который был создан и действует во имя достижения общей цели; с) в течение продолжительного периода времени; д) руководство которым носит ответственный характер или в котором существует в определенном виде иерархическая структура, в том числе, как минимум, своего рода директивный уровень; е) который в состоянии навязывать политику своим членам и применять к ним меры наказания; и ф) который располагает возможностями и средствами для совершения нападения на гражданское население в большом масштабе.

150. В деле *Нтаганды* были подтверждены обвинения против ответчика, причастного к деятельности двух военизированных группировок — Союза конголезских патриотов (СКП) и Патриотических сил за освобождение Конго (ПСОК) в Демократической Республике Конго. В этом случае обвинитель утверждал, «что СКП/ПСОК является развитой и структурированной военно-политической организацией, сродни правительству страны, через которые г-н Нтаганда мог совершать преступления против человечности»³¹⁹. В деле *Калликсте Мбарушиманы* обвинитель точно так же поддержал обвинения против ответчика, связанного с Демократическими силами освобождения Руанды (ДСОР), характеризующимися как «вооруженная группа, добивающаяся «восстановления и защиты национального суверенитета» Руанды»³²⁰. В этом случае между мнением большинства и особым мнением было расхождение относительно того, проводит ли ДСОР политику совершения нападений на гражданское население, однако, как представляется, эти мнения совпали в том, что ДСОР, как группа, может подпадать под действие статьи 7. В деле против Джозефа Кони, касающемся ситуации в Уганде, обвиняемый предположительно связан с «Армией сопротивления Бога», «вооруженной группой, которая ведет повстанческую деятельность против правительства Уганды и Угандийской армии»³²¹ и которая «организована по типу военной структуры и действует как армия»³²². В связи с ситуацией в Кении Палата предварительного производства II подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, выдвинутые против ответчиков в связи с их причастностью к «сети» совершавших эти преступления лиц, «в которую входят видные политические представители ОДД [Оранжевого демократического движения], представители средств массовой информации, бывшие члены кенийской полиции и армии, старейшины этнической общины Календжин и местные лидеры»³²³. Точно так же были подтверждены обвинения против других ответчиков, причастных к «скоординированным нападениям, совершенным членами группы «Мунгики» и молодежью из числа сторонников Партии национального единства (ПНЕ) в различных частях Накуру и Наиваши» на предполагаемых сторонников [ОДД], для выявления которых использовались различные методы, как то списки, опознание по внешним физическим признакам, проверки на дорогах и язык»³²⁴.

D. «Нападение совершается сознательно»

151. Третье общее требование состоит в том, что преступник должен совершать акт нападения «сознательно». В судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде сделан вывод о том, что преступник должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население, и что, кроме того, его или ее действие

³¹⁹ *Ntaganda 2012*, para. 22.

³²⁰ *Prosecutor v. Mbarushimana*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/10, para. 2 (Dec. 16, 2011).

³²¹ Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, ICC-02/04-01/05, para. 5 (Sept. 27, 2005).

³²² Там же, para. 7.

³²³ *Ruto 2012*, para. 182.

³²⁴ *Prosecutor v. Muthaura et al.*, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11, para. 102 (Jan. 23, 2012).

является частью этого нападения³²⁵. Этот двухкомпонентный подход нашел отражение в документе Международного уголовного суда «Элементы преступлений», в котором в отношении каждого из запрещаемых деяний применяется требование о наличии этого последнего элемента в составе деяния: «Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения». Тем не менее,

«самый последний элемент не следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель был осведомлен о всех характеристиках нападения или точных деталях плана или политики государства или организации. В части второго элемента, касающейся умысла, указывается, что в случае нападения, становящегося широкомасштабным или систематическим, субъективная сторона налицо, если исполнитель намеревался способствовать такому нападению»³²⁶.

Доказывать, что преступник знал конкретные детали нападения, не требуется³²⁷; заключение об осведомленности преступника может быть сделано на основании косвенных улик³²⁸. Таким образом, в силу того, что в деле Бембы Палата предварительного производства II Международного уголовного суда установила, что военнослужащие КДО совершали нападение сознательно, можно сделать вывод об осведомленности военнослужащих исходя из применявшихся ими методов нападения, которые свидетельствовали о наличии четкой схемы³²⁹. В деле *Катанги* Палата предварительного производства I Суда установила, что:

«заключение о сознательности нападения и осведомленности преступника о том, что его поведение является частью такого нападения, может быть сделано на основании таких косвенных доказательств, как место обвиняемого в военной иерархии, выполнение им важной роли в рамках более широкой преступной кампании, его присутствие на месте совершения преступлений, его заявления о превосходстве его группировки над вражеской группировкой и общая историческая и политическая обстановка, в которой совершались рассматриваемые акты»³³⁰.

152. Кроме того, личный мотив для участия исполнителя в нападении не имеет значения; исполнитель не обязан разделять цель более широкого нападения³³¹. Согласно мнению Апелляционной камеры Международного трибунала по

³²⁵ См., например, *Kunarac 2001*, пара. 418; *Kayishema 1999*, пара. 133.

³²⁶ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 12–13.

