



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
24 June 2015  
Russian  
Original: English

## Комиссия международного права

### Шестьдесят седьмая сессия

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

## Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии

*Докладчик:* г-н Марсело Васкес-Бермудес

### Глава VI

### Преступления против человечности

Добавление

## Содержание

	<i>Пункты</i>
C. Текст проектов статей о преступлениях против человечности, принятый Комиссией в предварительном порядке на своей шестьдесят седьмой сессии . . . . .	
2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на своей шестьдесят седьмой сессии . . . . .	9



## 2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на своей шестьдесят седьмой сессии

9. Текст проектов статей вместе с комментариями, принятый Комиссией в предварительном порядке на своей шестьдесят седьмой сессии, воспроизводится ниже.

### Статья 1 Сфера охвата

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

### Комментарий

1) В проекте статьи 1 сфера охвата настоящих статей устанавливается указанием на то, что они применяются как к предотвращению, так и к наказанию преступлений против человечности. Предотвращение преступлений против человечности касается предупреждения совершения такого рода преступлений *ab initio*, в то время как наказание за преступления против человечности касается уголовного судопроизводства в отношении лиц после того, как такого рода преступления имели место.

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

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

4) Кроме того, настоящие проекты статей будут нацелены на избежание любых конфликтов с обязательствами государств, вытекающими из учредительных актов и международных или «гибридных» (содержащих смесь международно-правовых и национально-правовых элементов) уголовных судов или трибуналов, включая Международный уголовный суд (ниже – «МУС»). Если Римский статут<sup>1</sup>, учредивший МУС, регламентирует отношения между МУС и его государствами-участниками («вертикальная связь»), то центр внимания настоящих проектов статей составит принятие национальных законов и межгосударственное сотрудничество («горизонтальная связь»). Часть 9 Римского статута «Международное сотрудничество и судебная помощь» предполагает, что межгосударственное сотрудничество в делах о преступлениях, подлежащих юрисдикции МУС, продолжит действовать вне рамок Римского статута, однако сама она не направлена на регулирование такого сотрудничества. В настоящих проектах статей будет затронуто межгосударственное сотрудничество в вопросах предупреждения преступлений против человечности, а также расследование, задержание, привлечение к ответственности, выдача и наказание в национальных правовых системах лиц,

<sup>1</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, done at Rome on 17 July 1998, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3 (ниже – «Римский статут»).

совершивших такого рода преступления, – цель, соответствующая Римскому статуту. При этом настоящие проекты статей будут ставить задачу поддержки принципа дополнительности. Этот принцип признает, что национальные юрисдикции являются в первую очередь надлежащим местом преследования за преступления против человечности, если имеются надлежащие национальные законы и институты, а соответствующее государство желает и способно привлечь к ответственности предполагаемого правонарушителя. Наконец, учредительные акты международных или гибридных уголовных судов или трибуналов затрагивают преследование лиц за преступления в пределах их юрисдикции, а не шаги, которые должны быть предприняты государствами для предупреждения таких преступлений до того, как те совершаются.

## **Статья 2** **Общая обязанность**

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

### **Комментарий**

- 1) В проекте статьи 2 установлена общая обязанность государств предотвращать и наказывать преступления против человечности. Содержание этой общей обязанности будет рассмотрено с привлечением различных более конкретных обязательств, изложенных в следующих ниже проектах статей, начиная с проекта статьи 4. Эти конкретные обязательства будут касаться шагов, которые государства должны предпринимать в пределах своих национальных правовых систем, а также их сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями и, в необходимых случаях, с другими организациями.
- 2) Излагая общую обязанность, проект статьи 2 квалифицирует преступление против человечности как «преступление по международному праву». Устав Международного военного трибунала (МВТ), учрежденного в Нюрнберге<sup>2</sup>, относит «преступления против человечности» к юрисдикции МВТ в качестве одного из ее элементов. В числе прочего, МВТ отметил, что «за нарушение международного права могут быть наказаны и отдельные лица. Преступления против международного права совершаются людьми, не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»<sup>3</sup>. Преступления против человечности подлежали и юрисдикции Токийского трибунала<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, art. 6(c), done at London on 8 August 1945, United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 279 (ниже «Нюрнбергский устав»).

<sup>3</sup> *Judgment of 30 September 1946, International Military Tribunal*, in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 22 (Nürnberg 1947), p. 466.

<sup>4</sup> Charter of the International Military Tribunal for the Far East, art. 5(c), done at Tokyo on 19 January 1946 (as amended 26 April 1946), 4 Bevens 20. Однако этим трибуналом не были осуждены какие-либо лица: вместо этого приговоры были вынесены за военные преступления, совершенные за пределами Японии и против лиц, не являвшихся японскими гражданами.

3) Принципы международного права, признанные Нюрнбергским уставом, были приняты к сведению и подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций<sup>5</sup>. Ассамблея также поручила Комиссии международного права «сформулировать» принципы Нюрнбергского устава и подготовить проект кодекса преступлений<sup>6</sup>. В 1950 году Комиссия подготовила «Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала», согласно которым преступления против человечности «наказуются как международно-правовые преступления»<sup>7</sup>. Кроме того, в 1954 году Комиссия завершила проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в число которых были включены и преступления против человечности, статья 1 которого гласила: «преступления против мира и безопасности человечества, определяемые в настоящем Кодексе, являются международно-правовыми преступлениями, ответственные за которые индивидуумы наказуются»<sup>8</sup>. Тяжесть подобных преступлений очевидна; ранее Комиссия указывала, что запрещение преступлений против человечности «явно принято и признано» в качестве императивной нормы международного права<sup>9</sup>.

4) Отнесение преступлений против человечности к категории «преступлений по международному праву» указывает на то, что они существуют в качестве преступления вне зависимости от того, было ли квалифицировано данное поведение преступным по международному праву. В Нюрнбергском уставе преступления против человечности определялись как совершение определенных актов «независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены»<sup>10</sup>. В 1996 году Комиссия завершила Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, где, в частности, предусматривается, что преступления против человечности являются «преступлениями по международному праву и наказуются как таковые вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутригосударственному праву»<sup>11</sup>.

5) В проекте статьи 2 преступления против человечности также названы преступлениями по международному праву независимо от того, «совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Эту формулировку надо понимать как включающую как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты. Определение преступлений против человечности в Нюрнбергском уста-

<sup>5</sup> Подтверждение принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи (11 декабря 1946 года).

<sup>6</sup> Формулирование принципов, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в приговоре Трибунала, резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи (21 ноября 1947 года).

<sup>7</sup> *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 376, para. 109 (Principle VI).

<sup>8</sup> *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 150 at art. 1.

<sup>9</sup> *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 102, пункт 5) (комментарий к проекту статьи 26 Проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния) (где говорится, что в число этих «императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся... преступлений против человечности...»); см. также Исследовательская группа Комиссии международного права, «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные с диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», документ A/CN.4/L.682, пункт 374 (13 апреля 2006 года), с поправками, содержащимися в документе A/CN.4/L.682/Corr.1 (11 августа 2006 года) (где преступления против человечности определяются как «один из наиболее часто упоминающихся кандидатов на статус *jus cogens*»).

<sup>10</sup> Nürnberg Charter, *supra* note 2, at art. 6(c).

<sup>11</sup> *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 50 (статья 1). Проект кодекса 1996 года содержал пять категорий преступлений, одной из которых были преступления против человечности.

ве в редакции Берлинского протокола<sup>12</sup> было связано с наличием международного вооруженного конфликта; действия представляли собой преступления по международному праву, только если они были совершены «в целях осуществления или в связи с» любым преступлением, подлежащим юрисдикции МВТ, означая преступление против мира или военное преступление. Как таковое обоснование вторжения в вопросы, которые традиционно относились к национальной юрисдикции государства, строилось на связи преступления с межгосударственным конфликтом. Эта связь в свою очередь указывала на чудовищные преступления, совершенные в массовых масштабах, возможно, в рамках систематического поведения<sup>13</sup>. МВТ, которому было поручено провести суд над высшим военнополитическим руководством Третьего рейха, осудил нескольких обвиняемых за преступления против человечности, совершенные во время войны, хотя в некоторых случаях связь этих преступлений с другими преступлениями, отнесенными к юрисдикции МВТ, была условной<sup>14</sup>.

б) Однако в «Принципах международного права, признанных статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в приговоре Трибунала» Комиссии 1950 года, преступления против человечности определялись в принципе VI с) так, что для них не требовалось наличия связи с вооруженным конфликтом<sup>15</sup>. В своем комментарии к этому принципу Комиссия подчеркивала, что преступление не обязательно должно быть совершено во время войны, но утверждала, что довоенные преступления должны, тем не менее, быть связаны с преступлением против мира<sup>16</sup>. В то же время Комиссия утверждала, что «акты могут быть преступлениями против человечности, даже если они совершены виновным против своего населения»<sup>17</sup>. Конвенция 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества в пункте b) статьи I называла «преступления против человечества независимо от того, были ли они совершены во время войн или в мирное время, как они определяются в Уставе Международного нюрнбергского военного трибунала, от 8 августа 1945 года и подтверждаются в резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций...»<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Protocol Rectifying Discrepancy in Text of Charter, done at Berlin on 6 October 1945, in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 1 (Nürnberg 1947), at pp. 17–18. В Берлинском протоколе точка с запятой после слов “during the war” («во время войны») была заменена запятой, чтобы согласовать английский и французский тексты с русским текстом. *Ibid.*, p. 17. В результате этого первая часть положения была связана со второй частью положения («в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала») и, таким образом, с наличием международного вооруженного конфликта.

<sup>13</sup> См. U.N. War Crimes Commission, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War* (His Majesty's Stationery Office, 1948), p. 179 («Только преступления, которые в силу либо своих масштабов, либо своего варварского характера, либо их многочисленности, либо того, что похожая система применялась в разное время и в разных местах, ставили под угрозу международное сообщество или уязвили совесть человечества, требовали вмешательства со стороны государств помимо тех, на чьей территории были совершены преступления или чьи граждане стали их жертвами»).

<sup>14</sup> См., например, *Prosecutor v. Kupreškić et al., Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, para. 576 (где отмечается условная связь между преступлениями против человечности, совершенными Бальдуром фон Ширахом, и другими преступлениями, подсудными МВТ) (ниже – *Kupreškić 2000*).

<sup>15</sup> *Yearbook...1950*, vol. II, p. 377 at para. 119.

<sup>16</sup> *Ibid.*, para. 123.

<sup>17</sup> *Ibid.*, para. 124.

<sup>18</sup> Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, done at New York on 26 November 1968, United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, p. 73. На август 2015 года эта Конвенция насчитывала 55 государств-участников. Региональную конвенцию сходного характера см. European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes, done at Strasbourg on 25 January 1974,

7) Юрисдикция Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (ниже – «МУТЮ») включала «преступления против человечности». В статье 5 Устава МУТЮ устанавливается, что трибунал полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных за совершение ряда деяний (таких, как убийства, пытки или изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения»<sup>19</sup>. Таким образом, формулировка, использованная в статье 5, сохраняет связь с вооруженным конфликтом, однако ее лучше всего понимать в контексте. Статут МУТЮ был составлен в 1993 году при том понимании, что в бывшей Югославии действительно имел место вооруженный конфликт; Совет Безопасности Организации Объединенных Наций уже вынес решение о том, что эта ситуация представляет собой угрозу международному миру и безопасности, что вело к осуществлению полномочий Совета Безопасности согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Как таковая, формулировка, используемая в статье 5 («вооруженный конфликт») должна была главным образом отвергнуть тот тезис, что преступления против человечности должны быть связаны с «международным вооруженным конфликтом». В той мере, в какой эта формулировка могла истолковываться в том плане, что международное обычное право требует связи с вооруженным конфликтом, Апелляционная камера МУТЮ позднее уточнила, что не имеется «каких-либо логических или юридических оснований» для сохранения связи с вооруженным конфликтом, поскольку в практике государств после Нюрнберга «от нее отошли». Апелляционная камера также отметила, что «доказательством устарелости требования связи служат международные конвенции о геноциде и апартеиде, обе из которых запрещают конкретные виды преступлений против человечности вне зависимости от какой-либо связи с вооруженным конфликтом»<sup>20</sup>. Так, позднее Апелляционная камера утверждала, что такого рода связь в статуте МУТЮ лишь очерчивала предмет юрисдикции МУТЮ, не кодифицируя международного обычного права<sup>21</sup>.

8) В 1994 году Совет Безопасности учредил Международный уголовный трибунал по Руанде (ниже – «МУТР»), наделив его юрисдикцией в отношении «преступлений против человечности». Хотя в статье 3 Устава МУТР был сохранен тот же перечень деяний, который фигурирует в Уставе МУТЮ, формулировка заголовочной части не сохранила упоминания вооруженного конфликта<sup>22</sup>. Сходным образом статья 7 Римского статута, принятая в 1998 году, не сохраняла какой-либо ссылки на вооруженный конфликт.

---

Council of Europe, *Treaty Series*, No. 82. На август 2015 года эта Конвенция насчитывала восемь государств-участников.

<sup>19</sup> Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, резолюция № 827 Совета Безопасности (25 мая 1993 года), статья 5 (ниже – «Устав МУТЮ»).

