



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
23 January 2017
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят девятая сессия

Женева, 1 мая — 2 июня и 3 июля — 4 августа 2017 года

Третий доклад о преступлениях против человечности

Специального докладчика Шона Д. Мерфи**

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	5
А. Прделанная на сегодняшний день работа по данной теме	5
В. Обсуждения в Шестом комитете в 2016 году.....	5
С. Цель и структура настоящего доклада	7
Глава I	
Выдача	11
А. Выдача и преступления против человечности	11
В. Положения о выдаче в договорах, касающихся конкретных преступлений	17
1. Обоюдное признание деяния преступным	17
2. Включение деяния в качестве правонарушения, влекущего выдачу, в существующие и будущие международные договоры.....	20

* Переиздано по техническим причинам 11 апреля 2017 года.

** Специальный докладчик хотел бы поблагодарить Аниса Ахмеда, Дэ Ун Пэка, Та-Унг Баика, Роберта Бекмана, Роберта Белена, Джоанну Бакли, Марту Былицу, Артуро Каррильо, Сильвию Картрайт, Вен-Чен Чанга, Сабину Чунг, Джулию Карри, Стивена Фриланда, Сару Фройден, Сару Фултон, Ричарда Голдстоуна, Хурста Ханнума, Гэрретта Хендерсона, Ясуши Хигашизаву, Нину Йоргенсен, Назата Шамима Хана, Хуну Камир, Клауса Кресса, Рену Ли, Эми Линдсей, Лю Дацюня, Нору Мбагати, Хуана Мендеса, Рахмата Мохамата, Никхила Нараяна, Люси Рид, Хуго Релву, Элеанор Росс, Джейсона Росса, Лейлу Садат, Вильяма Шабаса, Кристин Шаулис, Кристин Смит, Джессику Спарано, Херба Сомерса, Келисиану Тинн, Эрина Торреса, Эдмунда Вонга и клинику международного права прав человека юридического факультета Университета им. Джорджа Вашингтона за их неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада.



3.	Недопустимость исключения «политических преступлений» из сферы действия положений о выдаче	23
4.	Государства, нуждающиеся в договоре о выдаче, могут использовать данные проекты статей	26
5.	Государства, не нуждающиеся в договоре о выдаче, должны использовать данные проекты статей	29
6.	Соответствие другим требованиям национального законодательства запрашиваемого государства	30
7.	Признание преступления совершенным в запрашивающем государстве	33
8.	Выдача собственных граждан запрашиваемого государства	35
9.	Отказ в выдаче по причине возможных преследований	36
10.	Консультации и сотрудничество	39
C.	Проект статьи 11. Выдача	40
Глава II		
	<i>Недопустимость высылки или принудительного возвращения</i>	44
A.	Принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения	44
B.	Проект статьи 12. <i>Недопустимость высылки или принудительного возвращения</i>	50
Глава III		
	Взаимная правовая помощь	52
A.	Краткая форма статьи о взаимной правовой помощи	54
B.	Развернутая статья о взаимной правовой помощи	56
1.	Общее обязательство по оказанию взаимной правовой помощи	64
2.	Сотрудничество при наличии договора о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами	69
3.	Сотрудничество в случае отсутствия договора о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами-участниками	72
C.	Проект статьи 13. Взаимная правовая помощь	81
Глава IV		
	Жертвы, свидетели и другие потерпевшие лица	90
A.	Обзор	90
B.	Жалобы со стороны жертв и других лиц и их защита	94
C.	Участие жертв в уголовном судопроизводстве	99
D.	Возмещение ущерба жертвам	102
E.	Проект статьи 14. Жертвы, свидетели и другие лица	108
Глава V		
	Связь с компетентными международными уголовными трибуналами	110
A.	Потенциальные коллизии	110

В. Проект статьи 15. Связь с компетентными международными уголовными трибуналами.....	115
Глава VI	
Обязательства федеративного государства	116
А. Обзор.....	116
В. Проект статьи 16. Обязательства федеративного государства	118
Глава VII	
Механизмы контроля и урегулирование споров.....	119
А. Существующие механизмы контроля	119
В. Потенциальные механизмы мониторинга согласно конвенции	125
1. Виды институтов	125
2. Виды процедур	129
С. Урегулирование межгосударственных споров	135
1. Переговоры	138
2. Арбитраж	140
3. Урегулирование в судебном порядке.....	142
4. Решение не использовать процедуру урегулирования споров между государствами	142
D. Проект статьи 17. Урегулирование споров между государствами	144
Глава VIII	
Остальные вопросы.....	146
А. Соккрытие преступлений против человечности.....	146
В. Иммунитет	151
С. Амнистия.....	154
Глава IX	
Преамбула.....	162
Глава X	
Заключительные положения конвенции.....	164
А. Заключительные положения в работе Комиссии	164
В. Обеспечение баланса интересов в связи с оговорками к международному договору	165
С. Подходы к оговоркам, которые отражены в существующих договорах	168
D. Оговорки в контексте конвенции о преступлениях против человечности	176

Глава XI

Будущая программа работы	178
Приложение I	
Проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени	179
Приложение II	
Проекты статей и преамбулы, предложенные в третьем докладе	185

Введение

А. Прделанная на сегодняшний день работа по данной теме

1. На своей шестьдесят шестой сессии, состоявшейся в 2014 году, Комиссия международного права решила включить тему «Преступления против человечности» в свою текущую программу работы и назначила Специального докладчика¹. На своей шестьдесят седьмой сессии, состоявшейся в 2015 году, Комиссия провела общее обсуждение первого доклада Специального докладчика и приняла в предварительном порядке четыре проекта статей и комментарии к ним².

2. На своей шестьдесят восьмой сессии, состоявшейся в 2016 году, Комиссия провела общее обсуждение второго доклада Специального докладчика и приняла в предварительном порядке еще шесть проектов статей и комментарии к ним³.

В. Обсуждения в Шестом комитете в 2016 году

3. В ходе обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете в 2016 году, тридцать девять государств (включая одно государство, выступавшее от имени стран Северной Европы) представили свои замечания по теме «Преступления против человечности»⁴, в которых они в целом одобрили проведенную Комиссией работу и подчеркнули общую важность этой темы⁵, а также приветствовали проекты статей, принятые в ходе шестьдесят восьмой сессии⁶. Многие государства вновь выразили признательность за шаги, предпринятые для обеспечения того, чтобы работа Комиссии не противоречила существующим документам, в частности Римскому статуту Международного уголовного суда, при-

¹ См. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 266.

² См. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 113.

³ См. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 79–83.

⁴ В Шестом комитете по этой теме выступили: Австралия, Австрия, Аргентина, Беларусь, Бразилия, Венгрия, Вьетнам, Германия, Греция, Египет, Израиль, Индия, Индонезия, Ирландия, Исландия (от имени стран Северной Европы), Испания, Китай, Куба, Малайзия, Мексика, Нидерланды, Перу, Польша, Португалия, Российская Федерация, Румыния, Сальвадор, Сингапур, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Судан, Франция, Хорватия, Чехия, Чили, Швейцария и Япония.

⁵ См., например, Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, пункт 47; и Сальвадор, там же, пункт 50.

⁶ См., например, Чехия, там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, пункт 69; и Словакия, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, пункт 141.

нятому в 1998 году⁷. В том же духе ряд государств поддержали использование Комиссией в определенных случаях формулировок, аналогичных формулировкам, содержащимся в Римском статуте Международного уголовного суда⁸, например в пунктах 2 и 3 проекта статьи 5.

4. Ряд государств приветствовали включение обязательства по принятию национального законодательства о преступлениях против человечности⁹, отметили важность согласованности национального законодательства разных стран¹⁰ для полноценного сотрудничества между государствами¹¹. Государства также поддержали подход, которого придерживается Комиссия в отношении ответственности командира¹², неприменимости ссылок на приказы начальника¹³ и неприменимости сроков давности¹⁴. В то же время некоторые государства отметили, что проект статьи 7, касающийся обязательства по проведению расследования, остается неясным¹⁵ и что, возможно, необходим дополнительный анализ понятия «универсальная юрисдикция»¹⁶ и ответственности юридических лиц¹⁷. Кроме того, некоторые государства настаивали на рассмотрении дополнительных вопросов, таких как выдача¹⁸, взаимная правовая помощь¹⁹, возмещение ущерба жертвам²⁰ и амнистия²¹, а другие государства выразили мнение,

⁷ См., например, Аргентина, *там же*, 29-е заседание (A/C.6/71/SR.29), пункт 85; Австралия, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 90; Германия, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 35; Исландия, от имени стран Северной Европы, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 58; Мексика, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 14; Перу, *там же*, 30-е заседание (A/C.6/71/SR.30), пункт 5; Португалия, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 92; Швейцария, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 67; и Соединенное Королевство, *там же*, пункт 73.

⁸ См., например, Аргентина, *там же*, 29-е заседание (A/C.6/71/SR.29), пункт 85; Ирландия, *там же*, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27), пункт 14; Румыния, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 74; и Словения, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 106.

⁹ См., например, Австралия, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 90; Бразилия, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 89; Венгрия, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 78; и Исландия, выступавшая от имени стран Северной Европы, *там же*, пункт 58.

¹⁰ См., например, Бразилия, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 89.

¹¹ См., например, Австралия, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 90; и Исландия, выступавшая от имени стран Северной Европы, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 58.

¹² См., например, Чили, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 98; Хорватия, *там же*, пункт 48; и Швейцария, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 66.

¹³ См., например, Чили, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 98; и Швейцария, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 66.