³²⁷ *Kunarac 2001*, пара. 434 (содержит вывод о том, что требование в отношении осведомленности «не предполагает осведомленность о деталях нападения»).

³²⁸ См. *Tadić 1997*, пара. 657 («Хотя, таким образом, наличие элемента сознательности и требуется, этот вопрос рассматривается на объективной основе, и наличие этого элемента может быть фактически установлено исходя из обстоятельств дела»); см. также *Kayishema 1999*, пара. 134 (содержит вывод о том, что «достаточной является фактическая или подразумеваемая осведомленность о нападении в более широком плане»); *Blaškić 2000*, пара. 259 (содержит вывод о том, что заключение об осведомленности о нападении в более широком плане может быть сделано на основании ряда фактов, включая «характер совершенных преступлений и степень их общеизвестности»).

³²⁹ *Bemba 2009*, пара. 126.

³³⁰ *Katanga 2008*, пара. 402.

³³¹ См., например, *Kunarac 2002*, пара. 103; *Kupreškić 2000*, пара. 558.

бывшей Югославии, выраженному по делу *Кунарача*, факты, доказывающие, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным причинам, могут служить максимум «признаком опровержимой презумпции того, что он не знал, что его действия были частью нападения»³³². Для соблюдения рассматриваемого требования имеет значение осведомленность исполнителя о том, что его или ее действие является частью нападения, или в этом заключается его или ее намерение. Кроме того, этот элемент будет соблюден в том случае, когда можно доказать, что при совершении лежащего в основе данного действия правонарушения исполнитель непосредственно воспользовался более широким нападением или когда результатом совершения такого правонарушения является более широкое нападение³³³. Например, в деле *Кунарача* преступники обвинялись в совершении различных форм сексуального насилия над мусульманскими женщинами и девочками, пыток над ними и обращении их в рабство. Судебная палата Суда установила факт наличия требуемой осведомленности обвиняемых, поскольку они не только знали о нападении на мусульманское гражданское население, но и совершили это нападение, «непосредственно воспользовавшись сложившейся ситуацией» и «полностью поддерживая агрессию, основанную на этнической принадлежности»³³⁴.

Е. Виды запрещенных деяний

153. В подпунктах (а)-(к) пункта 1 статьи 7 Римского статута перечислены деяния, запрещенные в качестве преступлений против человечности. Эти запрещенные деяния оговорены также в определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 18 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году, хотя формулировки там несколько отличаются. В подпунктах (b)-(i) пункта 2 статьи 7 сформулированы определения таких запрещенных деяний. Совершение одного из этих деяний может расцениваться как преступление против человечности; отнюдь не обязательно совершение более чем одного деяния, но совершенное деяние должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц³³⁵. Для удовлетворения этого требования вовсе не обязательно, чтобы лежащее в основе деяния преступление было совершено в разгар нападения на гражданских лиц; оно может считаться частью нападения при наличии достаточной связи с ним³³⁶.

154. *Убийство*. В подпункте (а) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено убийство. Согласно «Элементам преступлений» Международного уголовного суда, убийство означает, что «исполнитель убил одно или несколько лиц»³³⁷. Термин «убил» взаимозаменяем с термином «причинил смерть»³³⁸. Убийство было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6(с) Устава Нюрнбергского трибу-

³³² *Kunarac 2002*, para. 103.

³³³ См., например, *Kunarac 2001*, para. 592.

³³⁴ Там же.

³³⁵ См. например, *Tadić 1997*, para. 649; *Kunarac 2002*, para. 100.

³³⁶ См. например, *Mrkšić 2007*, para. 438; *Tadić 1999*, para. 248; *Prosecutor v. Naletilić*, Trial Chamber, Judgment, ICTY Case No. IT-98-34-T, para. 234 (Mar. 31, 2003).

³³⁷ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 12.

³³⁸ Там же, сноска 7.

нала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде; проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года и проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии международного права³³⁹.

155. *Истребление*. В подпункте (b) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено истребление. Согласно подпункту (b) пункта 2 статьи 7 Римского статута истребление «включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения». В соответствии с «Элементами преступлений» Международного уголовного суда, чтобы совершить акт истребления, преступник должен был «[убить] одно или несколько лиц, в том числе путем создания условий жизни, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения»³⁴⁰. В число таких условий может входить «лишение доступа к пище и медикаментам»³⁴¹. Убийства, в контексте акта истребления, могут быть как непосредственными, так и косвенными и совершаться различными методами³⁴². Такие деяния должны также выражаться «в массовом уничтожении гражданского населения или [происходить] в рамках такого уничтожения»³⁴³. Хотя истребление, как и геноцид, предполагает элемент массового уничтожения, оно отличается от преступления геноцида тем, что охватывает ситуации, в которых уничтожается группа лиц, не связанных какой-либо общностью, равно как и ситуации, когда некоторых членов группы убивают, тогда как других оставляют в живых³⁴⁴. Истребление было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6(c) Устава Нюрнбергского трибунала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде; проектах кодексов Комиссии международного права³⁴⁵.