<sup>20</sup> *Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para. 140.

<sup>21</sup> См., например, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 33 (ниже – *Kordić 2001*); *Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, paras. 249–51 (ниже – *Tadić 1999*) («Требование наличия вооруженного конфликта выполняется доказыванием того, что вооруженный конфликт имел место; это все, чего требует Устав, и тем самым объем его требований выходит за рамки международного обычного права»).

<sup>22</sup> Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, резолюция 955 Совета Безопасности (8 ноября 1994 года), приложение, статья 3 (ниже – «Устав МУТР»); см. *Semanza v. Prosecutor, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. ICTR-97-20-A, 20 May 2005, para. 269 («...в противоположность статье 5 Устава МУТЮ статья 3 Устава МУТР не требует того, чтобы преступления были совершены в контексте вооруженного конфликта. Это – важное различие»).

9) В этой связи, хотя более ранние определения преступлений против человечности требовали, чтобы соответствующие акты были совершены в связи с вооруженным конфликтом, вероятнее всего, отчасти для того, чтобы снять вопрос о том, имеет ли преступление установившуюся кодификацию в международном праве, а отчасти для того, чтобы отграничить международные преступления от массовых насильственных преступлений, совершаемых внутри страны, такая связь исчезла из уставов современных международных уголовных судов и трибуналов, включая Римский статут. Ее место, как об этом говорится в связи с проектом статьи 3 ниже, заняли требования «заголовка» о том, чтобы преступление было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения против гражданского населения в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения.

### **Статья 3** **Определение преступлений против человечности**

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

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

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

4. Настоящий проект статьи не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах.

### **Комментарий**

1) В первых трех пунктах проекта статьи 3 для целей настоящих проектов статей устанавливается определение «преступления против человечности». Текст этих трех пунктов дословно воспроизводит текст статьи 7 Римского статута, за

исключением трех несущественных изменений (о которых будет сказано ниже), которые необходимы в свете иного контекста, в котором используется это определение. Пункт 4 проекта статьи 3 – оговорка, которая указывает, что это определение не затрагивает «каких-либо более широких определений», предусмотренных в международно-правовых актах и в законах государств.

*Предыдущие определения*

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

«убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»<sup>23</sup>.

3) Принцип VI с) «Принципов международного права, признанных в статуте Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала» Комиссии 1950 года определяет преступление против человечности следующим образом: «Убийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления, или в связи с таковыми»<sup>24</sup>.

4) Кроме того, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленного Комиссией в 1954 году, в качестве одного из таких преступлений определяется следующее: «бесчеловечные акты, как-то: убийства, истребления, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или «культурным» мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при попустительстве этих властей»<sup>25</sup>.

5) В статье 5 Устава МУТЮ устанавливается, что Трибунал «полномочен осуществлять судебное преследование лиц, ответственных» за ряд деяний (таких, как убийства, пытки и изнасилования), «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта, будь то международного или внутреннего характера, и направлены против любого гражданского населения...»<sup>26</sup>. Хотя в докладе Генерального секретаря, в котором была предложена эта статья, указывалось, что под преступлением против человечности «понимаются бесчеловечные акты весьма серьезного характера... совершаемые как часть широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население по национальным, по-

<sup>23</sup> Nürnberg Charter, сноска 2 выше, at art. 6(c).

<sup>24</sup> *Yearbook...1950*, vol. II, p. 377 at para. 119.

<sup>25</sup> *Yearbook...1954*, vol. II, p. 150 at para. 49 (art. 2(11)).

<sup>26</sup> *Устав МУТЮ*, сноска 19 выше, статья 5.

литическим, этническим, расовым или религиозным мотивам»<sup>27</sup>, эта конкретная формулировка не была включена в текст статьи 5.

б) В свою очередь в Уставе МУТР 1994 года в статье 3 был сохранен тот же перечень актов, однако в текст заголовочной части была введена формулировка из доклада Генерального секретаря 1993 года, «преступления, когда они совершаются в рамках широкомасштабного и систематического нападения на гражданское население», и затем, далее, «по национальным, политическим, этническим, расовым или религиозным мотивам...»<sup>28</sup>. Таким образом, Устав МУТР прямо предусматривает, что для установления факта данного преступления должен присутствовать мотив дискриминации. В разработанном Комиссией в 1996 году Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества «преступления против человечности» также определяются как ряд перечисленных в нем деяний, «когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и инспирируются или направляются правительством или любой организацией или группой», однако не включалась формулировка с указанием мотива дискриминации<sup>29</sup>. Преступления против человечности также определялись в юрисдикции гибридных уголовных судов и трибуналов<sup>30</sup>.

7) В подпункте b) пункта 1 статьи 5 Римского статута преступления против человечности были включены в юрисдикцию МУС<sup>31</sup>. В пункте 1 статьи 7 «преступление против человечности» определяется как любое из ряда деяний, «когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно»<sup>32</sup>. В пункте 2 статьи 7 содержится ряд определений, которые, в частности, уточняют, что нападение на любых гражданских лиц «означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике»<sup>33</sup>. В пункте 3 статьи 7 предусмотрено, что «понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого»<sup>34</sup>. Статья 7 не сохраняет связи с вооруженным конфликтом, которая присутствовала в Уставе МУТЮ, равно как и (кроме как в отношении актов преследования)<sup>35</sup> требования дискриминационного мотива, присутствовавшего в Уставе МУТР.

8) В статье 7 Римского статута определение «преступления против человечности» было принято более чем 120 государствами – участниками Римского статута, и в настоящее время используется многими из этих государств при принятии своих законов или внесении в них поправок. В свете желания содействовать со-

<sup>27</sup> Совет Безопасности, доклад Генерального секретаря во исполнение пункта 2 Резолюции 808 (1993) Совета Безопасности, документ S/25704, стр. 15, пункт 48.

<sup>28</sup> Устав МУТР, сноска 22 выше, приложение, статья 3.

<sup>29</sup> Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), стр. 58–59, статья 18.

<sup>30</sup> См., например, Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone (with Statute), done at Freetown on 16 January 2002, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137 at p. 145; “The Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea,” art. 5, 27 October 2004, at [http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR\\_Law\\_as\\_amended\\_27\\_Oct\\_2004\\_Eng.pdf](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf) (ссылка проверена 22 июня 2015 года).

<sup>31</sup> Римский статут, сноска 1 выше.

<sup>32</sup> Там же.

<sup>33</sup> Там же.

<sup>34</sup> Там же.

<sup>35</sup> См. там же, статья 7, пункт 1 h).

гласованию внутреннего права всех государств, а также поддержать принцип дополнительности Комиссия сочла, что статья 7 Римского статута служит надлежащей основой определения таких преступлений в пунктах 1–3 проекта статьи 3. Так, текст статьи 7 используется дословно, за исключением трех несущественных изменений, которые необходимы в свете иного контекста, в котором используется данное определение. Во-первых, первая фраза пункта 1 гласит: «Для целей настоящих проектов статей», а не «для целей настоящего Статута». Во-вторых, то же изменение было внесено в первую фразу пункта 3. В-третьих, в подпункте h) пункта 1 статьи 7 Римского статута предусмотрена криминализация актов преследования, когда те совершаются «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда». И в этом случае с учетом иного контекста эта фраза в проекте статьи 3 звучит как «в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». В свое время МУС, возможно, будет осуществлять юрисдикцию в отношении преступления агрессии, и в этом случае эту формулировку Комиссии, возможно, придется рассмотреть вновь.

#### *Пункты 1–3*

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

#### *«Широкомасштабного или систематического»*

10) Первое общее требование заключается в том, что деяния должны быть совершены в рамках «широкомасштабного или систематического» нападения. Это требование впервые появилось в Уставе МУТР<sup>36</sup>, хотя в некоторых решениях МУТЮ утверждалось, что это требование неявным образом присутствует даже в Уставе МУТЮ ввиду того, что такая формулировка включена в доклад Генерального секретаря, в котором предлагался этот Устав<sup>37</sup>. Юриспруденция как МУТЮ,

<sup>36</sup> В отличие от английского текста, во французском тексте статьи 3 Устава МУТР используется конъюнктивная формулировка («*généralisée et systématique*»). В деле *Akayesu* Судебная камера указала: «В тексте Устава французского оригинала эти требования были изложены кумулятивным образом... тем самым значительно повышая порог применения этого положения. Поскольку международное обычное право требует лишь того, чтобы нападение было либо широкомасштабным, либо систематическим, имеются достаточные основания предполагать, что французский вариант содержит ошибку в переводе». *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Trial Chamber, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 579, n. 144* (ниже – *Akayesu 1998*).

<sup>37</sup> *Prosecutor v. Blaškić, Trial Chamber, Judgment, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, para. 202* (ниже – *Blaškić 2000*); *Prosecutor v. Tadić, Trial Chamber, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 648* (ниже – *Tadić 1997*).

так и МУТР поддерживает ту трактовку, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» – это дизъюнктивные, а не конъюнктивные требования; для установления наличия преступления достаточно любого из этих условий<sup>38</sup>. Такое прочтение требования широкомасштабности/систематичности отражено также в комментарии Комиссии по Проекту кодекса 1996 года, где указывается, что «деяние может представлять собой преступление против человечности, если выполнено любое из этих условий [масштабов или систематичности]»<sup>39</sup>.

11) Когда этот стандарт рассматривался на предмет включения в Римский статут, некоторые государства выразили мнение, что условия «массовости» и «систематичности» должны быть конъюнктивными требованиями – т.е. они должны присутствовать для установления факта преступления, – поскольку в ином случае этот стандарт будет включать слишком многое<sup>40</sup>. В самом деле, если достаточно одного лишь «широкомасштабного» совершения деяний, считали эти государства, самопроизвольные волны широкомасштабных, однако не связанных друг с другом преступлений будут представлять собой преступления против человечности. В силу этой озабоченности был выработан компромисс, в соответствии с которым эти условия были сохранены в дизъюнктивной формулировке<sup>41</sup>, однако при этом в подпункт а) пункта 2 статьи 7 Римского статута было включено определение термина «нападение», которое, как указывается ниже, содержит элемент «политики».

<sup>38</sup> См., например, *Prosecutor v. Mrkšić, Trial Chamber, Judgment, Case No. IT-95-13/1-T, 27 September 2007, para. 437* (ниже – *Mrkšić 2007*) («Нападение должно быть масштабным или систематическим, и это требование является дизъюнктивным, а не кумулятивным»); *Prosecutor v. Kayishema, Trial Chamber, Judgment, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para. 123* (ниже – *Kayishema 1999*) («В случае нападения должно присутствовать одно из альтернативных условий широкомасштабности или систематичности»); *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, пункт 579; *Tadić 1997*, сноска 37 выше, пункт 648 («Либо вывод о широкомасштабности... или систематичности... выполняет это требование»).

<sup>39</sup> *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59. См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия*, Дополнение № 22 (A/50/22), пункт 78 (Доклад Специального комитета по вопросу об учреждении Международного уголовного суда) («В число конкретных замечаний в отношении элементов, которые следует отразить в определении преступлений против человечности, входили следующие: ...преступления, как правило, сопряжены с широко распространенными или систематическими нападениями») (курсив наш); *Ежегодник Комиссии международного права, 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 90 («Понятие "систематические" и "массовые" нарушения является дополнительным элементом данного преступления»); *Ежегодник Комиссии международного права, 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42 («Определение преступлений против человечности охватывает бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения»); *Ежегодник Комиссии международного права, 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120 («Для констатации наличия преступления достаточно, чтобы любая из этих особенностей – систематичность или массовость была присуща любому из деяний, перечисленных...»).

<sup>40</sup> См. United Nations, Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, document A/CONF/183/13 (Vol. II), p. 148 (India); *ibid.*, p. 150 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, France); *ibid.*, p. 151 (Thailand, Egypt); *ibid.*, p. 152 (Islamic Republic of Iran); *ibid.*, p. 154 (Turkey); *ibid.*, p. 155 (Russian Federation); *ibid.*, p. 156 (Japan).

<sup>41</sup> Прецедентное право МУС подтвердило, что условия «широкомасштабности» и «систематичности» в статье 7 Римского статута являются дизъюнктивными. См. *Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09, 31 March 2010, para. 94 (ниже – *Kenya Authorization Decision 2010*); см. также *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges*, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para. 82 (ниже – *Bemba 2009*).

12) В соответствии с решением Судебной камеры МУТЮ в деле *Кунарача* «прилагательное «другие масштабы» обозначает массовый характер нападения и числа жертв»<sup>42</sup>. Как таковое, это требование указывает на «большое число жертв»<sup>43</sup> и исключает изолированные акты насилия<sup>44</sup>, такие как убийства отдельных жертв лицами, действующими исходя из личных побуждений, нежели в рамках более широкой инициативы. В то же время единичный акт, совершенный отдельным лицом, может представлять собой преступление против человечности, если он совершен в условиях более широкой кампании<sup>45</sup>. Не имеется какого-либо конкретного численного предела количества жертв, который должен быть достигнут для того, чтобы нападение считалось «широкомасштабным».