¹⁴ См., например, Чили, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 99; Румыния, *там же*, пункт 74; и Испания, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 4.

¹⁵ См., например, Испания, *там же*, пункт 7.

¹⁶ См., например, Венгрия, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 82.

¹⁷ См., например, Чехия, *там же*, пункт 69; Венгрия, *там же*, пункт 81; и Мексика, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 18.

¹⁸ См., например, Испания, *там же*, пункт 3; и Швейцария, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 67.

¹⁹ См., например, Мексика, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 19; Нидерланды, *там же*, пункт 40; и Португалия, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 93.

²⁰ См., например, Польша, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 54.

²¹ См., например, Испания, *там же*, пункт 3.

согласно которому определенные вопросы, такие как гражданская юрисдикция²² или механизмы контроля²³, не следует включать в эту тему.

5. Ряд государств заявили, что выступают за составление из данных проектов статей новой конвенции²⁴, хотя одно государство предложило сконцентрироваться на разработке руководящих принципов, а не имеющего обязательную силу документа²⁵. Кроме того, одно государство выразило обеспокоенность в связи тем, что работа над этой темой может дублировать усилия, прилагаемые в рамках существующих режимов²⁶. Некоторые государства отметили наличие отдельной инициативы со стороны нескольких государств по разработке конвенции, посвященной оказанию взаимной правовой помощи и выдаче в отношении всех серьезных международных преступлений, и рекомендовали Комиссии вступить в диалог с теми, кто участвует в осуществлении этой отдельной инициативы²⁷. Одно государство настоятельно призвало Комиссию завершить ее работу по этой теме «в кратчайшие сроки»²⁸.

С. Цель и структура настоящего доклада

6. Цель настоящего доклада состоит в рассмотрении целого ряда дополнительных вопросов, связанных с этой темой, с тем чтобы предложить возможный вариант соответствующей преамбулы в случае преобразования данных проектов статей в конвенцию и рассмотреть возможность составления заключительных положений такой конвенции. В настоящем докладе освещаются следующие вопросы: права, обязательства и процедуры, применимые в случае выдачи предполагаемого правонарушителя; недопустимость высылки или принудительного возвращения, если имеются существенные основания полагать, что данное лицо окажется под угрозой стать жертвой преступления против человечности; права, обязательства и процедуры, применимые в случае оказания взаимной правовой помощи; участие и защита жертв, свидетелей и других лиц в судебном разбирательстве, проводимом в рамках данных проектов статей; возмещение ущерба жертвам; связь с компетентными международными уголовными судами; обязательства, возлагаемые на федеративные государства; механизмы контроля и урегулирования споров; проект преамбулы; и дополнительные вопросы, по которым не были выдвинуты предложения.

²² См., например, Соединенное Королевство, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 73.

²³ См., например, Израиль, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 43; и Мексика, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 15.

²⁴ См., например, Хорватия, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 47; Египет, *там же*, 23-е заседание (A/C.6/71/SR.23), пункт 42; Венгрия, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 78; и Германия, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 34.

²⁵ См. Малайзия, *там же*, пункт 66.

²⁶ См. Индия, *там же*, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27), пункт 40.

²⁷ См., например, Аргентина, *там же*, 29-е заседание (A/C.6/71/SR.29), пункт 85; Чили, *там же*, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 100; Ирландия, *там же*, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27), пункт 16; и Нидерланды, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 41.

²⁸ См. Соединенное Королевство, *там же*, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 73.

7. В главе I настоящего доклада рассматриваются права, обязательства и процедуры, применимые в случае выдачи предполагаемого правонарушителя на основе различных видов положений о выдаче, содержащихся в различных международных договорах, которые касаются преступлений. Менее подробные положения о выдаче содержат общее обязательство рассматривать предусмотренные в договоре преступления как влекущие выдачу преступления в существующих договорах государства о выдаче и будущих договорах о выдаче, которые заключит данное государство. Однако более подробные положения о выдаче позволяют использовать сам договор как основание для выдачи, и в них рассматривается широкий круг вопросов, которые могут возникнуть в контексте выдачи, включая: неприменимость исключения политического преступления; соблюдение требований национального законодательства в процессе выдачи; выдачу собственных граждан государства; запрет на выдачу, если после выдачи лицо столкнется с преследованием; и требования в отношении консультаций и сотрудничества. В конце главы I предлагается проект статьи, касающейся этих вопросов в контексте преступлений против человечности.

8. В главе II рассматривается принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения. Этот принцип, или запрет на возвращение лица на территорию, когда имеются существенные основания полагать, что он или она подвергнется угрозе причинения определенного вреда, закреплен в целом ряде правовых документов, включая конвенции, касающиеся беженцев и предоставления убежища, прав человека и уголовного права. В таких международных договорах принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения действует, когда имеются существенные основания полагать, что лицо окажется после возвращения под угрозой преследования или другого определенного вреда, при этом такой вред может быть в самых разных формах в зависимости от предмета договора. Хотя в конвенциях о беженцах предусмотрены ограниченные исключения из действия принципа недопустимости высылки или принудительного возвращения, в том числе по соображениям национальной безопасности, такие исключения не содержатся в недавно заключенных международных договорах о правах человека. Глава II завершается предлагаемым проектом статьи, предусматривающей обязательство в отношении невозвращения в контексте преступлений против человечности.

9. В главе III рассматриваются права и обязательства государства в отношении взаимной правовой помощи в связи с уголовным судопроизводством, которые основаны на разных положениях об оказании взаимной правовой помощи, содержащихся в разных международных договорах. В менее подробные договоры включены общие обязательства по оказанию максимально возможной помощи. Договоры с более подробными положениями предусматривают некоторые общие обязательства для всех государств-участников, а также содержат положения «мини-договоров о взаимной правовой помощи». Такие положения, по сути, создают двусторонние отношения в рамках детального договора о взаимной правовой помощи между государствами-участниками в обстоятельствах, когда они не имеют иных таких отношений в рамках детального договора о взаимной правовой помощи (или когда эти государства предпочитают использовать мини-договор о взаимной правовой помощи в целях содействия сотрудничеству). В положениях мини-договора о взаимной правовой помощи рассматриваются такие вопросы, как: передача задержанных лиц другому гос-

ударству для дачи показаний; назначение центрального органа для рассмотрения просьб об оказании взаимной правовой помощи; использование средств видеосвязи для получения показаний свидетелей; а также допустимые и недопустимые основания для отказа в выполнении просьб о взаимной правовой помощи. В конце главы III предлагается проект статьи об оказании взаимной правовой помощи, которая в наибольшей мере соответствует вопросам, связанным с преступлениями против человечности.

10. В главе IV рассматриваются вопросы об участии и защите жертв, свидетелей и других лиц в связи с судебным разбирательством в рамках сферы охвата данных проектов статей, а также вопрос о возмещении ущерба жертвам. Хотя ранее принятые международные договоры о преступлениях, предусмотренных в национальном праве, часто не содержат положений о жертвах и свидетелях, в недавно заключенные договоры такие положения включены. Обычно в этих договорах рассматриваются вопросы, касающиеся защиты жертв и свидетелей, а также возмещения ущерба жертвам; в них также иногда содержатся положения об участии жертв в судебном разбирательстве, проводимом в отношении предполагаемого правонарушителя. Глава IV завершается предлагаемым проектом статьи, регулирующей эти вопросы.

11. В главе V рассматривается вопрос о связи данных проектов статей с правами и обязательствами государств по отношению к компетентным международным уголовным трибуналам, таким как Международный уголовный суд. В целом данные проекты статей разработаны с целью избежать любых таких коллизий. Тем не менее во избежание любой непредвиденной коллизии целесообразно включить положение, в котором было бы ясно указано, что права и обязательства государства согласно уставному документу компетентного международного уголовного трибунала имеют преимущественную силу по отношению к правам и обязательствам государства, установленным в данных проектах статей. Глава V завершается предлагаемым проектом статьи, регулирующей этот вопрос.

12. В главе VI рассматриваются обязательства, возлагаемые на федеративные государства. В ней приводится обзор практики некоторых государств, сделавших одностороннее заявление при подписании или ратификации договора, с тем чтобы исключить его применение в отношении той или иной части их территорий. В последние годы такие заявления вызвали достаточно неодобрительное отношение, и поэтому в некоторые договоры были включены статьи, не позволяющие государствам делать такие заявления. Глава VI завершается предлагаемым проектом статьи, регулирующей этот вопрос.

13. В главе VII рассматриваются механизмы контроля и урегулирования споров. В настоящее время уже существуют различные механизмы контроля, с помощью которых можно тщательно изучить ситуации, связанные с преступлениями против человечности, как таковыми, или в контексте видов нарушений (таких, как применение пыток), которые могут происходить при совершении таких преступлений. Если государства желают ввести новые механизмы контроля, то многочисленные договоры, особенно в области прав человека, предусматривают орган по контролю. Такой орган может быть создан в форме комитета, комиссии, суда или совещания государств-участников. Помимо механизмов контроля многие договоры содержат также положения относительно

урегулирования споров. Эти положения обычно обязывают государства-участники проводить переговоры в случае возникновения спора. Если переговоры не приносят результатов, такие положения предусматривают дополнительные способы обязательного урегулирования споров, включая арбитраж и обращение в Международный Суд. Глава VII завершается предлагаемым проектом статьи, касающейся урегулирования споров.

14. В главе VIII рассматриваются другие вопросы, которые возникли в ходе обсуждения в Комиссии этой темы, в частности вопросы, касающиеся сокрытия преступлений против человечности, иммунитета и амнистии.