156. *Порабощение*. В подпункте (c) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено порабощение. В подпункте (c) пункта 2 статьи 7 Римского статута порабощение определяется как «осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда предусмотрено, что такое осуществление правомочий включает «приобретение, продажу, предоставление в пользование, обмен такого лица или лиц либо аналогичное лишение их свободы»³⁴⁶. В «Элементах преступлений» отмечается также: «Имеется в виду, что такое лишение свободы может в некоторых обстоятельствах включать привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние, как это определяется в Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства,

³³⁹ См. доклад КМП за 1996 год, стр. 102.

³⁴⁰ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 13.

³⁴¹ Там же, сноска 9.

³⁴² Там же, сноска 8.

³⁴³ Там же, стр. 13.

³⁴⁴ Доклад КМП за 1996 год, стр. 102.

³⁴⁵ Там же.

³⁴⁶ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 13.

работоторговли и институтов и обычаев, сходных с рабством»³⁴⁷. Порабощение было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6(с) Устава Нюрнбергского трибунала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде; проектах кодексов Комиссии международного права³⁴⁸. В статье 3(а) Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющей Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности³⁴⁹, торговля людьми определяется как «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».

157. *Депортация или насильственное перемещение населения.* В подпункте (d) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено насильственное перемещение населения. В подпункте (d) пункта 2 статьи 7 Римского статута депортация или насильственное перемещение населения определяется как «насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда указано, что термин «насильственно» не ограничивается применением физической силы и может включать в себя угрозу силой или принуждение, «вызванное, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью по отношению к такому лицу или лицам или другому лицу, либо использованием обстановки, характеризующейся принуждением»³⁵⁰. Согласно «Элементам преступлений», исполнитель должен также сознавать фактические обстоятельства, свидетельствующие о законности пребывания лиц в районе, из которого они были выселены³⁵¹. Кроме того, в «Элементах преступлений» отмечается, что термин «депортировал или насильственно переместил» взаимозаменяем с термином «насильственно переселил»³⁵². «Основаниями, допускаемыми в международном праве» могут быть законные основания для перемещения, как то соображения охраны здоровья или благосостояния людей³⁵³. Депортация была одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6(с) Устава Нюрнбергского трибунала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде; проектах кодексов Комиссии международного права³⁵⁴.

³⁴⁷ Там же, сноска 11.

³⁴⁸ Доклад КМП за 1996 год, стр. 102.

³⁴⁹ Nov. 15, 2000, 2237 U.N.T.S. 319.

³⁵⁰ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), сноска 12.

³⁵¹ Там же, стр. 14.

³⁵² Там же, сноска 13.

³⁵³ Доклад КМП за 1996 год, стр. 106.

³⁵⁴ Там же.

158. *Заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы.* В подпункте (е) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы. Сообразно с Римским статутом, для совершения этого запрещенного деяния необходимо, чтобы исполнитель «заклучил в тюрьму одно или несколько лиц или иным образом подверг одно или несколько лиц жестокому лишению физической свободы»³⁵⁵. Кроме того, деяние должно быть совершено «в нарушение основополагающих норм международного права»³⁵⁶. Произвольное заключение представляет собой нарушение индивидуальных прав человека, закрепленных в статье 9 Всеобщей декларации прав человека и статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах³⁵⁷. Подпункт (е) охватывает также широкомасштабные и систематические случаи лишения свободы, такие как концентрационные лагеря³⁵⁸. Согласно «Элементам преступлений» Международного уголовного суда, необходимо также, чтобы исполнитель «сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о тяжести такого деяния»³⁵⁹. Заключение в тюрьму было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в законе Контрольного совета № 10, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и в проекте кодекса Комиссии международного права 1996 года³⁶⁰.

159. *Пытки.* В подпункте (f) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначены пытки. В подпункте (е) пункта 2 статьи 7 пытки определяются как «умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда предусмотрено, что «доказательства наличия конкретной цели в связи с данным преступлением не требуется»³⁶¹. Это определение пыток точно отражает определение, содержащееся в пункте 1 статьи 1 Конвенции против пыток, но и исключает требование наличия конкретной цели³⁶². Пытки были одним из деяний, включенных в сферу преступлений против

³⁵⁵ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 14.

³⁵⁶ Там же.

³⁵⁷ Доклад КМП за 1996 год, стр. 106. В статье 9 МПГПП предусматривается: «Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом». Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 года) 999 U.N.T.S. 171 (далее МПГПП).

³⁵⁸ Доклад КМП за 1996 год, стр. 106.

³⁵⁹ Там же.

³⁶⁰ Там же.

³⁶¹ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), сноска 14.

³⁶² В статье 1(1) Конвенции против пыток предусматривается: «определение «пытка» означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или

человечности в законе Контрольного совета № 10, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и проекте кодекса Комиссии международного права 1996 года³⁶³.

160. *Изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести.* В подпункте (g) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенных деяний обозначены изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести. Каждое из этих деяний рассматривается ниже.