13) Термин «широкомасштабный» может также иметь географический аспект, когда нападение происходит в разных местах<sup>46</sup>. Таким образом, в деле *Vemba* Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что имеются достаточные доказательства, позволяющие установить, что нападение было «широкомасштабным», исходя из сообщений о нападениях в разных местах обширного географического района, включая доказательства тысяч изнасилований, массовых захоронений и большого числа жертв<sup>47</sup>. При этом не имеется требования обширного географического района: МУТЮ пришел к выводу, что нападение может иметь место в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц<sup>48</sup>.

14) В своем решении *о санкциях на расследование в Кении 2010 года* Палата предварительного производства МУС отметила, что «оценка не является ни исключительно количественной, ни географической, а должна осуществляться на основе индивидуальных фактов»<sup>49</sup>. Нападение может быть широкомасштабным в

<sup>42</sup> *Prosecutor v. Kunarac, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-96-23-T, 22 February 2001, at para. 428 (ниже – *Kunarac 2001*); see *Prosecutor v. Katanga, Trial Chamber, Judgment*, ICC-01/04-01/07, 7 March 2014, para. 1123 (ниже – *Katanga 2014*); *Prosecutor v. Katanga, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges*, ICC-01/04-01/07, 26 September 2008, para. 394 (ниже – *Katanga 2008*); *Prosecutor v. Blagojević & Jokić, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-02-60-T, 17 January 2005, paras. 545-46; *Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-14/2-A, 17 December 2004, para. 94 (ниже – *Kordić 2004*).

<sup>43</sup> *Vemba 2009*, сноска 41 выше, пункт 83; *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, пункт 123; *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, пункт 580; *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59, статья 18 (об использовании выражения «в широких масштабах» вместо термина «массовые масштабы»); см. также *Mrkšić 2007*, сноска 38 выше, пункт 437 («слово "широкомасштабный" применительно к нападению обозначает большие масштабы и большое число жертв»). В *Prosecutor v. Ntaganda, Pre-Trial Chamber, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, 9 June 2014, para. 24 (ниже – *Ntaganda 2014*) Палата заключила, что нападение на гражданское население было широкомасштабным, «поскольку оно привело к большому числу гражданских жертв».

<sup>44</sup> См. *Prosecutor v. Ntaganda, Pre-Trial Chamber, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58*, ICC-01/04-02/06, 13 July 2012, para. 19 (ниже – *Ntaganda 2012*); *Prosecutor v. Harun, Pre-Trial Chamber, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, ICC-02/05-01/07, 27 April 2007, para. 62 (ниже – *Harun 2007*); см. также *Prosecutor v. Rutaganda, Trial Chamber, Judgment*, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, paras. 67–69; *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, пункты 122–123; *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59; *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

<sup>45</sup> *Kupreškić 2000*, сноска 14 выше, at para. 550; *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 649.

<sup>46</sup> См., например, *Ntaganda 2012*, сноска 44 выше, at para. 30; *Prosecutor v. Ruto, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, para. 177 (ниже – *Ruto 2012*).

<sup>47</sup> *Vemba 2009*, сноска 41 выше, at paras. 117–24.

<sup>48</sup> *Kordić 2004*, примечание 42 выше, at para. 94; *Blaškić 2000*, примечание 37 выше, at para. 206.

<sup>49</sup> *Kenya Authorization Decision 2010*, примечание 41 выше, at paras. 95–96.

силу кумулятивного воздействия множественных бесчеловечных деяний или результатом одного бесчеловечного деяния в больших масштабах<sup>50</sup>.

15) Как и термин «широкомасштабный», термин «систематический» исключает изолированные или несвязанные акты насилия<sup>51</sup>, и юриспруденция МУТЮ, МУТР и МУС отражает сходное понимание смысла этого термина. МУТЮ определяет «систематический» как «организованный характер актов насилия и маловероятность их случайного возникновения»<sup>52</sup> и пришел к выводу, что повторяющиеся признаки или методический план позволяют считать, что нападение было систематическим<sup>53</sup>. Таким образом, в деле *Кунарача* Апелляционная камера подтвердила, что «повторяющиеся черты преступлений – т.е. неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе – служат сходным выражением такого систематического возникновения»<sup>54</sup>. МУТР избрал сходный подход<sup>55</sup>.

16) В соответствии с юриспруденцией МУТЮ и МУТР Палата предварительного производства МУС в деле *Harun* пришла к выводу, что «"систематический" означает "организованный характер актов насилия и невероятность их случайного возникновения"»<sup>56</sup>. В деле *Katanga* Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что этот термин «понимается либо как организованный план осуществления общей политики, который характеризуется регулярной системой и приводит к неоднократному совершению актов, либо как "характерные черты преступлений", например то, что преступление представляет собой "неслучайное повторение сходного преступного поведения на регулярной основе"»<sup>57</sup>. Применяя этот стандарт, Палата предварительного производства МУС в деле *Ntaganda* пришла к заключению, что нападение было систематическим, поскольку «при его совершении были использованы сходные средства и методы нападения в разных местах: нападавшие приближались к объектам одновременно, массой и с разных направлений, нападали на деревни с использованием тяжелого оружия и систематически преследовали жителей с использованием аналогичных методов, обыскивая дом за домом и кустарниковые заросли, сжигая все строения и мародерствуя»<sup>58</sup>. Кроме того, в решении о подтверждении обвинения в деле *Ntaganda* Палата предварительного производства пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку оно характеризовалось «регулярно повторяющимися признаками» с «повторяющимся *modus operandi*, включая создание пропускных пунктов на дорогах, установку мин и координированное осуществление незаконных актов... для нападения на гражданское население помимо хема»<sup>59</sup>. В деле *Gbagbo* Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что нападение было систематическим, поскольку «подготовка к

<sup>50</sup> *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59. См. также *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 83 (где сделан тот вывод, что широкомасштабное нападение «совершенно в пределах обширного географического района или нападения в небольшом географическом районе против большого числа гражданских лиц»).

<sup>51</sup> См. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59; *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

<sup>52</sup> *Mrkšić 2007*, сноска 38 выше, at para. 437; *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 429.

<sup>53</sup> См., например, *Tadić 1997*, примечание 37 выше, at para. 648.

<sup>54</sup> *Prosecutor v. Kunarac, Appeals Chamber, Judgment, Case No. IT-96-23/1-A*, 12 June 2002, para. 94 (ниже – *Kunarac 2002*).

<sup>55</sup> *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 123; *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, at para. 580.

<sup>56</sup> *Harun 2007*, сноска 44 выше, at para. 62 (где цитируется *Kordić 2004*, сноска 44 выше, at para. 94, где в свою очередь цитируется *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 429); см. также *Ruto 2012*, сноска 46 выше, at para. 179; *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at para. 96; *Katanga 2008*, сноска 42 выше, at para. 394.

<sup>57</sup> *Katanga 2008*, сноска 42 выше, at para. 397.

<sup>58</sup> *Ntaganda 2012*, сноска 44 выше, at para. 31; см. также *Ruto 2012*, сноска 46 выше, at para. 179.

<sup>59</sup> *Ntaganda 2014*, сноска 43 выше, para. 24.

нападению была проведена заблаговременно» и нападение было запланировано и координировалось с актами насилия, вскрывающими «явные повторяющиеся признаки»<sup>60</sup>.

*«На любых гражданских лиц»*

17) Второе общее требование заключается в том, что деяние должно быть совершено в рамках нападения «на любых гражданских лиц». В подпункте а) пункта 2 проекта статьи 3 дается определение «нападения на любых гражданских лиц» для целей пункта 1 как «устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предполагаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения»<sup>61</sup>. Как показано ниже, юриспруденция МУТЮ, МУТР и МУС выводит смысл каждого из этих терминов: «направленное против», «любого», «гражданского», «населения», «в ходе поведения, связанного с множественным совершением актов» и «политика государства или организации».

18) МУТЮ пришел к выводу, что выражение «направленное против» требует, чтобы гражданские лица были главной избранной целью нападения, а не случайными жертвами<sup>62</sup>. Палата предварительного производства МУС впоследствии приняла это толкование в деле *Bemba* и в решении *о санкциях на расследование в Кении 2010 года*<sup>63</sup>. Судебная палата МУС приняла то же толкование в решении по делу *Katanga*<sup>64</sup>. В деле *Bemba* Палата предварительного производства МУС пришла к заключению, что имеются достаточные свидетельства, демонстрирующие, что нападение было «направлено против» гражданских лиц в Центрально-африканской Республике<sup>65</sup>. Палата пришла к заключению, что солдаты Движения за освобождение Конго (ниже – «ДОК») знали, что их жертвы были гражданскими лицами ввиду прямых свидетельств того, что гражданские лица подвергались нападениям в своих домах или у себя во дворе<sup>66</sup>. Палата далее пришла к заключению, что солдаты ДОК выбирали своей целью *главным образом* гражданских лиц, о чем свидетельствует нападение в одном месте, где солдаты ДОК не нашли каких-либо войск повстанцев, которых по их утверждениям они преследовали<sup>67</sup>. Термин «направленный» делает акцент на намерении совершить нападение, нежели на физическом результате нападения<sup>68</sup>. «Направлено против» избранного в качестве цели населения должно быть нападение, а не акт, совершенный отдельным лицом<sup>69</sup>.

<sup>60</sup> *Prosecutor v. Gbagbo, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, 12 June 2014, para. 225 (ниже – *Gbagbo 2014*).

<sup>61</sup> Римский статут, примечание 1 выше; см. также International Criminal Court, *Elements of Crimes*, document PCNICC/2000/1/Add.2, p. 5 (ниже – ICC, *Elements of Crimes*).

<sup>62</sup> См., например, *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 421 («Выражение "направленное против" указывает, что в контексте преступления против человечности гражданское население является главным объектом нападения»).

<sup>63</sup> *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at para. 82; *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 76.

<sup>64</sup> *Katanga 2014*, сноска 42 выше, para. 1104.

<sup>65</sup> *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 94; см. также *Ntaganda 2012*, сноска 44 выше, at paras. 20–21.

<sup>66</sup> *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 94.

<sup>67</sup> *Ibid.*, paras. 95–98.

<sup>68</sup> См., например, *Blaškić 2000*, сноска 37 выше, at para. 208, p. 401.

<sup>69</sup> *Kunarac 2002*, сноска 54 выше, at para. 103.

19) Слово «любого» указывает, что «гражданское население» должно получить широкое определение и толковаться в общем смысле<sup>70</sup>. Нападение может быть совершено против любых гражданских лиц «вне зависимости от их гражданства, этнической принадлежности или любых других отличительных особенностей»<sup>71</sup> и может быть совершено против либо граждан, либо иностранцев<sup>72</sup>. Подвергшиеся нападению могут «включать группу, определяемую по ее (внешне оцениваемой) политической принадлежности»<sup>73</sup>. Для того чтобы они считались «гражданским населением» в период вооруженного конфликта, объекты нападения должны быть «преимущественно» гражданскими по характеру; присутствие определенного числа комбатантов среди населения не меняет его характера<sup>74</sup>. Такой подход соответствует другим нормам, вытекающим из международного гуманитарного права. Например, Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям гласит: «Присутствие среди гражданского населения отдельных лиц, не подпадающих под определение гражданских лиц, не лишает это население его гражданского характера»<sup>75</sup>. В деле *Kayishema* Судебная камера МУТР заключила, что в мирное время «гражданскими» считаются все лица, за исключением тех лиц, которые обязаны поддерживать общественный порядок и имеют законные средства применять для этого силу во время нападения на них<sup>76</sup>. Статус любой данной жертвы должен оцениваться в момент совершения преступлений<sup>77</sup>; лицо

<sup>70</sup> См., например, *Mrkšić 2007*, сноска 38 выше, at para. 442; *Kupreškić 2000*, сноска 14 выше, at para. 547 («Широкое определение "гражданского" "населения" взято намеренно. Оно требуется прежде всего в силу предмета и цели общих принципов и норм гуманитарного права, в частности норм, запрещающих преступление против человечности»).; *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 127; *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 643.

<sup>71</sup> *Katanga 2008*, сноска 42 выше, at para. 399 (цитируется *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 635); см. также *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1103.

<sup>72</sup> См., например, *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 423.

<sup>73</sup> *Ruto 2012*, сноска 46 выше, at para. 164.

<sup>74</sup> См., например, *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1105 (мнение о том, что ставшее объектом население «должно состоять главным образом из гражданских лиц» и что «присутствие среди него негражданских лиц не имеет, следовательно, каких-либо последствий для его статуса гражданского населения»); *Mrkšić 2007*, сноска 38 выше, at para. 442; *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 425 («присутствие некоторых негражданских лиц в их числе не меняет характера населения»); *Kordić 2001*, сноска 21 выше, at para. 180; *Blaškić 2000*, сноска 37 выше, at para. 214 («присутствие солдат среди умышленно выбранного в качестве объекта гражданского населения не меняет гражданского характера этого населения»); *Kupreškić 2000*, сноска 14 выше, at para. 549 («присутствие активных участников конфликта не должно исключать того, чтобы население считалось гражданским»); *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 128; *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, at para. 582 («Там, где среди гражданского населения имеются некоторые отдельные лица, не подпадающие под определение гражданских лиц, это не лишает население его характера гражданского населения»); *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 638.