15. В главе IX предлагается преамбула, в которой освещаются некоторые ключевые элементы, обуславливающие и обосновывающие необходимость разработки данных проектов статей.

16. В главе X рассматривается вопрос о заключительных положениях конвенции, в которую, возможно, будут преобразованы данные проекты статей. Обычно Комиссия не предлагает заключительные положения в качестве части своих проектов статей, и поэтому текст таких заключительных положений не приводится. Тем не менее в данной главе рассматриваются возможные варианты, которыми располагают государства в отношении заключительных положений об оговорках.

17. В главе XI рассматривается будущая программа работы по этой теме с предложением завершить первое чтение в 2017 году, а второе чтение — в 2019 году.

18. В целях удобства в приложении I к настоящему докладу приводятся десять проектов статей, уже принятых Комиссией в предварительном порядке. В приложении II содержатся семь проектов статей и проект преамбулы, которые предлагаются в настоящем докладе.

Глава I

Выдача

A. Выдача и преступления против человечности

19. В 1973 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций в своей резолюции 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 года подчеркнула важность международного сотрудничества в вопросах выдачи лиц, которые предположительно совершили преступления против человечности, когда необходимо обеспечить их уголовное преследование и наказание. В связи с этим Генеральная Ассамблея указала, что «государства оказывают друг другу содействие в целях обнаружения, ареста и привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений, и, в случае признания виновными, наказания их» (пункт 4). Кроме того, «лица, в отношении которых имеются доказательства о совершении ими... преступлений против человечества, подлежат привлечению к судебной ответственности и, в случае признания их виновными, наказанию, как общее правило, в странах, где они совершили эти преступления. В соответствии с этим государства осуществляют сотрудничество в вопросах выдачи таких лиц» (пункт 5). Кроме того, «государства не принимают никаких законодательных или иных мер, которые могли бы нанести ущерб принятым ими на себя международным обязательствам в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в... преступлениях против человечества» (пункт 8). В 2001 году Подкомиссия по поощрению и защите прав человека подтвердила принципы, изложенные в резолюции 3074 Генеральной Ассамблеи²⁹, и настоятельно призвала «все государства сотрудничать в деле поиска, ареста, выдачи, привлечения к ответственности и наказания лиц, признанных виновными в военных преступлениях и преступлениях против человечности»³⁰.

20. В пункте 2 проекта статьи 6 данных проектов статей предусмотрено, что каждое государство принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении правонарушений, указанных в проекте статьи 5, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и это государство не выдает и не передает это лицо. Когда предполагаемый правонарушитель находится на территории государства и производится его арест, это государство обязано, согласно пункту 3 проекта статьи 8, уведомить другие государства, обладающие юрисдикцией для судебного преследования предполагаемого правонарушителя, в результате чего эти государства могут запросить выдачу предполагаемого правонарушителя. Кроме того, проект статьи 9 обязывает это государство передать дело свои компетентным органам в целях уголовного преследования, если только данное

²⁹ Комиссия по правам человека, Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, Международное сотрудничество в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, резолюция 2001/22 от 16 августа 2001 года, пятьдесят третья сессия (E/CN.4/SUB.2/RES/2001/22), пункт 3. Подкомиссия в основном воспроизвела в своей резолюции принципы Генеральной Ассамблеи, но с некоторыми изменениями.

³⁰ Там же, пункт 2.

государство не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу.

21. Таким образом, когда предполагаемый правонарушитель находится в пределах юрисдикции того или иного государства, то существует возможность выдачи этого правонарушителя другому государству в целях судебного преследования³¹. В таком случае целесообразно иметь четко сформулированные права, обязательства и процедуры, связанные с процессом выдачи. В настоящее время не существует какой-либо международной или региональной конвенции, посвященной исключительно выдаче предполагаемых правонарушителей за совершение преступлений против человечности. В настоящее время выдача таких правонарушителей может быть произведена при соблюдении прав, обязательств и процедур, изложенных в многосторонних³² или двусторонних соглашениях о выдаче³³, в которых эти преступления рассматриваются в более общем плане, если таковые заключены между запрашивающим государством и запрашиваемым государством, или в соответствии с национальным законодательством или политикой, если запрашиваемое государство считает их достаточными.

22. Многосторонние или двусторонние соглашения о выдаче, в которых преступления рассматриваются в общем плане, не привели к принятию всеобъемлющего международного документа. Типовой договор о выдаче, принятый Организацией Объединенных Наций в 1990 году, представляет собой одну из попыток помочь государствам в разработке двусторонних соглашений о выдаче, которые могут охватывать широкий круг преступлений³⁴, но любое отдельное государство не имеет таких соглашений со всеми другими государствами. Скорее, большинство государств обычно имеют такое соглашение о выдаче лишь с некоторыми другими государствами, и их отношения в вопросах выдачи со многими другими государствами не имеют договорной основы. В то же время многие государства не выдают соответствующих лиц в отсутствие соглашения о выдаче.

23. Следовательно, подход, лежащий в основе многих договоров о выдаче, которые касаются конкретного преступления, такого как пытки, коррупция или насильственное исчезновение, состоит в том, что договор должен содержать статью, довольно подробно регулиующую права, обязательства и процедуры, которые будут определять порядок выдачи между государствами в случае этого

³¹ В данной главе не рассматриваются процедуры передачи компетентному международному уголовному трибуналу, которые регулируются соответствующими документами, касающимися этого трибунала.

³² См., например, Европейская конвенция о выдаче 1957 года. См. также Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами, *Official Journal of the European Communities*, No. L 190, 18 June 2002, p. 1.

³³ См. в целом: M. Cherif Bassiouni (ed.), *International Criminal Law, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, vol. II, 3rd ed., Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008; и D.A. Sadoff, *Bringing International Fugitives to Justice: Extradition and its Alternatives*, Cambridge University Press, 2016.

³⁴ Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, Приложение (впоследствии измененное в соответствии с резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года).

конкретного преступления в отсутствие любого другого применимого договора о выдаче. Анализ договоров, которые касаются конкретного преступления, показывает, что существуют два широких вида положений о выдаче. Первый и менее детальный подход отражен в статье 8 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, которая содержит всего лишь четыре пункта, и в статье 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, которая содержит семь пунктов.

24. Второй и более детальный подход отражен в статье 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и по сути в аналогичной статье 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2005 года, которые состоят, соответственно, из 17 и 18 пунктов. Например, статья 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривает следующее:

Статья 44. Выдача

1. Настоящая статья применяется к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, если лицо, в отношении которого запрашивается выдача, находится на территории запрашиваемого Государства-участника, при условии что деяние, в связи с которым запрашивается выдача, является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству как запрашивающего Государства-участника, так и запрашиваемого Государства-участника.
2. Независимо от положений пункта 1 настоящей статьи, Государство-участник, законодательство которого допускает это, может разрешить выдачу какого-либо лица в связи с любым из преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией, которые не являются уголовно наказуемыми согласно его собственному внутреннему законодательству.
3. Если просьба о выдаче касается нескольких отдельных преступлений, по меньшей мере одно из которых может повлечь за собой выдачу согласно настоящей статье, а другие не могут повлечь выдачу по причине срока наказания за них, но относятся к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, запрашиваемое Государство-участник может применить настоящую статью также в отношении этих преступлений.
4. Каждое из преступлений, к которым применяется настоящая статья, считается включенным в любой существующий между Государствами-участниками договор о выдаче в качестве преступления, которое может повлечь выдачу. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними. Государство-участник, законодательство которого допускает это, в случае, когда оно использует настоящую Конвенцию в качестве основания для выдачи, не считает любое из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, политическим преступлением.

5. Если Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья.
6. Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора:
- а) при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции; и
 - б) если оно не использует настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции в целях применения настоящей статьи.
7. Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу.
8. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче.
9. В отношении любого преступления, к которому применяется настоящая статья, Государства-участники, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о предоставлении доказательств.
10. При условии соблюдения положений своего внутреннего законодательства и своих договоров о выдаче запрашиваемое Государство-участник, убедившись в том, что обстоятельства требуют этого и носят неотложный характер, и по просьбе запрашивающего Государства-участника может взять под стражу находящееся на его территории лицо, выдача которого запрашивается, или принять другие надлежащие меры для обеспечения его присутствия в ходе процедуры выдачи.
11. Государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении преступления, если оно не выдает такое лицо в связи с преступлением, к которому применяется настоящая статья, лишь на том основании, что оно является одним из его граждан, обязано, по просьбе Государства-участника, запрашивающего выдачу, передать дело без неоправданных задержек своим компетентным органам для цели пре-

следования. Эти органы принимают свое решение и осуществляют производство таким же образом, как и в случае любого другого преступления опасного характера согласно внутреннему законодательству этого Государства-участника. Заинтересованные Государства-участники сотрудничают друг с другом, в частности по процессуальным вопросам и вопросам доказывания, для обеспечения эффективности такого преследования.

12. Во всех случаях, когда Государству-участнику согласно его внутреннему законодательству разрешается выдавать или иным образом передавать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено в это Государство-участник для отбытия наказания, назначенного в результате судебного разбирательства или производства, в связи с которыми запрашивалась выдача или передача этого лица, и это Государство-участник и Государство-участник, запрашивающее выдачу этого лица, согласились с таким порядком и другими условиями, которые они могут счесть надлежащими, такая условная выдача или передача являются достаточными для выполнения обязательства, установленного в пункте 11 настоящей статьи.