161. *Изнасилование.* Изнасилование было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в законе Контрольного совета № 10, уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде и проекте кодекса Комиссии международного права 1996 года³⁶⁴. Ввиду сообщений о совершении изнасилования в массовом и систематическом порядке в бывшей Югославии, Генеральная Ассамблея в 1995 году единогласно подтвердила, что изнасилование подпадает под категорию преступлений против человечности при наличии прочих элементов преступления³⁶⁵.

162. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда изнасилование определяется как деяние, в результате которого имело место проникновение, даже самое незначительное, в любую часть тела потерпевшего или исполнителя, половым членом либо любым предметом или любой частью тела в анальное или генитальное отверстие потерпевшего³⁶⁶. «Посягательство было совершено с применением силы или угрозы силой в отношении данного или другого лица, либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, либо посягательство было совершено в отношении лица, неспособного дать согласие, выражающее его истинную волю»³⁶⁷. В «Элементах преступлений» отмечается, что лицо, может быть, неспособно дать согласие, выражающее его истинную волю в силу таких причин, как «естественная, искусственно вызванная или возрастная недееспособность»³⁶⁸. В «Элементах преступлений» отмечается также, что акт изнасилования в рамках преступлений против человечности на основании Римского статута определя-

емым лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно». Там же.

³⁶³ Доклад КМП за 1996 год, стр. 103.

³⁶⁴ N. Weiss, "Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft, а также Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid", *MenschenRechtsMagazin*, vol. 6, p. 132 (2001 год); Adams, *Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht*, Duncker & Humblot, 2013).

³⁶⁵ Резолюция 50/192 Генеральной Ассамблеи, N. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, документ A/RES/50/192 (23 февраля 2004 года).

³⁶⁶ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 выше), стр. 15.

³⁶⁷ Там же.

³⁶⁸ Там же, 16.

ется таким образом, чтобы сохранялась нейтральность с точки зрения половой принадлежности³⁶⁹. Первое сколь-либо углубленное толкование этих положений имело место в рамках разбирательств в Судебной камере II по делам *Катанги* и *Нгуджоло Шуи*³⁷⁰.

163. *Обращение в сексуальное рабство*. В подпункте (g) пункта 1 статьи 7 Римского статута обращение в сексуальное рабство перечислено в качестве отдельного запрещенного деяния и не является одной из форм порабощения в соответствии с подпунктом (c) пункта 1 статьи 7. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда обращение в сексуальное рабство определяется как деяние, в результате которого «исполнитель осуществлял правомочие собственника в отношении одного или нескольких лиц, например путем приобретения, продажи, предоставления в пользование, обмена такого лица или лиц, либо путем аналогичного лишения их личной свободы»³⁷¹. Такое лишение свободы может включать «привлечение к принудительному труду или иное обращение лица в подневольное состояние, как это определяется в Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством»³⁷². Кроме того, имеется ввиду, что исполнитель «вовлек такое лицо или лиц в совершение одного или нескольких актов сексуального характера»³⁷³. В «Элементах преступлений» отмечается также, что в силу «комплексного характера этого преступления признается, что его совершение может быть связано с участием более чем одного исполнителя в рамках общей преступной цели»³⁷⁴. Первое сколь-либо углубленное толкование этих положений также имело место в рамках разбирательств в Судебной камере II по делам *Катанги* и *Нгуджоло Шуи*³⁷⁵.

164. *Принуждение к проституции*. Было высказано предположение о том, что преступление «принуждение к проституции» было включено в Римский статут, чтобы «охватить ситуации, когда отсутствуют условия, сходные с рабством»³⁷⁶. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда принуждение к проституции определяется как деяние, в результате которого

исполнитель принудил одно или нескольких лиц к участию в совершении одного или нескольких актов сексуального характера путем применения силы или угрозы силой против такого лица или лиц либо другого лица либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением

³⁶⁹ Там же, сноска 15.

³⁷⁰ *Katanga 2014*, paras. 963–72. Судебная камера сочла, что в ходе нападения на деревню Богоро в феврале 2003 года комбатанты нгити из лагерей ополченцев совершали изнасилования в качестве военных преступлений и преступлений против человечности. Тем не менее два обвиняемых были оправданы Судом в части обвинения в соучастии в таких изнасилованиях (и впоследствии в обращении в сексуальное рабство). Среди прочего, Судебная камера сочла недоказанным, что эти преступления были совершены в рамках общей цели этого нападения.

³⁷¹ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 16.

³⁷² Там же, сноска 18.

³⁷³ Там же, стр. 16.

³⁷⁴ Там же, сноска 17.

³⁷⁵ *Katanga 2014*, paras. 975–84.

³⁷⁶ С.К. Hall, et al., “Article 7, Crimes against Humanity,” в издании *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, p. 213 (2d ed. 2008).

или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, или же неспособности такого лица или лиц дать согласие, выражающее их истинную волю³⁷⁷.

В «Элементах преступлений» обозначен и дополнительный элемент: «исполнитель или другое лицо получили или ожидали получить какую-либо финансовую или иную выгоду в обмен на совершение таких актов сексуального характера или в связи с ними»³⁷⁸. Принуждение к проституции было включено в сферу преступлений против человечности в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии международного права³⁷⁹.