<sup>75</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), art. 50(3), done at Geneva on 8 June 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, p. 3.

<sup>76</sup> *Kayishema 1999*, примечание 38 выше, at para. 127 (где говорится о «всех лицах, за исключением тех, которые несут обязанность поддерживать общественный порядок и имеют законные средства применения силы. Негражданское население будет включать, например, личный состав ВСР, членов РПФ и сотрудников полиции и национальной жандармерии»).

<sup>77</sup> *Blaškić 2000*, примечание 37 выше, at para. 214 («При определении принадлежности гражданским лицам необходимо принимать во внимание конкретное положение жертвы в момент совершения преступлений, а не ее статус»); см. также *Kordić 2001*, сноска 21 выше, at para. 180 («Лица, которые в один момент времени совершали акты сопротивления, в других обстоятельствах могут быть жертвами преступления против человечности»); *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, at para. 582 (вывод о том, что гражданское население включает «военнослужащих вооруженных сил, сложивших оружие, и лиц, выведенных *hors de combat*»).

следует считать гражданским, если имеются какие-либо сомнения в отношении его статуса<sup>78</sup>.

20) «Население» не означает, что нападению должно подвергаться все население в данном географическом месте<sup>79</sup>. Этот термин, скорее, предполагает коллективный характер преступления как нападения на многих жертв<sup>80</sup>. Как отметила Судебная камера МУТЮ в деле *Gotovina*, эта концепция означает, что нападение совершено на более чем «ограниченное и произвольное выбранное число лиц»<sup>81</sup>. Решения МУС в делах *Bemba* и в решении *о санкциях на расследование в Кении 2010 года* следуют сходному подходу, признав, что Прокурор должен установить, что нападение было совершено против более чем лишь ограниченной группы лиц<sup>82</sup>.

21) Первая часть подпункта а) пункта 2 статьи 3 содержит формулировку «устойчивое поведение, связанное с многократным совершением деяний, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц». Хотя никакой подобной формулировки не содержалось в определении преступления против человечности в уставах МУТЮ и МУТР, эта формулировка отражает юриспруденцию обоих этих трибуналов<sup>83</sup> и была прямо включена в подпункт а) пункта 2 статьи 7 Римского статута («линия поведения, включающая многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц»). В «элементах преступлений» МУС предусмотрено, что «акты», упомянутые в подпункте а) пункта 2 статьи 7, «не обязательно должны представлять собой военное нападение»<sup>84</sup>. Судебная камера в деле *Katanga* признала, что «нападение не обязательно должно иметь военный характер и может быть сопряжено с любой формой насилия в отношении гражданского населения»<sup>85</sup>.

22) Во второй части подпункта а) пункта 2 проекта статьи 3 устанавливается, что нападение должно быть предпринято «в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения или в целях содействия такой политике». Требование наличия элемента «политики» не фигурировало в качестве части определения преступления против человечности в уставах международных судов и трибуналов до принятия Римского статута<sup>86</sup>.

<sup>78</sup> *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 426.

<sup>79</sup> См. *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at para. 82; *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 77; *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 424; *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 644; см. также *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 42 (где преступления против человечности определяются как «бесчеловечные деяния крайне тяжелого характера, включающие широко распространенные или систематические нарушения, направленные против гражданского населения в целом или какой-либо его части») (курсив наш).

<sup>80</sup> См. *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 644.

<sup>81</sup> *Prosecutor v. Gotovina, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-06-90-T, 15 April 2011, para. 1704.

<sup>82</sup> *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at para. 81; *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 77.

<sup>83</sup> См., например, *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 415 (где нападение определяется как «линия поведения, связанная с совершением актов насилия»); *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 122 (где нападение определяется как «событие, часть которого должны образовывать перечисленные преступления»); *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, at para. 581 («Концепция нападения может быть определена как незаконный акт наподобие актов, перечисленных в [Уставе]. Нападение по своему характеру может также не быть сопряжено с насилием, например, введение системы апартеида... или осуществление давления на население, с тем чтобы оно действовало определенным образом...»).

<sup>84</sup> См. ICC, *Elements of Crimes*, сноска 61 выше, at p. 5.

<sup>85</sup> *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1101.

<sup>86</sup> Пункт с) статьи 6 Нюрнбергского устава не содержит прямого упоминания плана или политики. Однако Нюрнбергский приговор содержит определение термина «политический» в подпункте с) статьи 6 в контексте концепции «нападения» в целом. См. *Judgment of 30 September 1946*, сноска 3 выше, at p. 493 («Политика террора, несомненно, проводилась

Хотя уставы МУТЮ и МУТР не содержат требования, связанного с политикой, в своем определении преступления против человечности<sup>87</sup>, некоторая ранняя юриспруденция требовала его<sup>88</sup>. Так, в деле *Тадича* Судебная камера дала важное рассмотрение элемента политики на раннем этапе деятельности МУТЮ, которое впоследствии повлияло на разработку Римского статута. Судебная камера заключила следующее:

«причины, по которым преступления против человечности настолько уязвляют сознание человечества и требуют вмешательства международного сообщества, заключаются в том, что это – не изолированные случайные акты отдельных лиц, а, наоборот, результат целенаправленной попытки нападения на гражданское население. Традиционно это требование понимается в том смысле, что должна наличествовать в той или иной форме политика совершения таких актов... Важно, однако, что такая политика необязательно должна быть формализована и может быть выведена из того, каким образом совершаются такие акты»<sup>89</sup>.

Далее Судебная камера отметила, что в силу элемента политики такие преступления «не могут быть результатом действий одних изолированных индивидов»<sup>90</sup>. Однако в дальнейшем в юриспруденции МУТЮ элемент политики занимал подчиненное место, рассматриваясь как достаточный лишь для доказывания существования широкомасштабного или систематического нападения<sup>91</sup>.

23) До Римского статута в работе КМП над своими проектами кодексов обычно требовался элемент «политики». В Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленном Комиссией в 1954 году, преступления против человечности определялись следующим образом: «бесчеловечные акты, как-то убийства, истребление, порабощение, высылка или преследования, совершаемые в отношении любого гражданского населения по политическим, расовым, религиозным или "культурным" мотивам властями какого-либо государства или частными лицами, действующими по подстрекательству или при по-

---

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».) Подпункт с) пункта 1 статьи II закона Контрольного совета № 10 также содержит упоминание плана или политики в своем определении преступлений против человечности.

<sup>87</sup> Апелляционная камера МУТЮ постановила, что международное обычное право не предусматривает элемент политики применительно к преступлениям против человечности, см. *Kunarac 2002*, сноска 54 выше, at para. 98 («Ничто во внутригосударственном праве или в обычном международном праве в период совершения расследуемых актов не требовало доказательства существования плана или политики совершения этих преступлений».) Хотя эта позиция критиковалась в трудах юристов.

<sup>88</sup> *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at paras. 644, 653–655 and 626.

<sup>89</sup> *Ibid.*, para. 653.

<sup>90</sup> *Ibid.*, para. 655 (цитируется *Prosecutor v. Nikolić, Trial Chamber, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, Case No. IT-94-2-R61, 20 October 1995, para. 26).

<sup>91</sup> См., например, *Kunarac 2002*, сноска 54 выше, at para. 98; *Kordić 2001*, сноска 21 выше, at para. 182 (где сделан тот вывод, что «существование плана или политики следует, скорее, рассматривать как указание на систематический характер преступлений, квалифицируемых в обвинении как преступление против человечности»); *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 124 («Для того чтобы акт массовой виктимизации был преступлением против человечности, он должен содержать элемент политики. Любое из требований широкомасштабности или систематичности достаточно для исключения актов, не совершенных в рамках более широкой политики или более широкого плана»); *Akayesu 1998*, сноска 36 выше, at para. 580.

пустительстве этих властей»<sup>92</sup>. Комиссия решила включить требование подстрекательства или попустительства со стороны государства, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные частными лицами самостоятельно без какого-либо участия государства<sup>93</sup>. В то же время определение преступлений против человечности, включенное в Проект кодекса 1954 года, не содержит какого-либо требования масштабов («широкомасштабности») или систематичности.

24) Проект кодекса преступлений против мер и безопасности человечества Комиссии 1996 года также признает требование «политики», определяющее преступление против человечности как «любое из следующих деяний, когда они совершаются в систематическом порядке или в широких масштабах и *инспируются или направляются правительствам или любой организацией или группой*»<sup>94</sup>. Комиссия включила это требование для того, чтобы исключить бесчеловечные акты, совершенные лицом, «действующим по своей инициативе и согласно своему преступному плану в отсутствие какого-либо поощрения или руководства как со стороны правительства, так и со стороны группы или организации»<sup>95</sup>. Иными словами, элемент «политики» призван исключить «обычные преступления» лиц, действующих по своей инициативе, без какой-либо связи с государством или организацией.

25) В подпункте а) пункта 2 проекта статьи 3 содержится тот же элемент «политики», который предусмотрен в подпункте а) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В «элементах преступлений» МУС предусматривается, что «политика по совершению такого нападения» требует, чтобы «государство или организация активно поощряли или способствовали такому нападению против гражданского населения»<sup>96</sup>, и что «политика может в исключительных обстоятельствах дополняться умышленным непринятием мер, которое сознательно направлено на поощрение такого нападения»<sup>97</sup>.

26) Такой элемент «политики» был рассмотрен в нескольких делах МУС<sup>98</sup>. В деле *Katanga 2014* Судебная палата МУС подчеркнула, что требование «политики» не синонимично требованию «систематичности», поскольку это противоречило бы дизъюнктивному требованию «широкомасштабности» или «систематичности» нападения в статье 7<sup>99</sup>. Скорее, хотя «систематичность» требует высокого уровня организации и типа поведения или повторяющегося насилия<sup>100</sup>, для «установления» «политики» необходимо продемонстрировать только то, что государство или организация имели в виду совершить нападение против гражданского населения. Анализ систематического характера нападения выходит поэтому за рамки наличия любой политики, ставящей цель ликвидации, преследова-

<sup>92</sup> *Yearbook...1954*, vol. II, p. 150 (курсив наш).

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 58–59 (курсив наш).

<sup>95</sup> Там же. Поясняя включение ею требования «политики», Комиссия отметила: «действуя в одиночку, было бы крайне сложно совершить бесчеловечные деяния, предусмотренные в статье 18».

<sup>96</sup> ICC, *Elements of Crimes*, сноска 61 выше, at p. 5.

<sup>97</sup> *Ibid.* Другие прецеденты также подчеркивают, что умышленное непринятие мер может соответствовать критерию элемента «политики». См. *Kupreškić 2000*, сноска 14 выше, at paras. 554–55 («утверждение», «попустительство», «прямое или косвенное одобрение»); *Yearbook...1954*, vol. II, p. 150 (art. 2(11)) (“toleration”); Совет Безопасности, Доклад Комиссии экспертов, созданной во исполнение резолюции 780 (1992) Совета Безопасности, документ S/1994/674, пункт 85.

<sup>98</sup> См., например, *Ntaganda 2012*, сноска 44 выше, at para. 24; *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 81; *Katanga 2008*, сноска 42 выше, at para. 396.

<sup>99</sup> *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1112; см. также *ibid.*, para. 1101; *Gbagbo 2014*, сноска 60 выше, at para. 208.

<sup>100</sup> *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at paras 1111–13.

ния или гонений в отношении конкретной общины<sup>101</sup>. Кроме того, требование «политики» не требует наличия официальных концепций или заранее разработанных планов, может быть результатом действий или бездействия и может быть выведено из обстоятельств<sup>102</sup>. Судебная камера пришла к выводу, что политика не должна быть официально принята или одобрена заблаговременно до нападения, может быть выведена из повторения актов, из подготовительной деятельности или из коллективной мобилизации<sup>103</sup>. Кроме того, политика необязательно должна быть конкретной или точной и может меняться с течением времени в зависимости от развития ситуации<sup>104</sup>.

27) Аналогичным образом, в своем решении, подтверждающем обвинение Лорена Гбагбо, Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что «политика» не должна смешиваться с «систематичностью»<sup>105</sup>. Конкретно, Судебная палата заявила, что «доказательства планирования, организации или руководства со стороны государства или организации могут иметь отношение к делу для доказательства как политического и систематического характера нападения, хотя обе концепции не должны смешиваться, поскольку они служат разным целям и предполагают разные пороговые уровни согласно положениям пункта 1 и подпункта а) пункта 2 статьи 7 Статута»<sup>106</sup>. Элемент «политики» требует того, чтобы акты были «связаны»<sup>107</sup> и он исключает «спонтанные или изолированные акты насилия»; при этом политика необязательно должна быть официально принята<sup>108</sup> и не требуется доказательства конкретного обоснования или мотива<sup>109</sup>. В деле *Bemba* Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что нападение было совершено в соответствии с политикой организации, исходя из доказательств, позволивших установить, что силы ДОК «осуществили нападение, совершенное по одной схеме»<sup>110</sup>.

28) Вторая часть подпункта а) пункта 2 статьи 3 говорит о политике «государства» или «организации», направленной на совершение такого нападения, как и подпункт а) пункта 2 статьи 7 Римского статута. В своем *решении о санкциях на расследование в Кении 2010 года* Палата предварительного производства МУС указала, что смысл слова «государство» в подпункте а) пункта 2 статьи 7 «самоочевиден»<sup>111</sup>. Палата далее отметила, что политика, проводимая региональными или местными органами государства, может соответствовать критерию политики государства<sup>112</sup>.