13. Если в выдаче, которая запрашивается в целях приведения приговора в исполнение, отказано, поскольку разыскиваемое лицо является гражданином запрашиваемого Государства-участника, запрашиваемое Государство-участник, если это допускает его внутреннее законодательство и если это соответствует требованиям такого законодательства, по обращению запрашивающего Государства-участника рассматривает вопрос о приведении в исполнение приговора или оставшейся части приговора, вынесенного согласно внутреннему законодательству запрашивающего Государства-участника.

14. Любому лицу, по делу которого осуществляется производство в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья, гарантируется справедливое обращение на всех стадиях производства, включая осуществление всех прав и гарантий, предусмотренных внутренним законодательством Государства-участника, на территории которого находится это лицо.

15. Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого Государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

16. Государства-участники не могут отказывать в выполнении просьбы о выдаче лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами.

17. До отказа в выдаче запрашиваемое Государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим Государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для

изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам.

18. Государства-участники стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности с целью осуществления или повышения эффективности выдачи.

25. Ключевые элементы, рассматриваемые как при «менее детальном», так и при «более детальном» подходе к выдаче, анализируются в следующем разделе. Затем в конце данной главы предлагается проект статьи «Выдача», который состоит из 13 пунктов. Предлагаемый проект статьи сформулирован в основном по аналогии со статьей 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В настоящее время к этой Конвенции присоединилось 181 государство. Она обеспечивает подробные указания в отношении всех соответствующих прав, обязательств и процедур, имеющих отношение к выдаче в контексте преступлений против человечности, и ее положения понятны для государств, особенно благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН)³⁵. Кроме того, проект статьи, предлагаемый в настоящем докладе и касающийся взаимной правовой помощи (см. главу III ниже), основан на Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и определенные институциональные структуры, необходимые в связи с этим, такие как национальные контактные центры, могут использоваться для осуществления выдачи в случае преступлений против человечности. В то же время в контексте данных проектов статей требуются некоторые материально-правовые и стилистические изменения текста статьи 44.

³⁵ См., например, УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, 2-е исправленное и дополненное издание, 2012 год, имеется по адресу: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; УНП ООН, *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, 2009 год, имеется по адресу: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html; и УНП ООН, *Подготовительные материалы. Переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.10.V.13), имеется по адресу: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html. С дополнительными документами можно ознакомиться по адресу: www.unodc.org/unodc/en/corruption/publications.html. УНП ООН разработало аналогичные документы по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которая в своей соответствующей статье о выдаче содержит много таких же положений, как и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции. См., например, УНП ООН, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней*, издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.05.V.2), имеется по адресу: www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html; и Доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой — одиннадцатой сессий, Добавление: Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (A/55/383/Add.1).

26. Следует отметить, что договоры о выдаче обычно не регулируют вопрос о том, какое запрашивающее государство (если таковое имеется) должно иметь приоритет в случае, если поступили несколько просьб о выдаче. Например, в статье 16 Типового договора о выдаче просто предусмотрено: «Если Сторона получает просьбы о выдаче одного и того же лица одновременно от другой Стороны и от какого-либо третьего государства, она по своему усмотрению определяет, какому из этих государств выдать данное лицо»³⁶. В некоторых документах указаны элементы, которые следует принимать во внимание, но все-таки окончательное решение остается за запрашиваемым государством³⁷. В любой отдельной ситуации разнообразные факторы могут указывать на то, что то или иное запрашивающее государство больше подходит для уголовного преследования, и всегда государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, может предпочесть вариант передачи дела своим собственным компетентным органам с целью возбуждения уголовного преследования вместо выдачи. В настоящем докладе не предлагается включить положение, касающееся нескольких просьб о выдаче.

В. Положения о выдаче в договорах, касающихся конкретных преступлений

27. Как отмечалось в предыдущем разделе, в договорах, которые касаются конкретного преступления, такого как пытки, коррупция или насильственное исчезновение, обычно предусмотрены положения, которые касаются прав, обязательств и процедур, регулирующих порядок выдачи между государствами-участниками в отношении этого конкретного преступления. Хотя данные соглашения имеют некоторые отличия, более подробные статьи содержат, как правило, определенные общие элементы, о которых говорится ниже.

1. Обоюдное признание деяния преступным

28. Одним из элементов, иногда содержащихся в таких договорах, является требование об «обоюдном признании деяния преступным», которое означает, что обязательства в отношении выдачи возникают только в том случае, если для конкретной просьбы данное деяние является преступным как в запрашивающем государстве, так и в запрашиваемом государстве³⁸. Такое положение включается в договор, как правило, в двух ситуациях.

³⁶ Типовой договор о выдаче (см. сноску 34 выше), статья 16.

³⁷ См., например, Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года ... (сноска 32 выше), статья 16, п. 7.

³⁸ См., например, M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, 6th ed., Oxford University Press, 2014, p. 500 («Обоюдное признание деяния преступным (которое [в английском языке] обозначается терминами dual criminal, double criminality и double incrimination) означает квалификацию поведения предоставившего информацию лица как преступного по законам как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. Эта обоюдная квалификация преступного характера деяния рассматривается как существенное требование для удовлетворения просьбы о выдаче»); и UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, p. 10, para. 20 («Требование об обоюдном признании деяния преступным по законам как запрашивающего, так и

29. Во-первых, требование об обоюдном признании деяния преступным обычно включается в общие договоры о выдаче, которые в принципе охватывают широкий круг деяний. В таких обстоятельствах запрашиваемое государство может не пожелать иметь обязательства в отношении выдачи в связи с деянием, которое оно не считает преступным. Поэтому требование об обоюдном признании деяния преступным включается в договор для обеспечения того, чтобы обязательства по выдаче возникали только в тех случаях, когда в обоих государствах деяние является уголовно наказуемым.

30. Во-вторых, требование об обоюдном признании деяния преступным обычно включается в том случае, если договор посвящен конкретному виду преступления, но в нем устанавливается сочетание обязательных и необязательных правонарушений, в результате чего преступления, признанные в любом из государств-участников, могут отличаться друг от друга. Например, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривает связанные с коррупцией правонарушения, подлежащие как обязательному (статья 15, пункт 1 статьи 16, статьи 17, 23 и 25), так и необязательному (пункт 2 статьи 16, статьи 18–22 и 24) признанию уголовно наказуемыми (то есть преступными деяниями). Положения Конвенции, касающиеся обоюдного признания деяния преступным, которые содержатся в первых трех пунктах статьи 44³⁹, по сути, позволяют государству-участнику, не предусматривающему в своем законодательстве «необязательное» правонарушение, отклонить просьбу о выдаче в связи с таким правонарушением⁴⁰. В то же время требование об обоюдном признании деяния преступным должно выполняться в отношениях между государствами-участниками для всех «обязательных» правонарушений, установленных согласно Конвенции⁴¹.

31. Напротив, в договорах, посвященных конкретному виду преступлений и предусматривающих только «обязательные» правонарушения, обычно не со-

запрашиваемого государства в отношении преступления, за которое осуществляется выдача, представляет собой глубоко укоренившийся принцип в праве, регулирующем выдачу»).

³⁹ См. также: Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункты 1–2 статьи 16 («1. Настоящая статья применяется к преступлениям, охватываемым настоящей Конвенцией, или в случаях, если к совершению преступления, упомянутого в пункте 1 а) или б) статьи 3, причастна организованная преступная группа и лицо, в отношении которого запрашивается выдача, находится на территории запрашиваемого Государства-участника, при условии что деяние, в связи с которым запрашивается выдача, является уголовно наказуемым согласно внутреннему законодательству как запрашивающего Государства-участника, так и запрашиваемого Государства-участника. 2. Если просьба о выдаче касается нескольких отдельных серьезных преступлений, некоторые из которых не охватываются настоящей статьей, то запрашиваемое Государство-участник может применить настоящую статью также и в отношении этих последних преступлений»).

⁴⁰ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (см. сноску 35 выше), стр. 180, пункт 556 («Что касается деяний, признание которых преступлениями не является обязательным и уголовная ответственность за которые может быть предусмотрена некоторыми, но не всеми сторонами, то требование об обоюдном признании этих деяний преступлениями может препятствовать выдаче. В данном контексте пункт 2 статьи 44 можно рассматривать как поощряющий выдачу сторонами разыскиваемых лиц без такого обоюдного признания, если это допускается внутренним законодательством соответствующих государств»).

⁴¹ Там же.

держится требование об обоюдном признании деяния преступным. Например, такие договоры, как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в которых определяются конкретные преступления и на государства-участники возлагается обязательство принять все необходимые меры по обеспечению признания этих деяний преступными в их внутреннем уголовном праве, не содержится требование об обоюдном признании деяния преступным в соответствующих положениях о выдаче, предусмотренных в этих конвенциях. Причина отсутствия таких положений заключается в том, что при возникновении просьбы о выдаче согласно любой из этих конвенций преступление уже должно быть признано в законодательстве обоих государств-участников, и поэтому необходимость в соблюдении требования об обоюдном признании отсутствует. Еще одна причина состоит в том, что такие договоры обычно не содержат абсолютного обязательства по выдаче; вместо этого в них предусмотрено обязательство *aut dedere aut judicare*, согласно которому запрашиваемое государство всегда может предпочесть не выдавать лицо, если оно передает дело своим компетентным органам с целью судебного преследования.