165. *Принудительная беременность.* В подпункте (f) пункта 2 статьи 7 Римского статута «принудительная беременность»³⁸⁰ определяется как «незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности»³⁸¹.

166. *Принудительная стерилизация.* После Второй мировой войны несколько обвиняемых были признаны виновными в совершении военных преступлений и преступлений против человечности в виде медицинских экспериментов, включая стерилизацию, проводившихся в концентрационных лагерях³⁸². Принудительная стерилизация может также быть равносильна геноциду в тех случаях, когда она совершается с непреклонным намерением полностью или частично истребить какую-либо конкретную группу населения в качестве одной из форм принятия «мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в среде такой группы», согласно со статьей 6(d) Римского статута³⁸³. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда «принудительная стерилизация» определяется в качестве деяния, в результате которого «исполнитель лишил одно или нескольких лиц естественной способности к воспроизводству»³⁸⁴. Кроме того, в «Элементах преступлений» устанавливается необходимость того, чтобы деяние «не было оправдано необходимостью медицинского или больничного лечения такого лица или лиц и не было совершено с его согласия, выражающего истинную волю»³⁸⁵. В «Элементах преступлений» приводится сноска на первый элемент, в которой говорится «Понятие такого лишения не призвано охватывать контрацептивные меры, которые на практике не имеют постоянного действия»³⁸⁶.

³⁷⁷ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 16.

³⁷⁸ Там же.

³⁷⁹ Доклад КМП за 1996 год.

³⁸⁰ См. в целом N. Weiss, “Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft, а также Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid”, MenschenRechtsMagazin, vol. 6, p. 132 (2001).

³⁸¹ В «Элементах преступлений» это определение дальнейшей проработки не получило.

³⁸² Hall et al (см. *выше*, сноска 90), at 213–24, p. 255.

³⁸³ Римский статут (см. *выше*, сноска 5), статья 6(d).

³⁸⁴ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 17.

³⁸⁵ Там же, стр. 9.

³⁸⁶ Там же, сноска 19.

167. Любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести. В рамках дела *Акайесу* в Международном уголовном трибунале по Руанде подсудимому было предъявлено обвинение в совершении сексуального насилия в качестве преступления против человечности на том основании, что такое насилие подпадает под категорию «других бесчеловечных актов»³⁸⁷. Судебная камера по делу *Акайесу*, определяя понятие сексуального насилия в контексте преступлений против человечности, констатировала:

Трибунал считает сексуальным насилием, включая изнасилования, любой акт сексуального характера, совершенный в отношении лица в условиях принуждения. Сексуальное насилие не ограничивается физическим вторжением в организм человека, а может включать в себя и такие деяния, которые не связаны с проникновением или даже физическим контактом³⁸⁸.

Трибунал заключил, что принуждение женщины к раздеванию и выполнению гимнастических упражнений на глазах толпы сводится к сексуальному насилию, которое представляет собой бесчеловечные деяния³⁸⁹. Трибунал принял также к сведению, что в этом контексте для демонстрации условий принуждения не требуется доказательств применения физической силы³⁹⁰. В проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года в определении преступлений против человечности в качестве запрещенного деяния также были включены «другие формы сексуального надругательства»³⁹¹. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда данное деяние определяется в качестве акта, в результате которого «исполнитель совершил в отношении одного или нескольких лиц акт сексуального характера либо вовлек такое лицо или лиц в совершение акта сексуального характера путем применения силы или угрозы силой против такого лица или лиц либо другого лица либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо путем использования обстановки, характеризующейся принуждением, или же неспособности такого лица или лиц дать согласие, выражающее их истинную волю»³⁹². Данный элемент, как представляется, не противоречит подходу Судебной камеры в деле *Акайесу* и подразумевает то же широкое определение принуждения. Кроме того, по своей тяжести такое деяние должно быть сопоставимым с другими нарушениями, указанными в пункте 1(g) статьи 7 Римского статута³⁹³. Согласно «Элементам преступлений»,

³⁸⁷ *Akayesu* 1998, пара. 688.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.* («Принуждением могут считаться угрозы, запугивание, вымогательство и другие формы давления, которые опираются на чувства страха и отчаяния; принуждение может быть неизбежным при определенных обстоятельствах, как то вооруженные конфликты или присутствие боевиков «интерахамве» среди женщин из числа беженцев общины тутси»); см. также *Prosecutor v. Brima, Kamara & Kanu*, Judgment, Case No. SCSL 2004 16 A (Feb. 22, 2008).

³⁹¹ Доклад КМП за 1996 год, стр. 107.

³⁹² МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 выше), стр. 18.

³⁹³ Там же.

необходимо также, чтобы исполнитель «сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о тяжести такого деяния»³⁹⁴.