29) Юриспруденция МУС указывает на то, что термин «организация» включает любую организацию или группу, имеющую возможности и ресурсы для планирования и осуществления широкомасштабного или систематического нападения. Например, в деле *Катанги* Палата предварительного производства заявила: «Такого рода политика может проводиться либо группами лиц, руководящих конкретной территорией, либо организациями, имеющими возможности совершать широкомасштабные или систематические нападения на гражданское население».

<sup>101</sup> *Ibid.*, para. 1113.

<sup>102</sup> *Ibid.*, paras. 1108–1109 and 1113.

<sup>103</sup> *Ibid.*, para. 1109; см. также *Gbagbo 2014*, сноска 60 выше, at paras. 211–212, 215.

<sup>104</sup> *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1110.

<sup>105</sup> *Gbagbo 2014*, сноска 60 выше, at paras. 208 and 216.

<sup>106</sup> *Ibid.*, para. 216.

<sup>107</sup> *Ibid.*, para. 217.

<sup>108</sup> *Ibid.*, para. 215.

<sup>109</sup> *Ibid.*, para. 214 (сноски опущены).

<sup>110</sup> *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 115.

<sup>111</sup> *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at para. 89.

<sup>112</sup> *Ibid.*

ние»<sup>113</sup>. В деле *Катанги* Судебная палата МУС пришла к выводу, что организация должна иметь «достаточные ресурсы, средства и возможности для реализации линии действий или операций, связанных с неоднократным совершением актов... ряд структур и механизмов, какими бы те ни были, которые достаточно эффективны для обеспечения координации, необходимой для осуществления нападения, направленного против гражданского населения»<sup>114</sup>.

30) В *решении о санкциях на расследование в Кении 2010 года* большинством голосов Палата предварительного производства МУС отвергла ту идею, что «только аналогичные государству организации могут считаться» организациями для целей подпункта а) пункта 2 статьи 7, и далее указала, что «формальный характер группы и уровень ее организации не должны быть определяющим критерием. Вместо этого... необходимо проводить различие, исходя из того, имеет ли группа возможность осуществлять акты, нарушающие элементарные человеческие ценности»<sup>115</sup>. В 2012 году Палата предварительного производства МУС в деле *Рутто* заявила, что при определении того, можно ли считать данную группу «организацией» согласно статье 7 Римского статута:

Палата, возможно, примет во внимание ряд факторов, в частности: i) имеет ли группа ответственное командование или установившуюся иерархию; ii) обладает ли группа фактически средствами проведения широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население; iii) осуществляет ли группа контроль в отношении части территории государства; iv) является ли преступная деятельность группы в отношении гражданского населения ее главной целью; v) выражено ли группой, прямо или косвенно, намерение совершить нападение на гражданское население; vi) является ли группа частью более крупной группы, отвечающей некоторым или всем из указанных выше критериев<sup>116</sup>.

31) Как следствие «политики», потенциально исходящей от негосударственной организации, определение, установленное в пунктах 1–3 статьи 3, не требует того, чтобы преступник был государственным должностным лицом или агентом государства. Такой подход соответствует развитию понятия преступления против человечности в международном праве. Комментируя в 1991 году проект положения о преступлениях против человечности, который впоследствии стал Проектом кодекса преступлений 1996 года, Комиссия указала, что «в проекте статьи возможные исполнители предусмотренных в нем преступлений не сводятся исключительно к агентам или представителям государства» и что эта статья «не исключает того, что и обычные лица в силу реальной власти или организованные в банды или преступные группы также могут осуществлять систематические или

<sup>113</sup> *Katanga 2008*, сноска 42 выше, at para. 396 (ссылаясь на прецедентное право МУТЮ и МУТР, а также проект кодекса Комиссии 1991 года); см. также *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 81.

<sup>114</sup> *Katanga 2014*, см. сноску 42 выше, at para. 1119.

<sup>115</sup> *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at para. 90. Это понимание сходным образом было принято Судебной палатой в деле *Катанги*, когда Палата заявила «то, что нападение должно далее характеризоваться как широкомасштабное или систематическое, не означает, однако, что организация, которая поощряет или поддерживает его, должна иметь такую структуру, которая обладает чертами государства». *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1120. Судебная палата также пришла к выводу, что «"Общая практика признана в качестве права"... связана с преступлениями против человечности, совершенными государствами и организациями, которые конкретно не определены в качестве требующих наличия черт, присущих квазигосударству». *Ibid.*, para. 1121.

<sup>116</sup> *Ruto 2012*, сноска 46 выше, at para. 185; см. также *Kenya Authorization Decision 2010*, сноска 41 выше, at 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., 15 November 2011, paras. 45–46.

массовые нарушения прав человека, о которых идет речь в настоящей статье; в таком случае их деяния подпадают под действие проекта кодекса»<sup>117</sup>. Как об этом было сказано выше, проект Кодекса 1996 года добавил то требование, что для того, чтобы бесчеловечные деяния считались преступлениями против человечности, они должны «инспирироваться или направляться правительством или любой организацией или группой»<sup>118</sup>. В своем комментарии к этому требованию Комиссия отметила: «Если же деяние инспирируется или направляется правительством или любой организацией или группой, которая может быть связана с правительством или не связана с ним, то это обуславливает его огромные масштабы и делает его преступлением против человечности, вменяемым в вину частным лицам или представителям государства»<sup>119</sup>.

32) Юриспруденция МУТЮ допускает возможность привлечения негосударственных акторов к ответственности за преступления против человечности. Например, Судебная камера МУТЮ в деле *Тадича* заявила, что «право, касающееся преступлений против человечности, развилось таким образом, что оно учитывает те силы, которые, хотя и не являются силами законного правительства, обладают де-факто контролем в отношении определенной территории или могут беспрепятственно передвигаться в ее пределах»<sup>120</sup>. С этим выводом перекликается дело *Лимая*, в котором Судебная камера признала обвиняемых членов Освободительной армии Косово подлежащими привлечению к ответственности за преступления против человечности<sup>121</sup>.

33) В деле *Нтаганды* МУС были подтверждены обвинения в отношении обвиняемого, связанного с двумя военизированными группами, *Union des Patriotes Congolais* и *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* в Демократической Республике Конго<sup>122</sup>. Аналогичным образом в деле *Калликсты Мбарушиманы* обвинитель поддержал обвинения, предъявленные обвиняемому, связанному с *Forces Démocratiques pour la Libération du Rwanda*, которая в соответствии с ее уставом характеризовалась как «вооруженная группа, ставящая задачу "reconquérir et défendre la souveraineté nationale" Руанды»<sup>123</sup>. В деле против Джозефа Кони, связанном с положением в Уганде, обвиняемый подозревался в связи с Армией сопротивления Господа, «вооруженной группой, осуществляющей повстанческую деятельность против правительства Уганды и угандийской армии»<sup>124</sup>, которая «имеет иерархию военного типа и действует как армия»<sup>125</sup>. По поводу ситуации в Кении Судебная палата подтвердила обвинения в преступлениях против человечности, предъявленных обвиняемым в силу их связи с «сетью» исполнителей, «включающей видных политических представителей [Партии оранжевого демократического движения (ОДД)], представителей средств массовой информации, бывших сотрудников кенийской полиции и военнослужащих кенийской армии, старейшин календжин и местных лидеров»<sup>126</sup>. Аналогичным образом, обвинения были подтверждены в отношении других обвиняе-

<sup>117</sup> *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 120.

<sup>118</sup> *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 59 (статья 18) (курсив наш).

<sup>119</sup> Там же.

<sup>120</sup> *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 654. Более подробный разбор негосударственных исполнителей преступлений см. *ibid.*, para. 655.

<sup>121</sup> *Prosecutor v. Limaj et al., Judgment, Trial Chamber, Case No. IT-03-66-T, 30 November 2005*, paras. 212–213.

<sup>122</sup> *Ntaganda 2012*, сноска 44 выше, at para. 22.

<sup>123</sup> *Prosecutor v. Mbarushimana, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/10, 16 December 2011*, para. 2.

<sup>124</sup> *Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, ICC-02/04-01/05, 27 September 2005*, para. 5.

<sup>125</sup> *Ibid.*, para. 7.

<sup>126</sup> *Ruto 2012*, сноска 46 выше, at para. 182.

мых, связанных с «координированными нападениями, которые были совершены монгики и молодежным крылом Партии национального единства («ПНЕ») в различных районах Макуру и Наиваши», которые были «совершены против лиц, считавшихся сторонниками [ОДД] с использованием ряда средств выявления, таких как списки, внешние черты, проверки на дорогах и язык»<sup>127</sup>.

«Если такое нападение совершается сознательно»

34) Третье общее требование – «такое нападение совершается сознательно». В своей юриспруденции МУТЮ и МУТР пришли к тому выводу, что исполнитель должен знать о том, что совершается нападение на гражданское население, а также что его акт составляет часть этого нападения<sup>128</sup>. Такой двухсоставный подход отражен в «Элементах преступлений» МУС, который применительно к каждому из запрещенных актов требует в качестве последнего элемента данного акта наличия следующего: «Исполнитель знал, что его поведение составляло часть, или предполагал, что его поведение является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население». Даже при этом:

«последний элемент следует толковать как требующий доказательства того, что исполнитель знал о всех характеристиках нападения или точные сведения о плане или политике государства или организации. В случае возникающего широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население положение о намерении в последнем элементе указывает на то, что этот субъективный элемент наличествует, если исполнитель намеревался продолжить совершение такого нападения»<sup>129</sup>.

35) В своем решении, подтверждающем обвинение, предъявленное Лорану Гбагбо, Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что «необходимо лишь установить, что данное лицо знало о нападении в общем плане»<sup>130</sup>. Так, нет необходимости доказывать, что исполнитель знал конкретные подробности нападения<sup>131</sup>; наоборот, осведомленность исполнителей может быть выведена из косвенных улик<sup>132</sup>. Таким образом, сделав вывод в деле *Бембы*, что силы ДОК действовали, зная о нападении, Палата предварительного производства МУС признала, что осведомленность этих сил может быть «выведена из методов нападения, использованных ими», которые обнаруживали явную систему<sup>133</sup>. В деле *Катанги* Палата предварительного производства МУС заключила:

знание о нападении и понимание исполнителем того, что его поведение является частью такого нападения, может быть выведено из косвенных улик, таких как положение обвиняемого в военной иерархии, выполнение им

<sup>127</sup> *Prosecutor v. Muthaura et al., Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-02/11, 23 January 2012, para. 102.

<sup>128</sup> См., например, *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 418; *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 133.

<sup>129</sup> ICC, *Elements of Crimes*, сноска 61 выше, at p. 5.

<sup>130</sup> *Gbagbo 2014*, сноска 60 выше, at para. 214.

<sup>131</sup> *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 434 (вывод о том, что требование осведомленности «не предполагает осведомленности о деталях нападения»).

<sup>132</sup> См. *Blaškić 2000*, сноска 37 выше, at para. 259 (вывод о том, что осведомленность в более широком контексте нападения может быть выведена из ряда фактов, включая «характер совершенных преступлений и степень, в которой они считаются общеизвестными»); *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 657 («хотя таким образом необходима осведомленность, она изучается на объективном уровне и с фактической стороны может выводиться из обстоятельств»); см. также *Kayishema 1999*, сноска 38 выше, at para. 134 (вывод о том, что «фактическая или конструктивная осведомленность в более широком контексте нападения» достаточна).

<sup>133</sup> *Bemba 2009*, сноска 41 выше, at para. 126.

важной роли в более широких преступных действиях, его присутствие на месте преступления, его слова о превосходстве его группы над группой противника, а также из общего исторического и политического контекста, в котором имели место эти акты<sup>134</sup>.

36) Кроме того, личный мотив участия исполнителя в нападении не имеет отношения к делу: исполнитель необязательно должен поддерживать цель или задачу более широкого нападения<sup>135</sup>. Согласно решению Апелляционной камеры МУТЮ в деле *Кунарача* свидетельство о том, что исполнитель совершил запрещенные деяния по личным мотивам, может максимум «указывать на опровержимое предположение о том, что ему не было известно, что его деяние является частью такого нападения»<sup>136</sup>. Что имеет отношение к делу для выполнения этого требования – это знание исполнителя о том, что его акт является частью нападения, или его намерение, чтобы его акт был частью нападения. Кроме того, этот элемент будет наличествовать в том случае, когда может быть доказано, что исходное преступление было совершено путем непосредственного использования более общего нападения, или в том случае, если совершение исходного преступления имело своим результатом продолжение более общего нападения<sup>137</sup>. Например, в деле *Кунарача* исполнители обвинялись в различных формах сексуального насилия, актах пыток, а также порабощении в отношении мусульманских женщин и девушек. Судебная камера МУТЮ пришла к заключению, что обвиняемые имели необходимую осведомленность, поскольку они не только знали о нападении на мусульманское гражданское население, но и продолжили это нападение, «прямо воспользовавшись создавшейся ситуацией», и «полностью присоединились к агрессии по этническим мотивам»<sup>138</sup>. Подобным образом Судебная палата МУС считала, что исполнитель должен знать, что его акт составляет часть широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, однако мотив исполнителей иррелевантен для квалификации акта как преступления против человечности. Нет необходимости в том, чтобы исполнитель знал о всех моментах или подробностях нападения, равно как и нет необходимости для того, чтобы исполнитель поддерживал «преступные планы государства или организации»<sup>139</sup>.