32. Данные проекты статей о преступлениях против человечности содержат определение преступления против человечности в проекте статьи 3 и на основе этого определения предусматривают в пунктах 1–3 статьи 5 обязательство, чтобы «правонарушения» в виде «преступлений против человечности» были установлены в национальном уголовном праве каждого государства⁴². Поэтому, когда одно государство направляет просьбу другому государству относительно выдачи за правонарушение, указанное в проекте статьи 5, это правонарушение считается преступным в обоих государствах; таким образом, требование об обоюдном признании деяния преступным автоматически выполняется.

33. В пункте 4 статьи 3 признается, что определение правонарушения «не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте или национальном праве», но в целях данных проектов статей «правонарушение» в виде «преступления против человечности» подпадает под определение, предусмотренное в пунктах 1–3 статьи 5. Любое более широкое определение «преступлений против человечности», которое содержится в каком-либо международном документе или национальном праве, не является «правонарушением», указанным в проекте статьи 5.

34. В пункте 7 проекта статьи 5 рассматривается ответственность юридических лиц за «правонарушения», указанные в проекте статьи 5 (далее обозначающей пункты 1–3), и предусматривается, что такая ответственность «может быть уголовной, гражданской или административной». Таким образом, внутренние законы государств могут отличаться в регулировании ответственности юридических лиц. Однако такие отличия касаются не «правонарушений» в ви-

⁴² В пункте 4 проекта статьи 3 предусмотрено, что данный проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения преступления против человечности, которое содержится в любом международном инструменте или национальном праве. Однако просьба о выдаче, основанная на предполагаемом правонарушении, которое выходит за рамки сферы применения пунктов 1–3 проекта статьи 3, не является основанной на правонарушении, подпадающем под действие проекта статьи 5.

де «преступление против человечности», а, скорее, ответственности юридических лиц за такие правонарушения. В любом случае процедуры выдачи предполагают передачу физических лиц.

35. Пункт 1 статьи 6 допускает некоторое различие режимов у разных государств в установлении юрисдикции в отношении правонарушителей. В то же время в контексте просьбы о выдаче запрашиваемое государство — это государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, что подпадает под сферу применения пункта 2 статьи 6, для которой не существует различий в режиме. Даже если запрашивающее государство стремится осуществить такой вид национальной юрисдикции, который не установлен запрашиваемым государством (например, юрисдикции на основе гражданства жертвы), ключевым является то, что данное *правонарушение* является преступным деянием как в запрашивающем, так и в запрашиваемом государстве. Запрашиваемое государство может не осуществлять выдачу, если оно не принимает тот вид национальной юрисдикции, которого добивается запрашивающее государство, но в таком случае запрашиваемое государство обязано передать дело своим компетентным органам с целью судебного преследования согласно проекту статьи 9.

36. Из вышеизложенного следует, что отсутствует необходимость во включении в проект статьи о выдаче положений об обоюдном признании деяния преступным, как они изложены в первых трех пунктах статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

2. Включение деяния в качестве правонарушения, влекущего выдачу, в существующие и будущие международные договоры

37. Вторым элементом, обычно содержащимся в таких договорах, является обязательство государств-участников рассматривать правонарушение, обозначенное в договоре, в качестве деяния, влекущего выдачу, как в существующих договорах, в которых вопросы выдачи регулируются в общем плане, так и в любых будущих таких договорах, которые будут заключены между государствами-участниками⁴³.

38. Например, в пункте 1 статьи 8 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрено, что «[п]реступления, указанные в статье 4, считаются подлежащими включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, существующий между государствами-участниками. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними».

⁴³ См. статью 7 проектов статей по вопросу о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 319–320; и статью 10 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 32–33. См. также J.J. Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law: Commentary on the Hostages Convention 1979*, Cambridge University Press, 1990, p. 229; и J.H. Burgers and H. Danelius, *The United Nations Convention Against Torture: a Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrech, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 138–139 и 238.

39. Аналогичным образом, в пунктах 2 и 3 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений предусмотрено:

2. Преступление насильственного исчезновения считается подлежащим включению в число преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками до вступления в силу настоящей Конвенции.
3. Государства-участники обязуются включать преступление насильственного исчезновения в число преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними впоследствии⁴⁴.

40. Аналогичные положения содержатся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года⁴⁵; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года⁴⁶; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года⁴⁷; Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года⁴⁸; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных

⁴⁴ В ходе разработки был затронут вопрос относительно того, «можно ли обязывать государства-участники включать акт насильственного исчезновения в перечень правонарушений, являющихся основанием для выдачи, в любой подписанный ими договор о выдаче (пункт 3 статьи 13), учитывая, что с этим могут не согласиться другая или другие договаривающиеся стороны, если они не являются участниками нормативного документа» (Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2004/59), пункт 110). Предлагались различные изменения наряду с использованием формулировки, содержащейся в пунктах 1 и 3 статьи 8 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (*там же*, пункты 110–114). Окончательный текст пункта 3 статьи 13 отражает формулировку, которая содержится в пункте 1 статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания («Государства-участники обязуются включать...»).

⁴⁵ Пункт 1 статьи 8 («Преступление считается подлежащим включению в качестве преступления, влекущего выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между Договаривающимися Государствами. Договаривающиеся Государства обязуются включать такое преступление в качестве преступления, влекущего выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»).

⁴⁶ Пункт 1 статьи 8 («Преступления считаются подлежащими включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между Договаривающимися Государствами. Договаривающиеся Государства обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»).

⁴⁷ Пункт 1 статьи 8 («Если преступления, предусмотренные в статье 2, не включены в число преступлений, влекущих выдачу, в любом договоре о выдаче между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в любой соответствующий договор между ними. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»). Анализ, проведенный Комиссией в отношении этого положения, см. в: *Ежегодник... 1972 год*, том II, стр. 394–395, пункты 1–3.

⁴⁸ Пункт 1 статьи 10 («Преступления, указанные в статье 1, считаются подлежащими включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, существующий между Государствами-участниками. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»).

Наций и связанного с ней персонала 1994 года⁴⁹; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года⁵⁰; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁵¹; а также в региональных договорах⁵². Следует также отметить, что в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который был принят Комиссией в 1996 году, предусматривается в пункте 1 статьи 10: «Если преступления, перечисленные в статьях 17, 18, 19 и 20, не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включить такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»⁵³.

41. Такая формулировка содержится в пункте 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и он служит надлежащей основой для включения пункта в проект статьи о выдаче (см. пункт 1 проекта статьи 11 ниже). В то же время в пункте 4 добавлен еще один элемент, который не позволяет использовать исключение в отношении «политических преступлений», о чем говорится в следующем разделе.

⁴⁹ Пункт 1 статьи 15 («Если преступления, предусмотренные в статье 9, не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»).

⁵⁰ Пункт 1 статьи 9 («Преступления, указанные в статье 2, считаются подлежащими включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между какими-либо государствами-участниками до вступления настоящей Конвенции в силу. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, во все договоры о выдаче, которые будут впоследствии заключаться между ними»).

⁵¹ Пункт 3 статьи 16 («Каждое из преступлений, к которым применяется настоящая статья, считается включенным в любой существующий между Государствами-участниками договор о выдаче в качестве преступления, которое может повлечь выдачу. Государства-участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними»).

⁵² См. статью 13 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года, которая предусматривает в соответствующей части: «Преступление, указанное в статье 2, считается подлежащим включению в качестве преступления, влекущего выдачу, в каждый договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками. Государства-участники обязуются включать преступление в виде пыток в качестве влекущего выдачу преступления в каждый договор о выдаче, который будет заключен между ними»; статью V Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях людей 1994 года, которая предусматривает в соответствующей части: «Насильственное исчезновение людей считается подлежащим включению в качестве преступления, влекущего выдачу, в каждый договор о выдаче, заключенный между Государствами-участниками»; и пункт 2 статьи XIII Конвенции АСЕАН [Ассоциации государств Юго-Восточной Азии] о борьбе с терроризмом 2007 года, который предусматривает в соответствующей части: «Преступления, указанные в статье II настоящей Конвенции, считаются подлежащим включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, действующий между любыми участниками до вступления в силу настоящей Конвенции».

⁵³ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 39.

3. Недопустимость исключения «политических преступлений» из сферы действия положений о выдаче

42. Третий элемент, обычно содержащийся в таких договорах, не допускает исключения «политического преступления» из сферы применения положений в отношении определенных преступлений, а это означает, что он требует осуществления выдачи даже в том случае, если преступление, за которое запрашивается выдача, могло бы рассматриваться запрашиваемым государством как преступление политического характера.

43. Согласно некоторым договорам о выдаче в связи с преступлениями, запрашиваемое государство может отказать в выдаче, если оно рассматривает преступление, за которое запрашивается выдача, как имеющее политический характер, например в случае признания преступным деянием «измены», которая по своему характеру является деятельностью с целью добиться политических перемен⁵⁴. Тем не менее «широкое распространение терроризма и других форм международной и транснациональной преступности побуждает некоторые правительства изменить свою позицию и добиваться недопустимости исключения в случае совершения международных преступлений и серьезных преступлений с применением насилия»⁵⁵.

44. В частности, находит поддержку мнение, согласно которому такие преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, не должны квалифицироваться как «политические преступления». Например, в статье VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года предусмотрено, что перечисленные в ней преступления не подлежат какому-либо исключению на основании того, что они являются политическими по своему характеру: «В отношении выдачи виновных геноцид и другие перечисленные в статье III деяния не рассматриваются как политические преступления» (статья VII)⁵⁶. Как отметили авторы комментариев, с учетом того, что цель Конвенции состоит «в предотвращении безнаказанности в случае геноцида», статья VII «не вызывала споров в процессе разработки»⁵⁷ и была «принята без существенных разногласий большинством стран как одно из главных положений Конвенции о геноциде»⁵⁸.