168. *Преследование любой идентифицируемой группы или общности.* В подпункте (h) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено «преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в» пункте 1 в целом, или в связи с актами геноцида или военными преступлениями. В подпункте (g) пункта 2 статьи 7 преследование определяется как «умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к той или иной группе или иной общности». В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда разъясняется, что преступление в виде преследований включает нападения на лиц по причине их членства в этой группе или общности, а также нападения на группы или общности в целом³⁹⁵. Преследование может принимать различные формы, и его главной характеристикой выступает отказ в основных правах человека, на которые имеет право каждый человек без каких бы то ни было различий³⁹⁶. Важное значение этой концепции проистекает из пункта 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается «уважение к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии», а также из статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах³⁹⁷. К актам преследования, которые не обусловлены конкретным умыслом, необходимым для состава преступления геноцида, применим подпункт (h) пункта 1 статьи 7 Римского статута³⁹⁸. Преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам было одним из деяний, включенных в сферу преступлений против человечности в статье 6(с) Устава Нюрнбергского трибунала; законе № 10 Контрольного совета; уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде; проектах кодексов Комиссии международного права³⁹⁹.

³⁹⁴ Там же. Последнее заявление относительно подхода Прокурора МУС к таким преступлениям см. ICC, Office of the Prosecutor, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes* (June 2014).

³⁹⁵ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 18. («1. Исполнитель серьезно ограничил, в нарушение норм международного права, свободу *одного или нескольких лиц* с точки зрения осуществления основополагающих прав. 2. Исполнитель *выбрал в качестве объекта для преследований такое лицо или лиц* в силу особенностей группы или общности или выбрал в качестве объекта для преследований группу или общность как таковую.») (курсив добавлен).

³⁹⁶ Доклад КМП за 1996 год, стр. 105.

³⁹⁷ Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 года, 1 U.N.T.S. XVI; МПГПП (см. *выше*, сноска 355), статья 2 («Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте, без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства»).

³⁹⁸ Доклад КМП за 1996 год, стр. 105.

³⁹⁹ Там же; см. также R. Ana Alija Fernández, *La persecución como crimen contra la humanidad* (2011).

169. В подпункте (h) пункта 1 статьи 7 Римского статута запрещается преследование любой идентифицируемой группы или общности по ряду мотивов, в том числе по гендерным мотивам, Римский статут является первым международно-правовым документом, где преследование на гендерной почве выделено в качестве преступления⁴⁰⁰. В пункте 3 статьи 7 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». В Организации Объединенных Наций «слово «пол» применяется в отношении физических и биологических особенностей женщин и мужчин, а понятие «гендерный аспект» относится к толкованию имеющихся различий между женщинами и мужчинами, определяемых их социально обусловленными ролями»⁴⁰¹. Соответственно, фразу «в контексте общества» в пункте 3 можно истолковать как указывающую на эти социально обусловленные роли и различия, присущие обоим полам⁴⁰². Таким образом, использование в Статуте «гендерного аспекта» в отличие от «половой принадлежности» призвано обеспечить более инклюзивный характер⁴⁰³.

170. *Насильственное исчезновение людей*. В подпункте (i) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенного деяния обозначено насильственное исчезновение людей. В подпункте (i) пункта 2 статьи 7 Римского статута насильственное исчезновение людей определяется как «арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени». В 1992 году Генеральная Ассамблея приняла Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений, заявив, что «насильственные исчезновения подрывают фундаментальные ценности любого общества, приверженного уважению законности, прав человека и основных свобод, и что систематическое совершение таких актов по своему характеру является преступлением против человечности»⁴⁰⁴. В определении насильственного исчезновения лиц в подпункте (i) пункта 2 статьи 7 Римского статута используются почти те же формулировки, что и в Декларации Организации Объединенных Наций 1992 года⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ V. Oosterveld, “The Making of a Gender-Sensitive International Criminal Court”, *International Law Forum du Droit International*, vol. 1, at 38, 40 (1999); см. V. Oosterveld, “Gender-Based Crimes against Humanity, в сборнике L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*” (см. *выше*, сноска 7), p. 78.

⁴⁰¹ Осуществление решений четвертой Всемирной конференции по положению женщин, доклад Генерального секретаря, документ A/51/322, пункт 9 (1996 год).

⁴⁰² Hall et al (см. *выше*, сноска 90), стр. 213.

⁴⁰³ Oosterveld (см. *выше*, сноска 400), стр. 40.

⁴⁰⁴ *Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений*. Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 49*, документ A/RES/47/133, стр. 207 (18 декабря 1992 года) (курсив добавлен).

⁴⁰⁵ В Декларации Организации Объединенных Наций 1992 года насильственные исчезновения определяются как ситуации, когда «лица подвергаются аресту, задерживаются или похищаются против их воли или каким-либо иным образом лишаются свободы должностными лицами различных звеньев или уровней правительства, организованными группами или частными лицами, действующими от имени правительства, при его прямой или косвенной поддержке, с его разрешения или согласия, при последующем отказе

171. Насильственное исчезновение было включено в сферу преступлений против человечности в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссии международного права, в комментарии к которому применительно к определению этого запрещенного деяния имеется ссылка на Декларацию Организации Объединенных Наций 1992 года и на Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении людей⁴⁰⁶. В своем комментарии Комиссия указала, что насильственное исчезновение было включено в число преступлений против человечности «ввиду его крайней жестокости и тяжести»⁴⁰⁷. Как отмечено в пункте 86 выше, в 2006 году Генеральная Ассамблея приняла Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. В статье 5 Конвенции предусмотрено: «Широко распространенная или систематическая практика насильственных исчезновений является преступлением против человечности, как оно определяется в применимом международном праве, и влечет за собой последствия, предусмотренные таким применимым международным правом»⁴⁰⁸.