#### *Исходные запрещенные деяния*

37) Как и в статье 7 Римского статута, в подпунктах а)–к) пункта 1 проекта статьи 3 перечисляются соответствующие запрещенные составляющие преступления против человечности. Эти запрещенные деяния также фигурируют в качестве части определения преступлений против человечности, содержащегося в статье 18 Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества Комиссии 1996 года, несмотря на некоторые различия в формулировках. Лицо, совершившее одно из этих деяний, может совершить преступление против человечности; лицо не обязательно должно совершить несколько деяний, однако деяние данного лица должно быть «частью» широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения<sup>140</sup>. Для того чтобы это требование было удовлетворено, исходное преступление не должно быть обязательно совершено в разгар нападения на гражданское население

<sup>134</sup> *Katanga 2008*, сноска 42 выше, at para. 402.

<sup>135</sup> См., например, *Kunarac 2002*, сноска 54 выше, at para. 103; *Kupreškić 2000*, сноска 14 выше, at para. 558.

<sup>136</sup> *Kunarac 2002*, сноска 54 выше, at para. 103.

<sup>137</sup> См., например, *Kunarac 2001*, сноска 42 выше, at para. 592.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Katanga 2014*, сноска 42 выше, at para. 1125.

<sup>140</sup> См., например, *Kunarac 2002*, сноска 54 выше, at para. 100; *Tadić 1997*, сноска 37 выше, at para. 649.

ние; основное преступление может быть частью нападения, если оно может быть достаточным образом связано с нападением<sup>141</sup>.

#### *Определения в определении*

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

#### *Пункт 4*

39) Пункт 4 проекта статьи 3 предусматривает: «Настоящий проект статьи не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах». Это положение сходно с положением пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, где устанавливается: «Эта статья не наносит ущерба какому-либо международному договору или какому-либо национальному законодательству, который содержит или может содержать положения о более широком применении»<sup>142</sup>. Статья 10 Римского статута (фигурирующая в части II, «Юрисдикция, приемлемость и применимое право») также содержит «положение о ненанесении ущерба» следующего содержания: «ничто в настоящей части... не должно истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающее ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящее им ущерб для целей, отличных от целей настоящего Статута».

40) Пункт 4 призван обеспечить то, чтобы определение «преступлений против человечности», содержащееся в проекте статьи 3, не подвергалось сомнению какие-либо более широкие определения, которые могут содержаться в других международно-правовых актах или законодательстве государств. Например, определение «насильственного исчезновения людей», содержащееся в проекте статьи 3, следует статье 7 Римского статута, однако отличается от определения, содержащегося в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года<sup>143</sup>, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц<sup>144</sup>, а также в Международной конвенции для защиты всех лиц от насиль-

<sup>141</sup> См., например, *Prosecutor v. Mrkšić et al., Appeals Chamber, Judgment*, Case No. IT-95-13/1-A, 5 May 2009, para. 41; *Prosecutor v. Naletilić, Trial Chamber, Judgment*, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, para. 234; *Mrkšić 2007*, сноска 38 выше, at para. 438; *Tadić 1999*, сноска 21 выше, at para. 249.

<sup>142</sup> Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, done at New York on 10 December 1984, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85 (ниже – Конвенция против пыток).

<sup>143</sup> Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений, резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи (18 декабря 1992 года).

<sup>144</sup> Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, done at Belém do Pará on 9 June 1994, OAS Doc. OEA/Ser.P/AG/Doc 3114/94.

ственных исчезновений<sup>145</sup>. Эти различия главным образом заключаются в том, что последние конвенции не включают элемента «с целью лишения их защиты со стороны закона», не включают слов «в течение длительного периода времени», а также не указывают организации в числе возможных исполнителей преступлений, когда те действуют без участия государства.

41) В свете таких различий Комиссия сочла осмотрительным включить в проект статьи 3 пункт 4. По сути, при том что первые три пункта проекта статьи 3 определяют преступления против человечности для целей этих проектов статей, это не затрагивает более широких определений в международно-правовых актах или законах государств. Таким образом, если государство желает принять в своем законе более широкое определение, настоящие проекты статей не препятствуют ему в этом. В то же время включение пункта 4 не ставит цели предложить государствам выработать в своем законодательстве более широкие определения преступления против человечности. Наоборот, важная задача этих проектов статей – согласование национальных законов, чтобы сопоставимые национальные законы могли служить основой прочного межгосударственного сотрудничества. Кроме того, любые дополнительные элементы, принятые во внутригосударственном законе, могут не относиться к сфере действия настоящих проектов статей и, следовательно, на них могут не распространяться положения, установленные в них, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи.

#### **Проект статьи 4** **Обязанность предотвращения**

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

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

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

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

#### **Комментарий**

1) Проект статьи 4 устанавливает обязательства предотвращения в отношении преступления против человечности. Рассматривая такого рода обязательства, Комиссия сочла уместным исследовать практику ныне действующих договоров в отношении предупреждения преступлений и других деяний. Во многих случаях эти договоры затрагивают акты, которые, при их совершении в известных обстоятельствах, могут представлять собой преступления против человечности (например, геноцид, пытки, апартеид или насильственные исчезновения). Как таковая обязанность предотвращения, закрепленная в этих договорах, распространяется также и на предотвращение данных деяний, когда они также квалифицируются как преступления против человечности.

<sup>145</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, done at New York on 20 December 2006, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, p. 3 (ниже – Конвенция о насильственных исчезновениях).

2) Конвенция о геноциде 1948 года в статье I устанавливает: «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»<sup>146</sup>. Кроме того, статья V устанавливает: «Договаривающиеся стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждая в соответствии со своей конституционной процедурой, и, в частности, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида или других упомянутых в статье III преступлений». Статья VIII устанавливает: «Каждый участник настоящей Конвенции может обратиться к соответствующему органу Объединенных Наций с требованием принять, в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, все необходимые, по его мнению, меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний». Таким образом, Конвенция о геноциде содержит несколько элементов, касающихся предотвращения: общая обязанность предупреждать геноцид, обязанность применять национальные меры для осуществления положений Конвенции, а также положения о сотрудничестве государств-участников с Организацией Объединенных Наций в целях предупреждения геноцида.

3) Такого рода обязательства предупреждения являются элементом большинства многосторонних договоров, затрагивающих транснациональные преступления, с 1960-х годов. Примеры этого: Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации<sup>147</sup>; Конвенция о предотвращении наказания преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов<sup>148</sup>; Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него<sup>149</sup>; Конвенция против захвата заложников<sup>150</sup>; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или

<sup>146</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, done at Paris on 9 December 1948, United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277.

<sup>147</sup> Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971, United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, p. 178. Пункт 1 статьи 10 гласит: «Договаривающиеся государства в соответствии с международным правом и национальным законодательством будут стремиться принимать все практически осуществимые меры с целью предотвращения преступлений, упомянутых в статье 1».

<sup>148</sup> Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, done at New York on 14 December 1973, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, p. 167. Пункт 1 статьи 4 гласит: «Государства-участники сотрудничают в деле предотвращения преступлений, предусмотренных в статье 2, особенно путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий совершения этих преступлений в пределах или вне пределов их территории...».

<sup>149</sup> International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, done at New York on 30 November 1973, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, p. 243. Пункт а) статьи IV гласит: «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...».

<sup>150</sup> International Convention Against the Taking of Hostages, done at New York on 17 December 1979, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, p. 205. Пункт 1 статьи 4 гласит: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 1, в частности путем: а) принятия всех практически осуществимых мер по предотвращению подготовки в пределах их соответствующих территорий к совершению... преступлений... включая принятие мер для запрещения на их территории незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют или участвуют в совершении актов захвата заложников...».

унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>151</sup>; Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них<sup>152</sup>; Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц<sup>153</sup>; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала<sup>154</sup>; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом<sup>155</sup>; Конвенция против транснациональной организованной преступности<sup>156</sup>; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>157</sup>; Факультативный

- <sup>151</sup> Конвенция против пыток, сноска 142 выше. Пункт 1 статьи 2 гласит: «Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией».
- <sup>152</sup> Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, done at Cartagena de Indias on 9 December 1985, Organization of American States, *Treaty Series*, No. 67. Статья 1 гласит: «Государства-участники обязуются предупреждать и наказывать за пытки в соответствии с положениями настоящей Конвенции». Статья 6 гласит: «Государства-участники также принимают действенные меры для предупреждения других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания в пределах их юрисдикции и для наказания за них».
- <sup>153</sup> Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц, сноска 144 выше. Пункты с)–d) статьи 1 гласят: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются... сотрудничать друг с другом при оказании помощи в предупреждении наказания и ликвидации принудительного исчезновения лиц; принимают законодательные, административные, судебные и любые иные меры, необходимые для соблюдения обязательств, принятых в настоящей Конвенции».
- <sup>154</sup> Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, done at New York on 9 December 1994, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, p. 363. Статья 11 предусматривает: «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».
- <sup>155</sup> International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, done at New York on 15 December 1997, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, p. 256. Статья 15 a) предусматривает: «Государства-участники сотрудничают в предотвращении преступлений, указанных в статье 2...».
- <sup>156</sup> United Nations Convention against Transnational Organized Crime, done at New York on 15 November 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, p. 209. Пункт 1 статьи 9 предусматривает: «В дополнение к мерам, изложенным в статье 8 настоящей Конвенции, каждое государство-участник в той степени, в какой это требуется и соответствует его правовой системе, принимает законодательные, административные или другие эффективные меры для содействия добросовестности, а также для предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее». Пункт 2 статьи 9 предусматривает: «Каждое государство-участник принимает меры для обеспечения эффективных действий его органов в области предупреждения и выявления коррупции среди публичных должностных лиц и наказания за нее, в том числе путем предоставления таким органам достаточной независимости для воспрепятствования неправомерному влиянию на их действия». Пункт 1 статьи 29 предусматривает: «Каждое государство-участник в необходимых пределах осуществляет, разрабатывает или совершенствует конкретные программы подготовки персонала правоохранительных органов, в том числе работников прокуратуры, следователей и сотрудников таможенных органов, а также других сотрудников, отвечающих за предупреждение, выявление и пресечение преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией». Пункт 1 статьи 31 предусматривает: «Государства-участники стремятся разрабатывать и оценивать эффективность национальных проектов, а также выявлять и внедрять оптимальные виды практики и политики, направленные на предупреждение транснациональной организованной преступности».
- <sup>157</sup> Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, done at

протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>158</sup>; а также Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений<sup>159</sup>.

4) Некоторые многосторонние договоры о правах человека, даже если они не посвящены предупреждению и наказанию преступлений как таковых, содержат обязательства предупреждать и пресекать серьезные нарушения прав человека. Примеры этого: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации<sup>160</sup>; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин<sup>161</sup>; а также Конвенция Совета Европы о предотвращении и борь-

---

New York on 15 November 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, p. 319. Пункт 1 статьи 9 предусматривает: «Государства-участники разрабатывают и принимают на комплексной основе политику, программы и другие меры в целях: а) предупреждения торговли людьми и борьбы с ней; и б) защиты жертв торговли людьми, особенно женщин и детей, от ревиктимизации».

<sup>158</sup> Optional Protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, done at New York on 18 December 2002, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2375, p. 237. Преамбула предусматривает: «Напоминая, что действенное предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания требует принятия мер в области просвещения и сочетания различных законодательных, административных, судебных и иных мер». Статья 3 предусматривает: «Каждое государство-участник создает, назначает или поддерживает на национальном уровне один или несколько органов для посещений в целях предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания...».

<sup>159</sup> Конвенция о насильственных исчезновениях, сноска 145 выше. Преамбула предусматривает: «Будучи преисполнены решимости предупреждать насильственные исчезновения и бороться против безнаказанности при совершении преступления насильственного исчезновения». Статья 23 предусматривает: «1. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы профессиональная подготовка военных или гражданских должностных лиц, отвечающих за применение законов, медицинского персонала, сотрудников государственных органов и других лиц, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей или обращению с любым лицом, лишенным свободы, включала в себя надлежащее изучение соответствующих положений настоящей Конвенции, с тем чтобы: а) предупредить причастность указанных должностных лиц к актам насильственных исчезновений; б) подчеркнуть важность предупреждения и расследований случаев насильственных исчезновений; в) обеспечить признание срочной необходимости разрешения дел, связанных со случаями насильственного исчезновения. 2. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы приказы или распоряжения, предписывающие, санкционирующие или поощряющие насильственное исчезновение, были запрещены. Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы лицо, отказывающееся выполнить подобный приказ, не подвергалось наказанию. 3. Каждое государство-участник принимает необходимые меры к тому, чтобы лица, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, имеющие основания полагать, что имело место или вскоре произойдет насильственное исчезновение, сообщали об этом своему начальству и, в случае необходимости, компетентным властям или органам, наделенным полномочиями по надзору и защите».