⁵⁴ Общее обсуждение политических преступлений и исключения политических преступлений см. в: G. Gilbert, *Aspects of Extradition Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 113 *et seq.*

⁵⁵ Bassiouni, *International Extradition* (см. сноску 38 выше), pp. 669-739, at p. 671. Кроме того, высказывалось мнение против исключения политических преступлений в целом. См. Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 года... (сноска 32 выше); и Закон о выдаче, принятый Соединенным Королевством, 2003 год, статья 41, имеется по адресу: www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/41/contents.

⁵⁶ См. в целом R. Roth, "The extradition of *génocidaires*", в: P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, p. 279, at p. 283.

⁵⁷ Roth (см. сноску выше), p. 279. См. также B. Schiffbauer, в: C.J. Tams, L. Berster and B. Schiffbauer (eds.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: a Commentary*, Munich, C.H. Beck, 2014, pp. 262-263. Об истории принятия Конвенции см. H. Abtahi and P. Webb, *The Genocide Convention: the Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008 (в двух томах).

⁵⁸ Roth (см. сноску 56 выше), p. 284. См. также Economic and Social Council, Ad Hoc Committee on Genocide, Report of the Committee and Draft Convention Drawn up by the Committee (E/794), p. 37; и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия*,

45. Имеются аналогичные причины не рассматривать предполагаемые преступления против человечности как «политические преступления» с целью недопущения выдачи⁵⁹. Действительно, в Пересмотренном пособии по типовому договору о выдаче указано, что «определенные преступления, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, рассматриваются международным сообществом как настолько чудовищные, что виновные в их совершении лица не могут рассчитывать на это ограничение в отношении выдачи»⁶⁰. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека также заявила, что лица, «обвиняемые в военных преступлениях и преступлениях против человечности, не имеют права требовать, чтобы их действия попадали под исключения из положений о выдаче как «политические правонарушения»»⁶¹.

46. В нескольких других многосторонних договорах, касающихся конкретных видов преступлений, содержатся положения, не допускающие исключения «политических преступлений», в том числе в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом⁶²; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года⁶³; и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁶⁴. В современных двусторон-

Шестой комитет, 55-е заседание (A/C.6/31/SR.55), стр. 9–11, в частности пункт 30 (выступление Австралии, в котором военные преступления, геноцид и нарушения прав человека обозначаются как преступления, в отношении которых «любой подобный политический характер не должен служить препятствием в выдаче»).

⁵⁹ См., например, *In the Matter of the Extradition of Mousa Mohammed Abu Marzook*, United States District Court, S. D. New York, 924 F. Supp. 565 (1996), p. 577 («если деяние, на которое поступила жалоба, имеет настолько чудовищный характер, что оно представляет собой преступление против человечности, оно в любом случае не подпадает под действие исключения в отношении политических преступлений»); *Ordinola v. Hackman*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 478 F.3d 588 (2007) (где представлен обзор доктрины политических преступлений в праве Соединенных Штатов); и *Nezirovic v. Holt*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 779 F.3d 233 (2015) (где суд постановил, что исключение политических преступлений не распространяется на акты пыток, совершенные во время конфликта в Боснии).

⁶⁰ Revised Manual on the Model Treaty on Extradition (см. сноску 38 выше), para. 45.

⁶¹ Резолюция 2001/22 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека (см. сноску 29 выше).

⁶² Статья 11 («Ни одно из преступлений, указанных в статье 2, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими мотивами. Соответственно, связанная с таким преступлением просьба о выдаче или о взаимной правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, вызванного политическими мотивами»).

⁶³ Статья 14 («Ни одно из преступлений, указанных в статье 2, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи между государствами-участниками как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, совершенное по политическим мотивам. Вследствие этого связанная с таким преступлением просьба о выдаче или взаимной правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, совершенного по политическим мотивам»).

⁶⁴ Пункт 1 статьи 13 («Для целей выдачи между государствами-участниками преступление насильственного исчезновения не рассматривается в качестве политического преступления,

них договорах о выдаче также часто указываются конкретные преступления, которые не должны рассматриваться как «политическое преступление» в целях воспрепятствования выдаче⁶⁵. Однако ни Международная конвенция о борьбе с захватом заложников⁶⁶, ни Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁶⁷ не содержат положений, препятствующих исключению политических преступлений из действия положений о выдаче.

47. В пункте 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции содержится заключительное положение, которое предусматривает следующее: «Государство-участник, законодательство которого допускает это, в случае, когда оно использует настоящую Конвенцию в качестве основания для выдачи, не считает любое из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, политическим преступлением». Эта формулировка ограничивает недопустимость исключения политических преступлений только случаями выдачи, осуществляемой в соответствии с самой Конвенцией. Более широкое положение о недопустимости исключения полити-

правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим преступлением, не может быть отклонена только на данном основании»).

⁶⁵ См., например, Договор о выдаче между Соединенными Штатами Америки и Южной Африкой, заключенный в Вашингтоне 16 сентября 1999 года, имеется по адресу: www.state.gov/documents/organization/124464.pdf, пункт 2 статьи 4 («В целях настоящего Договора следующие преступления не считаются политическими преступлениями: ... b) преступление, в отношении которого как запрашивающее, так и запрашиваемое государство несет обязательство в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать лицо, по которому поступил запрос, или передавать дело своим соответствующим компетентным органам для принятия решения относительно уголовного преследования; c) убийство; d) преступление, связанное с похищением, насильственным увозом или любой формой незаконного задержания, включая захват заложника»); Договор о выдаче между Республикой Корея и Австралией, заключенный в Сеуле 5 сентября 1990 года, имеется по адресу: www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39362515.pdf, подпункт а) пункта 1 статьи 4 («...Ссылка на политическое преступление не может включать ... ii) преступление, в отношении которого Договаривающиеся стороны обязаны установить юрисдикцию или осуществить выдачу на основании многостороннего международного соглашения, в котором они обе участвуют; и iii) преступление, нарушающее закон о геноциде»); а также Договор о выдаче между правительством Канады и правительством Мексиканских Соединенных Штатов, заключенный в Мехико 16 марта 1990 года, имеется по адресу: www.oas.org/juridico/mla/en/traites/en_traites-ext-can-mex.html, подпункт а) статьи IV («... В целях данного пункта политическое преступление не включает преступление, в отношении которого каждая Сторона обязана в соответствии с многосторонним международным соглашением выдавать запрашиваемое лицо или передавать дело своим компетентным органам с целью уголовного преследования»). См. также Bassiouni, *International Extradition* (см. сноску 38 выше), p. 670.

⁶⁶ См. также В. Saul, «International Convention against the Taking of Hostages», introductory note, United Nations Audiovisual Library of International Law, имеется по адресу: <http://legal.un.org/avl/ha/icath/icath.html>.

⁶⁷ См. также М. Nowak and E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: a Commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 373 (где отмечаются опасения Швейцарии, «что применение пыток может быть мотивировано таким образом, чтобы позволить лицам, применявшим пытки, сослаться на политический характер их действий в качестве довода против выдачи», и предлагается добавить указание на то, что деяния, которые определены в Конвенции, «не считаются преступлениями политического характера»).

ческих преступлений в отношении всех ситуаций выдачи, осуществляемой между двумя государствами-участниками, содержится в пункте 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, который предусматривает следующее: «Для целей выдачи между государствами-участниками преступление насильственного исчезновения не рассматривается в качестве политического преступления, правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим преступлением, не может быть отклонена только на данном основании».

48. Более широкая формулировка подобного рода в большей степени подходит для проекта статьи о выдаче (см. пункт 2 статьи 11 ниже).

49. Следует отметить, что ключевым элементом такой формулировки является уточнение, что *деяние* в виде совершения преступления против человечности никогда не может рассматриваться как «политическое преступление» (иными словами, что само такое деяние не может рассматриваться как некая форма активной политической деятельности). Однако этот вопрос отличается от вопроса о том, *добивается ли выдачи* запрашивающее государство по причине политических убеждений лица; иными словами, он отличается от вопроса о том, является ли обвинение государством лица в совершении преступления против человечности и направление им просьбы о выдаче способом преследования этого лица за его/ее политические убеждения. Последний вопрос, касающийся преследования, рассматривается отдельно ниже.

4. Государства, нуждающиеся в договоре о выдаче, могут использовать данные проекты статей

50. Четвертый элемент устанавливается в самом договоре в качестве возможного правового основания для выдачи в целях использования теми государствами, которые обуславливают выдачу наличием договора⁶⁸. В пункте 5 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции приводится пример такого положения. В нем предусмотрено следующее: «Если Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья».

51. Такое же или аналогичное положение содержится в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁶⁹; Конвенции о борьбе с незаконными

⁶⁸ См. Lambert (сноска 43 выше), pp. 238-239; и L.M. Olson, “Re-enforcing enforcement in a specialized convention on crimes against humanity: inter-State cooperation, mutual legal assistance, and the *aut dedere aut judicare* obligation”, в: L.N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, pp. 323-344, at p. 330.

⁶⁹ Пункт 2 статьи 8 («Если Договаривающееся Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Договаривающегося Государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может по своему усмотрению рассматривать настоящую Конвенцию в отношении такого преступления в качестве юридического основания для выдачи»).