172. В «Элементах преступлений» Международного уголовного суда не приводится отдельного рассмотрения элементов для преступников, совершающих лишение свободы, и элементов для исполнителей отказа; оба вида поведения рассматриваются в совокупности. Согласно первому элементу, требуется, чтобы исполнитель «арестовал, задержал или похитил одно или нескольких лиц» или «отказался признать факт ареста, лишения свободы или похищения, либо предоставить информацию о судьбе или местонахождении такого лица или лиц»⁴⁰⁹. В сносках разъясняется, что «слово «задержал» будет относиться к исполнителю, который продолжает осуществлять существующее задержание», и что «в определенных обстоятельствах арест или задержание могут иметь законный характер»⁴¹⁰. Во втором элементе предписывается, чтобы «после или во время такого ареста, задержания или похищения имел место отказ признать факт такого лишения свободы и предоставить информацию» или чтобы «в этом было отказано после или во время такого лишения свободы»⁴¹¹. Третий элемент предусматривает, чтобы исполнитель «знал, что такой арест, задержание или похищение при обычном развитии событий будет сопровождаться отказом» или что «такой отказ имел место после или во время этого лишения свободы»⁴¹². Согласно четвертому элементу необходимо, чтобы «арест, задержание или похищение было совершено государством или политической организацией либо с их разрешения, при их поддержке или с их согласия», а согласно пятому — чтобы отказ «был выражен таким государством или политической

сообщить о судьбе или местонахождении таких лиц или признать лишение их свободы, что ставит данных лиц вне защиты закона». Там же.

⁴⁰⁶ Доклад КМП за 1996 год, стр. 107.

⁴⁰⁷ Там же.

⁴⁰⁸ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, 2716 U. N.T.S. 3; см. также «Замечания общего порядка о насильственных исчезновениях как преступлении против человечности» в докладе Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям Совета по правам человека Организации Объединенных Наций, документ A/HRC/13/31 от 21 декабря 2009 года), *имеется по адресу*: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GCas_crime_against_humanity.pdf.

⁴⁰⁹ МУС, «Элементы преступлений» (см. сноску 92 *выше*), стр. 19.

⁴¹⁰ Там же, сноски 25–26.

⁴¹¹ Там же, стр. 19.

⁴¹² Там же, стр. 19–20.

организацией либо с их разрешения или при их поддержке»⁴¹³. Шестой элемент предписывает, чтобы «исполнитель имел умысел на длительное время лишить такое лицо или лиц защиты со стороны закона»⁴¹⁴. В сноске отмечается: «Ввиду комплексного характера этого преступления признается, что его совершение обычно может быть связано с участием более чем одного исполнителя в рамках общей преступной цели»⁴¹⁵.

173. *Апартеид*. Статья 1 Конвенции 1973 года о пресечении преступления апартеида и наказании за него предусматривает, что «государства — участники настоящей Конвенции заявляют, что апартеид является преступлением против человечности»⁴¹⁶. В проект кодекса 1996 года Комиссия включила «преступление апартеида в рамках более широкой деноминации», обозначив в качестве одного из преступлений против человечности институционализированную дискриминацию по расовому, этническому или религиозному признакам⁴¹⁷.

174. В подпункте (j) пункта 1 статьи 7 Римского статута апартеид конкретно обозначен в качестве запрещенного деяния. В подпункте (h) пункта 2 статьи 7 преступление апартеида определяется как «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».

175. *Другие бесчеловечные деяния*. В подпункте (k) пункта 1 статьи 7 Римского статута в качестве запрещенных деяний обозначены другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью. В комментарии к проекту кодекса 1996 года Комиссия разъяснила включение «других бесчеловечных актов», признав, что «невозможно составить исчерпывающий перечень бесчеловечных деяний, которые могли бы представлять собой преступления против человечности»⁴¹⁸. В проекте кодекса 1996 года фигурируют два примера видов деяний, которые могут считаться преступлениями против человечности как «другие бесчеловечные деяния», а именно: нанесение увечий и причинение тяжких телесных повреждений⁴¹⁹. «Другие бесчеловечные акты» фигурируют в определениях преступлений против человечности в статье 6(с) Устава Нюрнбергского трибунала, законе № 10 Контрольного совета и в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде⁴²⁰.

⁴¹³ Там же, стр. 19.

⁴¹⁴ Там же, стр. 20.

⁴¹⁵ Там же.

⁴¹⁶ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него, 30 ноября 1973 года, 1015 U.N.T.S. 243.

⁴¹⁷ Там же. Доклад КМП за 1996 год, стр. 99. Точнее, в проекте кодекса 1996 года преступлением против человечности объявлена «институционализированная дискриминация по расовому, этническому или религиозному признакам, включающая нарушение основных прав и свобод и приводящая к серьезному ущемлению части населения». Там же.