<sup>160</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, done at New York on 7 March 1966, United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, p. 195. Статья 3 предусматривает: «Государства-участники особо осуждают расовую сегрегацию и апартеид и обязуются предупреждать, запрещать и искоренять всякую практику такого характера на территориях, находящихся под их юрисдикцией».

<sup>161</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, done at New York on 18 December 1979, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, p. 13. Статья 2 предусматривает: «Государства-участники осуждают дискриминацию в отношении женщин во всех ее формах, соглашаются безотлагательно всеми соответствующими способами проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин». Статья 3 предусматривает: «Государства-участники принимают во всех областях, и в частности в политической, социальной, экономической и культурной областях, все соответствующие меры, включая законодательные, для обеспечения всестороннего развития и прогресса женщин, с тем чтобы

бе с насилием в отношении женщин и домашним насилием<sup>162</sup>. В некоторых договорах прямо не говорится о «предупреждении» или «ликвидации» деяний, вместо этого в них скорее предусмотрено обязательство принимать соответствующие законодательные, административные и иные меры для «осуществления» договора, которые могут считаться охватывающими необходимые или надлежащие меры по предупреждению данного акта. Примеры включают Международный пакт о гражданских и политических правах<sup>163</sup> и Конвенцию о правах ребенка<sup>164</sup>.

5) Международные суды и трибуналы рассматривали эти обязательства предупреждения. В деле о *применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд отметил, что обязанность наказывать в контексте этой Конвенции связана с обязанностью предупреждения, но отлична от нее. Хотя «один из наиболее действенных способов предотвращения уголовно-наказуемых деяний заключается в целом в обеспечении наказаний лиц, совершающих такие деяния, и в практическом плане вынесении таких наказаний тем, кто совершил деяния, которые надлежит предотвращать»<sup>165</sup>, Суд пришел к выводу, что «обязанность предупреждать геноцид и обязанность наказывать виновных в нем... это два разных, хотя и связанных обязательства»<sup>166</sup>. Так, «обязательство каждого из договаривающихся государств предупреждать геноцид имеет как нормативный, так и императивный характер. Оно не присвоено к обязанности наказывать, как и не может рассматриваться как лишь элемент такой обязанности»<sup>167</sup>.

6) Такая договорная практика, юриспруденция и установившееся признание государствами того, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые должны наказываться вне зависимости от того, совершены ли они в период вооруженного конфликта, и вне зависимости от того, предусматривает ли внутригосударственное право уголовную ответственность за них, предполагают, что государства приняли обязательство

---

гарантировать им осуществление и пользование правами человека и основными свободами на основе равенства с мужчинами».

<sup>162</sup> Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, done at Istanbul on 5 November 2011, Council of Europe, *Treaty Series*, No. 210. Пункт 2 статьи 4 предусматривает: «Стороны осуждают все формы дискриминации в отношении женщин и принимают, своевременно, необходимые законодательные и другие меры для предупреждения дискриминации, в частности: закрепляя в своих национальных конституциях или ином соответствующем законодательстве принцип равенства между женщинами и мужчинами и обеспечивая практическое соблюдение этого принципа; запрещая дискриминацию в отношении женщин, в том числе используя санкции, когда это целесообразно; отменяя законы и отказываясь от практики, которые являются дискриминационными в отношении женщин».

<sup>163</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, done at New York on 16 December 1966, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171. Пункт 2 статьи 2: «Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте».

<sup>164</sup> Convention on the Rights of the Child, done at New York on 20 November 1989, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3. Статья 4 предусматривает: «Государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в настоящей Конвенции».

<sup>165</sup> *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. 219 at para. 426 (ниже *Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории*).

<sup>166</sup> *Ibid.*, para. 425.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 220 at para. 427.

предотвращать преступления против человечности. Поэтому в пункте 1 статьи 4 обязательство предупреждения изложено примерно так же, как оно сформулировано в статье I Конвенции о геноциде, начиная со слов: «Каждое государство обязано предотвращать преступления против человечности...».

7) В деле *о применении Конвенции о предупреждении преступлений геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* Международный Суд проанализировал смысл выражения «обязуется принимать меры предупреждения», содержащегося в статье I Конвенции о геноциде 1948 года. На стадии предварительных мер Суд постановил, что такое обязательство налагает на участников «явную обязанность» «делать все, что в их власти для предотвращения совершения любых подобных деяний в будущем»<sup>168</sup>. На стадии разбирательства по существу Суд описал обычное значение слова «обязаться» в этом контексте как

«дать официальное обещание связывать себя обязательством, давать заверения или обещания, соглашаться принять обязательства. Это слово регулярно используется в договорах, устанавливающих обязательства договаривающихся сторон... Это не всего лишь побуждение или целенаправление. Обязательство имеет безоговорочный характер... и оно не должно трактоваться как лишь введение к последующим прямым упоминаниям законодательства, преследования и выдачи. Эти моменты поддерживают тот вывод, что статья I, в частности обязательство предпринимать меры предупреждения, создает обязательства, отличные от тех, которые фигурируют в последующих статьях»<sup>169</sup>.

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

8) В том же деле Международный Суд далее отметил, что «очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом»<sup>170</sup>. Комиссия сочла важным прямо выразить это требование в пункте 1 проекта статьи 4 и, таким образом, включила положение, указывающее на то, что любые меры предупреждения должны быть «в соответствии с международным правом». Таким образом, меры, предпринятые государством для выполнения этого обязательства, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве в области прав человека. В то же время государство обязано делать лишь то, что оно юридически может делать согласно международному праву для предупреждения преступлений против человечности.

9) Как указано в пункте 1 проекта статьи 4, эта обязанность предотвращения либо прямо, либо косвенно содержит четыре элемента. Во-первых, в силу этого обязательства государства несут обязанность «не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение присваивается соответствующему государству согласно международному праву»<sup>171</sup>. По мнению Междуна-

<sup>168</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia & Montenegro)), Order on Provisional Measures, I.C.J. Reports 1993, p. 22 at para. 45.*

<sup>169</sup> *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro, supra note 165, p. 111 at para. 162.*

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 221 at para. 430.

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 113 at para. 166.

родного Суда, для рассмотрения аналогичного обязательства предупреждения, содержащегося в статье I Конвенции против геноцида<sup>172</sup>:

«В соответствии со статьей I государства-участники обязаны предупредить о совершении такого акта, который оно характеризует как "преступление, которое нарушает нормы международного права". Эта статья не требует от государств *expressis verbis* воздерживаться от совершения геноцида. Вместе с тем, по мнению Суда, принимая во внимание установленную цель Конвенции, следствием статьи I является запрещение самим государствам совершать геноцид. Такое запрещение следует, во-первых, из того факта, что в этой статье геноцид квалифицируется как "преступление, которое нарушает нормы международного права": согласившись с такой квалификацией, государства-участники должны логически принять обязательства не совершать квалифицируемого таким образом акта. Во-вторых, это следует из положительно выраженного обязательства предупреждать совершение актов геноцида. Это обязательство требует от государств-участников, в частности, использовать имеющиеся в их распоряжении средства в обстоятельствах, которые будут охарактеризованы более конкретно ниже в настоящем решении, предотвращать совершение актов геноцида или любых иных деяний, упомянутых в статье III, лицами или группами, не находящимися прямо под их властью. Было бы парадоксально, если бы государства таким образом были связаны обязательством по предупреждению, в пределах их власти, совершения геноцида лицами, в отношении которых они имеют определенное влияние, при этом на них не распространялся бы запрет совершения таких актов через посредство их собственных органов либо лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение может присваиваться соответствующим государствам согласно международному праву. Короче говоря, обязательство по предупреждению геноцида со всей необходимостью предполагает запрещение совершения геноцида»<sup>173</sup>.

10) Суд также постановил, что основное обязательство, отраженное в статье I, по формальным признакам не ограничивается территорией, а, наоборот, применяется «в отношении государства, где бы то ни действовало или могло иметь возможность действовать способами, соответствующими выполнению данного [] обязательства»<sup>174</sup>.

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

<sup>172</sup> Следует отметить, что Суд осторожно отметил, что «содержание обязательства по предотвращению варьируется от одного международно-правового акта к другому в зависимости от формулировок соответствующих положений и с учетом характера деяний, подлежащих предотвращению» и что, следовательно, решение Суда не «претендовало на установление общей юриспруденции, применимой в отношении всех дел, в которых договор или иная обязательная правовая норма включает обязательство государств предотвращать определенные акты». *Ibid.*, p. 220 at para. 429.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 113 at para. 166.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 120 at para. 183.

привлекается традиционная ответственность государств<sup>175</sup>. Подход Суда согласуется с мнениями, ранее выражавшимися Комиссией<sup>176</sup>, включая комментарий к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года: «Если преступления против международного права совершаются должностными лицами государства, это часто будет означать, что государство само несет ответственность за эти деяния или за неспособность предотвратить их или наказать за их совершение»<sup>177</sup>.

12) Во-вторых, в силу обязательств, установленных в пункте 1 проекта статьи 4, государства несут обязанность «использовать средства, имеющиеся в их распоряжении... для предотвращения совершения [таких деяний] лицами или группами, прямо не подчиняющимися их власти»<sup>178</sup>. Применительно к последнему от государства-участника ожидается использование максимума усилий (должная мера заботливости), когда оно имеет «возможность реально повлиять на действия лиц, способных совершить или уже совершающих геноцид», что в свою очередь зависит от географических, политических и иных связей государства-участника с данными лицами или группами<sup>179</sup>. Такой стандарт в отношении обязательства предупреждения в Конвенции о геноциде был проанализирован Международным Судом следующим образом:

«Очевидно, что данное обязательство является обязательством в отношении поведения, а не в отношении результата в том смысле, что государство не может быть связано обязательством добиться успеха, вне зависимости от обстоятельств, в предупреждении совершения геноцида: обязательство государств-участников скорее заключается в использовании всех средств, объективно имеющихся у них для предупреждения геноцида в пределах возможного. Государство не несет ответственности лишь в силу того, что желаемого результата не достигнуто; однако ответственность имеет место тогда, когда государство явно не приняло для предупреждения геноцида всех мер, которые имелись в его власти и могли бы способствовать предупреждению геноцида. В этой области особое значение имеет концепция "должной меры заботливости", которая требует оценки *in concreto*. При оценке того, выполнило ли государство должным образом соответствующие обязательства, привлекаются различные параметры. Первый, который в существенной мере варьируется между государствами, это, очевидно, возможность оказывать реальное воздействие на действия лиц, способных совершить или уже совершающих геноцид. Эта возможность сама зависит, среди прочего, от географической удаленности соответствующего государства от места событий и от прочности политических связей, а также связей всех других видов между властями данного государства и основными действующими лицами в ходе этих событий. Возможности государства по оказанию влияния должны также оцениваться по юридическим критериям, поскольку очевидно, что каждое государство может действовать лишь в пределах, допускаемых международным правом; с этой точки зрения возможности государства по оказанию влияния могут варьироваться в зависимости от его конкретного юридического положения по отношению к ситуациям и лицам, сталкивающимся с опасностью или реальностью геноцида. С другой сторо-

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 114 at para. 167 (вывод сделан о том, что международная ответственность «существенно отличается по характеру от уголовной ответственности»).

<sup>176</sup> *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 76, пункт 248 (вывод о том, что Конвенция о геноциде «не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государств»).

<sup>177</sup> *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 174 (пункт 3 комментария к статье 58).

<sup>178</sup> *Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro*, *supra* note 165, p. 113 at para. 166.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 221 at para. 430.

ны, не имеет значения, утверждает ли государство, об ответственности которого идет речь, или даже доказало ли это государство, что, даже если бы оно использовало все средства, объективно имевшиеся в его распоряжении, их было бы недостаточно для предупреждения совершения геноцида. Кроме того, что, как правило, это трудно доказать, это не имеет значения для нарушения данного обязательства, касающегося поведения, тем более что остается возможность того, что совокупные усилия нескольких государств, каждое из которых выполняло свое обязательство по предупреждению, могло бы принести результаты – предотвращение совершения геноцида, – которых не дали бы усилия лишь одного государства»<sup>180</sup>.

В то же время Суд заявил, что «государство может быть признано ответственным за нарушение обязательства по предупреждению геноцида только тогда, когда если геноцид был действительно совершен»<sup>181</sup>.

13) В-третьих, что вытекает из предыдущего, обязательство, предусмотренное в пункте 1 проекта статьи 4, обязывает государство активно и заблаговременно предпринимать меры, призванные содействовать предотвращению совершению преступления, такие как принятие «эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем», как указано в подпункте а). Этот текст следует образцу пункта 1 статьи 2 Конвенции против пыток, который гласит: «Каждое государство-участник предпринимает эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предупреждения актов пыток на любой территории под его юрисдикцией»<sup>182</sup>.