актами, направленными против безопасности гражданской авиации⁷⁰; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов⁷¹; Международной конвенции о борьбе с захватом заложников⁷²; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁷³; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом⁷⁴; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма⁷⁵; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁷⁶; и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁷⁷. Разработанный Комиссией проект

⁷⁰ Пункт 2 статьи 8 (такая же формулировка, как и в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁷¹ Пункт 2 статьи 8 («Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, если решает выдать преступника, рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с данными преступлениями. Выдача производится в соответствии с процессуальными положениями и другими условиями законодательства государства, к которому обращена просьба о выдаче»). Анализ, проведенный Комиссией, см. *Ежегодник.., 1972 год*, том II, стр. 394.

⁷² Пункт 2 статьи 10 («Если Государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, Государство, к которому обращена просьба о выдаче, может по своему усмотрению рассматривать настоящую Конвенцию в отношении преступлений, указанных в статье 1, в качестве правового основания для выдачи. Выдача производится в соответствии с другими условиями, предусматриваемыми законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

⁷³ Пункт 2 статьи 8 («Если Государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в отношении таких преступлений в качестве правового основания для выдачи. Выдача осуществляется в соответствии с другими условиями, предусмотренными законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

⁷⁴ Пункт 2 статьи 9 («Когда государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, запрашиваемое государство может по своему усмотрению рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с преступлениями, указанными в статье 2. Выдача осуществляется с соблюдением других условий, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства»).

⁷⁵ Пункт 2 статьи 11 (такой же текст, как и в Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом).

⁷⁶ Пункт 4 статьи 16 («Если Государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого Государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая статья»).

⁷⁷ Пункт 4 статьи 13 («Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в отношении преступления насильственного исчезновения в качестве необходимого правового основания для выдачи»).

кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года также содержит такое положение⁷⁸.

52. Помимо этого положения и в отличие от других договоров, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁷⁹ (пункт 5 статьи 16) и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции⁸⁰ (пункт 6 статьи 44) содержат в подпункте *a*) данных статей требование, согласно которому любое государство-участник, обуславливающее выдачу наличием договора, уведомляет депозитария о том, намерено ли оно использовать Конвенцию в качестве правового основания для выдачи государствам или от государств, с которыми оно не имеет договора о выдаче. Кроме того, в подпункте *b*) этих конвенций предусмотрено, что, если государство-участник не рассматривает Конвенцию в качестве правового основания для выдачи, оно «стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими Государствами-участниками».

53. Один из авторов комментариев отметил, что подпункт *a*) «направлен на то, чтобы сделать прозрачным установленный процесс при [использовании Конвенции в качестве правового основания для выдачи], требуя от государств-участников уточнения того, осуществляют ли они факультативное право считать Конвенцию правовым основанием для сотрудничества»⁸¹. Тем не менее остается неясным, обеспечивает ли это положение прозрачность. Например, по состоянию на 2016 год, только около 50 из 181 государства — участника Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции уведомили Генерального секретаря о том, намерены ли они рассматривать Конвенцию в качестве правового основания для выдачи государствам или от государств, с которыми они не имеют договора о выдаче⁸². Таким образом, в отношении более чем двух третей государств-участников остается неясным, считают ли

⁷⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 2 статьи 10 («Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, по своему усмотрению, считать настоящей Кодекс правовым основанием для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

⁷⁹ Подпункт *a*) пункта 5 статьи 16 («Государства-участники, обуславливающие выдачу наличием договора... при сдаче на хранение своих ратификационных грамот или документов о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщают Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будут ли они использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими Государствами — участниками настоящей Конвенции»).

⁸⁰ Пункт 6 статьи 44 (такой же текст, как и в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности).

⁸¹ D. McClean, *Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford University Press, 2007, p. 180.

⁸² Список «Уведомления, сделанные согласно пункту 3 статьи 6, подпункту *a*) пункта 6 статьи 44 и пунктам 13 и 14 статьи 46» Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года содержится в базе данных в отношении Сборника договоров Организации Объединенных Наций по адресу: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_en#top.

они Конвенцию правовым основанием для выдачи государствам или от государств, с которыми они не имеют договора о выдаче.

54. Подпункт *b)* обязывает государство-участник, которое не использует Конвенцию в качестве правового основания для выдачи, заключить, «в надлежащих случаях», договоры о выдаче с другими государствами-участниками. Несмотря на оговорку «в надлежащих случаях», в докладе Конференции участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности говорится, что «те государства, которые требуют наличия договорной основы и не рассматривают Конвенцию в качестве правового основания для выдачи, несут согласно пункту 5 обязательство стремиться к заключению договоров о выдаче с другими участниками в целях укрепления международного сотрудничества по уголовно-правовым вопросам, что является одной из провозглашенных целей Конвенции»⁸³.

55. Как следует из вышеизложенного, пункт 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года обеспечивает надлежащую основу для соответствующего пункта в рамках проекта статьи о выдаче. Тем не менее текст подпункта *a)* может быть изменен в целях установления того, что отсутствие уведомления толкуется как согласие использовать проекты статей в качестве основания для выдачи, если только государство не уведомит депозитария об обратном (см. пункт 4 проекта статьи 11 ниже). Это послужит весомым стимулом для государств ясно заявить о том, намерены ли они использовать проекты статей в качестве правового основания для выдачи.

5. Государства, не нуждающиеся в договоре о выдаче, должны использовать данные проекты статей

56. Пятый элемент предусматривает, что государство-участник, которое *не* обуславливает выдачу наличием договора, должно признать преступления, указанные в данном договоре, в качестве преступлений, влекущих выдачу, в отношениях с другими государствами-участниками. Такое положение имеется в пункте 7 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В нем предусмотрено следующее: «Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают преступления, к которым применяется настоящая статья, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу».

57. Аналогичные положения содержатся во многих других договорах о преступлениях, включая Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁸⁴; Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против

⁸³ Конференция Участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Аналитический доклад Секретариата «Осуществление Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: обновленная информация на основе дополнительных ответов, полученных от государств в рамках первого цикла отчетности» (СТОС/СОП/2005/2/Rev.1), пункт 69.

⁸⁴ Пункт 3 статьи 8 («Договаривающиеся Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такое преступление в качестве преступления, влекущего выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными

безопасности гражданской авиации⁸⁵; Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников⁸⁶; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁸⁷ и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁸⁸. Проект кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1996 году, также содержит такое положение⁸⁹.

58. Из вышесказанного следует, что пункт 7 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о выдаче (см. пункт 5 проекта статьи 11 ниже).

6. Соответствие другим требованиям национального законодательства запрашиваемого государства

59. Шестой элемент предусматривает, что выдача в иных случаях регулируется условиями или требованиями, установленными в законодательстве запрашиваемого государства. Такое положение содержится в пункте 8 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В нем говорится: «Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая, среди прочего, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче».

60. Аналогичные положения содержатся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁹⁰; Конвенции о борьбе с незаконными актами,

законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

⁸⁵ Пункт 3 статьи 8 (такой же текст, как и в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁸⁶ Пункт 3 статьи 10 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой преступления, указанные в статье 1, в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

⁸⁷ Пункт 3 статьи 8 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

⁸⁸ Пункт 5 статьи 13 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой преступление насильственного исчезновения в качестве преступления, влекущего выдачу»).

⁸⁹ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 3 статьи 10 («Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством запрашиваемого государства»).

⁹⁰ Пункт 2 статьи 8 в соответствующей части гласит: «Выдача производится в соответствии с другими условиями, предусматриваемыми законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче»).

направленными против безопасности гражданской авиации⁹¹; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов⁹²; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁹³; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала⁹⁴; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом⁹⁵; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма⁹⁶; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁹⁷; и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁹⁸. Региональные конвенции также содержат аналогичные формулировки⁹⁹.

61. Такие положения не вызывали споров. Например, в ходе разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции пункт 8 статьи 44 сохранился в неизменной формулировке на протяжении всего процесса

⁹¹ Пункт 2 статьи 8 в соответствующей части гласит: «Выдача производится в соответствии с другими условиями, предусматриваемыми законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче».

⁹² Пункт 2 статьи 8 в соответствующей части гласит: «Выдача производится в соответствии с процессуальными положениями и другими условиями законодательства государства, к которому обращена просьба о выдаче».

⁹³ Пункт 2 статьи 8 в соответствующей части гласит: «Выдача осуществляется в соответствии с другими условиями, предусмотренными законодательством Государства, к которому обращена просьба о выдаче».

⁹⁴ Пункт 2 статьи 15 в соответствующей части гласит: «Выдача производится с соблюдением условий, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства».

⁹⁵ Пункт 2 статьи 9 в соответствующей части гласит: «Выдача осуществляется с соблюдением других условий, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства».

⁹⁶ Пункт 2 статьи 11 в соответствующей части гласит: «Выдача осуществляется с соблюдением других условий, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства».

⁹⁷ Пункт 7 статьи 16 гласит: «Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника или применимыми договорами о выдаче, включая в том числе условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое Государство-участник может отказать в выдаче».

⁹⁸ Пункт 6 статьи 13 («Выдача во всех случаях осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства-участника, к которому обращена просьба о выдаче, или применимыми договорами о выдаче, в том числе, в частности, в соответствии с условиями, касающимися минимального наказания, требуемого для целей выдачи, или мотивами, по которым государство-участник, к которому обращена просьба о выдаче, может отказать в ее осуществлении или оговорить ее определенными условиями»).

⁹⁹ См., например, статью 13 Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них, которая в соответствующей части гласит: «Выдача осуществляется при соблюдении других условий, которые могут быть предусмотрены в законодательстве запрашиваемого государства»; статью V Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении людей, которая в соответствующей части гласит: «Осуществление выдачи регулируется положениями, предусмотренными в конституции и других законах запрашиваемого государства»; и пункт 4 статьи 27 Конвенции Совета Европы 1999 года об уголовной ответственности за коррупцию («Выдача осуществляется на условиях, предусмотренных законодательством запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, на которых запрашиваемое государство может отказать в выдаче»).