⁴¹⁸ Доклад КМП за 1996 год, стр. 108.

⁴¹⁹ Там же, стр. 109.

⁴²⁰ Там же.

Е. Проект статьи 2: Определение преступлений против человечности

176. Определение преступлений против человечности, сформулированное в статье 7 Римского статута, широко признано в укоренившихся нормах международного права⁴²¹. Соответственно, в настоящем проекте статей его следует воспроизвести дословно, за исключением трех не затрагивающих вопросов существа изменений, необходимых с учетом отличий в контексте, в котором это определение теперь используется. Во-первых, вводная формулировка пункта 1 должна гласить «для целей настоящего проекта статей», а не «для целей настоящего Статута». Во-вторых, нужно внести то же изменение во вводную формулировку пункта 3. В-третьих, в подпункте (h) пункта 1 статьи 7 Римского статута объявляется преступным преследование «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда». Опять-таки с учетом контекстуальных отличий и эта фраза должна гласить «в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с актами геноцида или военных преступлений»⁴²².

177. С учетом вышеизложенного Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

Проект статьи 2 Определение преступлений против человечности

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

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытки;

⁴²¹ См., например, доклад комиссии по расследованию положения в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике, документ A/HRC/25/63, пункт 21 («Вопросы, касающиеся преступлений против человечности, оценивались на основе определений, установленных обычным международным уголовным правом и Римским статутом Международного уголовного суда»).

⁴²² С течением времени в сферу компетенции МУС может быть включено преступление агрессии, и в этом случае данные формулировки могут быть пересмотрены Комиссией. Как минимум, этот вопрос может быть помечен в комментариях Комиссии для целей рассмотрения государствами, когда они будут обсуждать и принимать конвенцию о преступлениях против человечности.

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

h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с актами геноцида или военных преступлений;

i) насильственное исчезновение людей;

j) преступление апартеида;

к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей пункта 1:

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

b) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

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

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытки» означает умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе 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 или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

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

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

VII. Будущая программа работы

178. Предварительная «дорожная карта» завершения работы над данной темой выглядит следующим образом.

179. Во втором докладе, подлежащем представлению в 2016 году, будут, вероятно, рассмотрены обязательства государства-участника принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности квалифицировались в качестве преступлений в соответствии с национальным законодательством; обязательства принимать все необходимые меры к установлению компетенции государства-участника в плане осуществления юрисдикции в отношении этого преступления; обязательства каждого государства-участника брать под стражу лицо, подозреваемое в совершении преступления, на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, и проводить расследование предполагаемого преступления; обязательства передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования, если только это лицо не будет экстрадировано другому государству или передано международному суду или трибуналу; право предполагаемого правонарушителя на справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство.

180. Программу работы по этой теме на последующий период будут определять члены Комиссии, которые будут избраны на пятилетний период 2017–2021 годов. Возможно, следует запланировать представление третьего доклада в 2017 году, в котором можно было бы рассмотреть обязательства государств-участников по расследованию предполагаемых правонарушений в отсутствие лиц, подозреваемых в совершении преступлений; права и обязательства, применимые к выдаче предполагаемого преступника; а также права и обязательства, применимые в отношении взаимной правовой помощи в связи с уголовно-

процессуальными действиями, предпринятыми в отношении предполагаемого совершения преступлений против человечности.

181. В четвертом докладе, подлежащем представлению в 2018 году, можно было бы рассмотреть все дальнейшие вопросы, как то урегулирование споров, а также преамбулу и заключительные статьи конвенции.

182. В том случае, если такой график будет соблюден, можно ожидать, что первое чтение всего свода проектов статей будет завершено к 2018 году, а второе чтение — к 2020 году.

Приложение

Предлагаемые проекты статей

Проект статьи 1

Предупреждение преступлений против человечности и наказание за них

1. Каждое Государство-участник подтверждает, что преступления против человечности, независимо от того, совершаются ли они в мирное или военное время, являются преступлениями по международному праву, которые оно обязуется предупреждать и за совершение которых оно обязуется наказывать.
2. Каждое Государство-участник принимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения преступлений против человечности на любой территории под его юрисдикцией.
3. 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 преступлений против человечности.

Проект статьи 2

Определение преступлений против человечности

1. Для целей настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно:
 - a) убийство;
 - b) истребление;
 - c) порабощение;
 - d) депортация или насильственное перемещение населения;
 - e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
 - f) пытки;
 - g) изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
 - h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с актами геноцида или военных преступлений;
 - i) насильственное исчезновение людей;
 - j) преступление апартеида;

к) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для целей пункта 1:

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

б) «истребление» включает умышленное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продуктам питания и лекарствам, рассчитанных на то, чтобы уничтожить часть населения;

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

г) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом;

д) «пытка» означает умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого; но пытками не считается боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

е) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, которая стала беременной в принудительном порядке, с целью изменения этнического состава какого-либо населения или совершения иных серьезных нарушений международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

ж) «преследование» означает умышленное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к какой-либо группе или общности;

з) «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 или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима;

и) «насильственное исчезновение людей» означает арест, задержание или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении

этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

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