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

«Государства-участники обязаны устранять любые юридические или иные препятствия, мешающие искоренению пыток и жестокого обращения, а также принимать позитивные эффективные меры в целях обеспечения того, чтобы решительно пресекать такие акты и их повторение. Кроме того, государства-участники обязаны постоянно держать под наблюдением и совершенствовать принятое на основе Конвенции национальное законодательство в соответствии с заключительными замечаниями и соображениями, принятыми Комитетом по индивидуальным сообщениям. В том случае, если принятые государством-участником меры не достигают цели, заключающейся в искоренении актов пыток, Конвенция предписывает им пересмотреть и/или принять новые, более эффективные меры»<sup>183</sup>.

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 221 at para. 431; см. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 26 (*Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния*, пункт 3) статьи 13: «Нарушение международно-правового обязательства, требующего от государства предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит...»).

<sup>182</sup> Конвенция против пыток, примечание 142 выше, пункт 1) статьи 2.

<sup>183</sup> См. Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2, пункт 4 (CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4) (2007 год). Сходная мотивировка имеется в области охраны окружающей среды. См., например, *Serap v. Federal Republic of Nigeria, Judgment*, No. ECW/CCJ/Jud/18/12, 14 December 2012, para. 105 (Court of Justice of the Economic Community of West African

15) Что касается конкретных видов мер, которые должны осуществляться государством, то в 2015 году Совет по правам человека Организации Объединенных Наций принял резолюцию о предупреждении геноцида<sup>184</sup>, которая позволяет составить определенное представление о том, какого рода меры ожидаются в порядке выполнения статьи I Конвенции о геноциде. Среди прочего, резолюция: 1) вновь заявила, «что каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, а это влечет за собой необходимость предупреждения такого преступления, в том числе подстрекательства к нему, путем принятия соответствующих и необходимых мер»<sup>185</sup>; 2) рекомендовала «государствам-членам наращивать свой потенциал по предупреждению геноцида путем накопления индивидуального опыта и создания в структуре своих правительств соответствующих подразделений для активизации работы по предупреждению»<sup>186</sup>, а также 3) рекомендовала «государствам рассмотреть вопрос о назначении координаторов по предупреждению геноцида, соответствующими органами Организации Объединенных Наций и региональными и субрегиональными механизмами»<sup>187</sup>.

16) В региональном контексте Европейская конвенция о поощрении прав человека и основных свобод 1950 года<sup>188</sup> не содержит положительно выраженного обязательства «предотвращать» нарушение Конвенции, однако Европейский суд по правам человека толковал пункт 1 статьи 2 (о праве на жизнь) как содержащий такое обязательство и требующий принятия соответствующих мер по предотвращению, таких как «создание соответствующего юридического и административного механизма для противодействия совершению преступлений против личности, подкрепляемого правоохранительным механизмом предотвращения, пресечения и наказания нарушений таких положений»<sup>189</sup>. Одновременно Суд признал, что обязательство государства-участника в этой связи ограничено<sup>190</sup>. Аналогичным образом, хотя Американская конвенция о правах человека 1969 года<sup>191</sup> не содержит прямо выраженного обязательства «предотвращать» нарушения Конвенции, Межамериканский суд по правам человека при толкова-

---

States) («...принятие законодательства, каким бы совершенным оно ни было, равно как и создание учреждений по образцу самых лучших в мире, как и выделение финансовых ресурсов в требуемых количествах, тем не менее, может оказаться недостаточным для соблюдения международных обязательств в вопросах охраны окружающей среды, если эти меры останутся на бумаге и не сопровождаются дополнительными и конкретными мерами, нацеленными на предотвращение возникновения ущерба...»).

<sup>184</sup> Документ A/HRC/28/L.25 (23 марта 2015 года), <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G15/061/19/PDF/G1506119.pdf?OpenElement> (проверено 22 июня 2015 года).

<sup>185</sup> Там же, пункт 2.

<sup>186</sup> Там же, пункт 3.

<sup>187</sup> Там же, пункт 4.

<sup>188</sup> European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, done at Rome on 4 November 1950, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, p. 221; Council of Europe, *Treaty Series*, No. 5.

<sup>189</sup> *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99, ECHR 2004, para. 57; см. *Kiliç v. Turkey*, Application No. 22492/93, ECHR 2000, para. 62 (вывод о том, что пункт 1 статьи 2 обязывает государство-участник не только воздерживаться от преднамеренного и незаконного лишения жизни, но и предпринимать соответствующие шаги в рамках своей правовой системы по ограждению жизни тех, кто находится под его юрисдикцией).

<sup>190</sup> *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93, ECHR 2000, para. 86 («Принимая к сведению различия в поддержании правопорядка в современном обществе, непредсказуемость поведения людей и практический выбор, который должен быть сделан в плане приоритетов и ресурсов, позитивное обязательство [в пункте 1 статьи 2] должно толковаться таким образом, что оно не налагает чрезмерного или непропорционального бремени на власти»); см. также *Kerimova a.o. v. Russia*, Application Nos. 17170/04, 20792/04, 22448/04, 23360/04, 5681/05, and 5684/05, ECHR 2011, para. 246; *Osman v. United Kingdom*, Application No. 87/1997/871/1083, ECHR 1998, para. 116.

<sup>191</sup> American Convention on Human Rights, done at San Jose on 22 November 1969, Organization of American States, *Treaty Series*, No. 36.

нии обязательств государств-участников «обеспечить» свободное и полное осуществление прав, признаваемых Конвенций<sup>192</sup>, пришел к выводу, что это обязательство предполагает «обязанность предупреждения», которое в свою очередь требует от государства-участника предпринять определенные шаги. Суд также заявил: «Эта обязанность по предупреждению включает все те средства правового, политического, административного и культурного характера, которые поощряют защиту прав человека и обеспечивают, чтобы любые нарушения рассматривались и трактовались как незаконные акты, которые, как таковые, могут вести к наказанию виновных и к обязанности возместить жертвам ущерб. Невозможно составить подробный перечень всех таких мер, поскольку они варьируются в зависимости от законодательства и ситуации каждого государства-участника»<sup>193</sup>. Аналогичная мотивировка лежала в основе подхода Суда к толкованию статьи 6 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года<sup>194</sup>.

17) Таким образом, конкретные меры по предупреждению, которые любое данное государство принимает в отношении преступлений против человечности, будут зависеть от контекста и рисков, существующих для указанного государства в отношении этих преступлений. Такое обязательство обычно обязывало бы государства как минимум: 1) принимать политику и законы, необходимые для достижения понимания преступности этого деяния и поощрения заблаговременного выявления любой опасности его совершения; 2) на постоянной основе следить за проведением такой политики и при необходимости совершенствовать ее; 3) осуществлять инициативы по разъяснению государственным должностным лицам обязательства государства в соответствии с проектом статей; 4) осуществлять учебные программы для полиции, вооруженных сил, милиции и другого соответствующего персонала необходимым образом для содействия предотвращению совершения преступлений против человечности; 5) после совершения запрещенного деяния добросовестным образом выполнить любые другие обязательства по расследованию и либо привлечению к ответственности, либо выдаче преступников, поскольку это отчасти способствовало бы предотвращению будущих деяний со стороны других лиц<sup>195</sup>. Такого рода меры, разумеется, могут уже быть приня-

<sup>192</sup> Пункт 1) статьи 1 гласит: «Государства – участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы, признанные в ней, и обеспечивать для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, свободное и полное осуществление этих прав и свобод без какой-либо дискриминации...».

<sup>193</sup> *Velasquez Rodríguez v. Honduras, Judgment*, 4 Inter-Am. CHR (ser. C), 21 July 1989, para. 175; см. также *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru, Judgment*, Inter-Am. CHR (Ser. C), no. 110, 8 July 2004, para. 155; *Juan Humberto Sánchez v. Honduras, Judgment*, Inter-Am. CHR (Ser. C), no. 99, 7 June 2003, paras. 137, 142.

<sup>194</sup> *Tibi v. Ecuador, Judgment*, Inter-Am. CHR (Ser. C) No. 114, 7 September 2004, para. 159; см. также *Gómez-Paquiayauri Brothers v. Peru*, сноска 193 выше, at para. 155.

<sup>195</sup> Сопоставимые меры в отношении предотвращения конкретных видов нарушений прав человека см. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 3, пункт 2 (29 июля 1981 года); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 6, пункты 1–2 (A/43/38) (1988 год); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 15 (A/45/38) (1990 год); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19, пункт 19 (A/47/38) (1992 год); Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 5, пункт 9 (CRC/GC/2003/5) (2003 год); Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 6, пункты 50–63 (CRC/GC/2005/6) (2005 год); Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 31, пункт 5 (CERD/C/GC/31/Rev.4) (2005 год); см. также Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи (16 декабря 2005 года), приложение, подпункт а) пункта 3 («Обязательство уважать, обеспечивать уважение и осуществлять международные нормы в области прав

ты большинством государств, поскольку исходные противоправные деяния, связанные с преступлениями против человечности (такие, как убийства, пытки или изнасилования), уже запрещены в большинстве национальных правовых систем. И в этом случае международная ответственность государств возникает, если государство-участник не предприняло максимума усилий для организации государственного и административного аппарата необходимым и надлежащим образом для сведения к минимуму возможности совершения запрещенного деяния.

18) В подпункте а) пункта 1 статьи 4 говорится о принятии государством эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения «на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем». Эта формула должна пониматься таким же образом, как и предыдущие темы Комиссии, рассматривавшие предотвращение в других контекстах, такие как предотвращение экологического ущерба<sup>196</sup>. Такая формулировка охватывает как территорию государства, так и деятельность, осуществляемую на другой территории под контролем данного государства. Как ранее поясняла Комиссия,

«это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае незаконного вмешательства, оккупации и незаконной аннексии. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение МС по делу *Namibia*. В этом консультативном заключении Суд, признав Южную Африку несущей ответственность за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка обязана вывести свою администрацию из Намибии, тем не менее, признал некоторые правовые последствия контроля, осуществляемого де-факто Южной Африкой над Намибией»<sup>197</sup>.

19) В-четвертых, в силу обязательства, предусмотренного в пункте 1 проекта статьи 4, государства обязаны осуществлять определенные формы сотрудничества не только друг с другом, но и с организациями, такими как Организация Объединенных Наций, Международный комитет Красного Креста и Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца. Обязанность государств сотрудничать в предотвращении преступлений против человечности в первом случае возникает из пункта 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций<sup>198</sup>, где указано, что одна из целей Устава – «осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем... гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и

---

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»).

<sup>196</sup> *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 182–183, пункты 7)–12) (комментарий к проекту статьи 1 Проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности).

<sup>197</sup> Там же, стр. 183, пункт 12) (где цитируется *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, р. 16, р. 54 at para. 118); см. также *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 82–73, пункт 25) (комментарии к проекту принципа 2 Проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности); *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, р. 226, р. 242 at para. 29 (где говорится об общем обязательстве государств обеспечить, чтобы деятельность в пределах их «юрисдикции и контроля» обеспечивала уважение окружающей среды других государств и районов вне национального контроля).

<sup>198</sup> Устав Организации Объединенных Наций, составленный в Сан-Франциско 26 июня 1945 года.

основным свободам для всех...». Кроме того, в статьях 55 и 56 Устава все члены Организации Объединенных Наций обязались «предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией для достижения» определенных целей, включая «всеобщее уважение и соблюдение прав человека и основных свобод для всех...». Конкретно в отношении предотвращения преступлений против человечности Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своих Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества 1973 года признала общую ответственность государств за взаимное сотрудничество и взаимные действия для предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества. Среди прочего, Ассамблея провозгласила: «Государства осуществляют сотрудничество друг с другом на двусторонней и многосторонней основе в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества и принимают в этих целях необходимые внутренние и международные меры»<sup>199</sup>.

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

21) В пункте 2 проекта статьи 4 указывается, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием этого преступления. Этот текст составлен по образцу пункта 2 статьи 2 Конвенции против пыток<sup>200</sup>, однако он доработан для того, чтобы он лучше вписывался в контекст преступлений против человечности. Выражение «состояние войны или угроза войны» было заменено выражением «вооруженный конфликт», как и в проекте статьи 2. Кроме того, слова «такие как» были использованы вместо слов «будь то», чтобы подчеркнуть, что приведенные примеры не должны считаться исчерпывающими.

22) Схожие формулировки можно найти в других договорах, затрагивающих серьезные преступления на глобальном или региональном уровне. Например, в пункте 2 статьи 1 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года содержится сходная формулировка<sup>201</sup>, как и в

<sup>199</sup> *Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества*, резолюция 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, 3 декабря 1973 года, пункт 3.

<sup>200</sup> Конвенция против пыток, сноска 142 выше, пункт 2) статьи 2 предусматривает: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток».

<sup>201</sup> Конвенция о насильственных исчезновениях, сноска 145 выше. Пункт 2) статьи 1 предусматривает: «Никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое

статье 5 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года<sup>202</sup>.

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

---

другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственного исчезновения».

<sup>202</sup> Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них, сноска 152 выше. Статья 5 предусматривает: «Наличие обстоятельств, таких как состояние войны, угроза войны, осадное или чрезвычайное положение, беспорядки или конфликт внутри страны, приостановление конституционных гарантий, внутренняя политическая нестабильность или другие чрезвычайные обстоятельства общественной жизни или бедствия не могут приводиться в оправдание, как и служить оправданием преступления пыток».