переговоров, и не было высказано никаких существенных возражений против данного текста или предложений о его изменении¹⁰⁰.

62. Формулировка этого положения позволяет сохранить действие норм о выдаче, которые обычно включаются в национальное законодательство запрашиваемого государства. Такое законодательство может включать требование, согласно которому выдача должна осуществляться только в том случае, если за данное преступление предусмотрено определенное минимальное наказание, такое как тюремное заключение на срок в один год¹⁰¹; запрещать выдачу граждан запрашиваемого государства; запрещать выдачу, если просьба связана с судебным процессом, проводимым без участия подсудимого; или требовать, чтобы выдаваемое лицо могло быть выдано только в том случае, если ему будет предъявлено обвинение, по которому запрашивается выдача (принцип специализации)¹⁰². Каковы бы ни были причины, в контексте данных проектов статей следует иметь в виду, что запрашиваемое государство, в котором находится преступник, обязано передать дело для уголовного преследования в соответствии с проектом статьи 9, если оно не выдает или не передает предполагаемого преступника. Таким образом, хотя национальное законодательство запрашиваемого государства может не допускать выдачу запрашивающему государству в определенных обстоятельствах, запрашиваемое государство остается обязанным передать дело в органы уголовного преследования¹⁰³.

63. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹⁰⁴ и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции содержат дополнительное положение, касающееся внутреннего законодательства запрашиваемого государства, которое, по сути, побуждает запрашиваемое государство упростить его процедуры выдачи, насколько это допускает внутреннее законодательство. Так, в пункте 9 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено: «В отношении любого преступления, к которому применяется настоящая статья, Государства-участники, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о предоставлении доказательств».

¹⁰⁰ См. *Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 377–396.

¹⁰¹ См., например, Bassiouni, *International Extradition* (сноска 38 выше), р. 511.

¹⁰² См., например, Закон Соединенного Королевства о выдаче (сноска 55 выше), статья 17.

¹⁰³ См. Saul (сноска 66 выше), р. 7 («Национальное право по-прежнему регулирует предварительные условия для выдачи в той мере, в какой они не изменены Конвенцией. Так, например, государства, которые отказываются выдавать своих граждан, могут и впредь не выдавать их; или государства могут продолжать настаивать на соблюдении принципа специализации (то есть на том, что выдаваемое лицо может быть выдано для предъявления ему только такого обвинения, в связи с которых запрашивается выдача). Затем государство должно передать дело для уголовного преследования»).

¹⁰⁴ Пункт 8 статьи 16 («В отношении любого преступления, к которому применяется настоящая статья, Государства-участники, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о предоставлении доказательств»).

64. Из вышесказанного следует, что пункты 8 и 9 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции являются надлежащей основой для пунктов в рамках проекта статьи о выдаче (см. пункты 6 и 7 проекта статьи 11 ниже).

7. Признание преступления совершенным в запрашивающем государстве

65. Седьмой элемент предполагает ситуацию, в которой преступление было совершено не в запрашивающем государстве. Некоторые договоры и национальные законы предусматривают, что запрашиваемое государство должно удовлетворить просьбу о выдаче только в том случае, если она поступила от государства, где было совершено преступление¹⁰⁵. Вопреки этой норме, многие договоры содержат положение, предусматривающее, что данное преступление должно считаться совершенным не только в государстве, в котором оно состоялось физически, но также в любом другом государстве, от которого требуется установление юрисдикции в отношении предусмотренного в договоре преступления, если такой подход необходим для осуществления выдачи. Так, в пункте 4 статьи 8 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, предусмотрено: «Каждое из таких преступлений рассматривается государствами-участниками для целей выдачи, как если бы оно было совершено не только в месте его совершения, но также и на территории государств, которые обязаны установить свою юрисдикцию в соответствии с пунктом 1 статьи 3».

66. Следует отметить, что вышеприведенное положение не было включено в проекты статей Комиссии, которые послужили основой для этой Конвенции¹⁰⁶, но было добавлено Шестым комитетом в окончательном тексте¹⁰⁷. Положения, содержащие по существу аналогичные формулировки, содержатся в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов¹⁰⁸; Конвенции о борьбе с не-

¹⁰⁵ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 3 комментария к проекту статьи 10 («В соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбы о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление»).

¹⁰⁶ См. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 394, статья 7; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать восьмая сессия, Шестой комитет, 1437-е заседание (A/C.6/SR.1437)*, пункты 27–28 (где обсуждался вопрос о том, что предложенный Комиссией пункт 4 статьи 7 о коллизии просьб о выдаче «устанавливает слишком жесткую систему приоритетов», и он был заменен текстом, предложенным Японией в документе *A/C.6/L.934*). См. также там же, *1419-е заседание (A/C.6/SR.1419)*, пункты 15–16 (Япония представила свою поправку для приведения пункта 4 статьи 7 «в соответствие с аналогичным положением Гаагской и Монреальской конвенций», поскольку «делегация считала, что текст Гаагской и Монреальской конвенций в этом конкретном пункте был крайне важен, для того чтобы позволить определенным государствам привести в действие свои механизмы выдачи, когда они получают просьбы о выдаче от государств, не являющихся государствами, в которых были совершены преступления»).

¹⁰⁷ См. Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, пункт 4 статьи 8.

¹⁰⁸ Пункт 4 статьи 8 («Преступление рассматривается Договаривающимися Государствами для целей выдачи, как если бы оно было совершено не только в месте его совершения, но также и на территории Государств, которые обязаны установить свою юрисдикцию в соответствии с пунктом 1 статьи 4»).

законными актами, направленными против безопасности гражданской авиации¹⁰⁹; Международной конвенции о борьбе с захватом заложников¹¹⁰; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹¹¹; Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала¹¹²; и Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом¹¹³. Одна из последних формулировок содержится в пункте 4 статьи 11 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма: «В случае необходимости преступления, указанные в статье 2, рассматриваются государствами-участниками для целей выдачи, как если бы они были совершены не только в месте их совершения, но и на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 7».

67. В положениях такого рода указываются «государства, которые установили юрисдикцию», на основе территориальной связи, гражданства или принципа пассивной правосубъектности (пункты 1 и 2 статьи 7 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма); в них не указывается государство, которое установило юрисдикцию на основе присутствия лица (пункт 4 статьи 7 Конвенции). Причина отсутствия упоминания такого последнего государства состоит в том, что государство, запрашивающее выдачу, никогда не является государством, в котором находится предполагаемый преступник, и поэтому отсутствует необходимость в том, чтобы запрашиваемое государство считало, что данное преступление совершено в государстве, установившем юрисдикцию на основе присутствия преступника.

68. В своих комментариях к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который содержит аналогичное положение в пункте 4 статьи 10¹¹⁴, Комиссия отметила, что «в пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника.., в отношении преступлений», установ-

¹⁰⁹ Пункт 4 статьи 8 (такая же формулировка, как и в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

¹¹⁰ Пункт 4 статьи 10 («Преступления, указанные в статье 1, рассматриваются Государствами-участниками для целей выдачи, как если бы они были совершены не только в месте их совершения, но также и на территории Государств, которые обязаны установить свою юрисдикцию в соответствии с пунктом 1 статьи 5»).

¹¹¹ Пункт 4 статьи 8 («Такие преступления для целей выдачи между государствами-участниками рассматриваются, как если бы они были совершены не только в месте их совершения, но также и на территории государств, которые обязаны установить свою юрисдикцию в соответствии с пунктом 1 статьи 5»).

¹¹² Пункт 4 статьи 15 («Каждое из этих преступлений рассматривается, для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории государств-участников, которые установили свою юрисдикцию в соответствии с пунктом 1 или 2 статьи 10»).

¹¹³ Пункт 4 статьи 9 («В случае необходимости преступления, указанные в статье 2, рассматриваются государствами-участниками для целей выдачи, как если бы они были совершены не только в месте их совершения, но и на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 6»).

¹¹⁴ *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 40 («Каждое из этих преступлений рассматривается для целей выдачи, осуществляемой государствами-участниками, как если бы оно было совершено не только там, где фактически имело место, но и на территории любого другого государства-участника»).

ленных в проекте кодекса, и что «такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении [таких] преступлений»¹¹⁵. Такой подход также «дополнительно обосновывается тем фактом, что Кодекс не наделяет первичной юрисдикцией какие-либо конкретные государства и не устанавливает порядок очередности удовлетворения просьб о выдаче»¹¹⁶.

69. Однако такое положение не было включено в некоторые более поздние конвенции, в частности в Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Тем не менее, как представляется, это положение может быть уместным в ситуациях, когда выдача создает проблему для запрашиваемого государства, поскольку преступление против человечности не было физически совершено в запрашивающем государстве, но когда запрашивающее государство установило юрисдикцию в соответствии с пунктом 1 или 2 проекта статьи 6¹¹⁷. Поэтому включение такого положения в проект статьи о выдаче на основе Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и с перекрестной ссылкой на проект статьи 6 данных проектов статей представляется оправданным (см. пункт 8 проекта статьи 11 ниже).

8. Выдача собственных граждан запрашиваемого государства

70. Восьмой элемент, содержащийся в пунктах 10–12 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹¹⁸ и пунктах 11–13 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, касается ситуаций, когда запрашиваемое государство ограничено в своих возможностях выдавать собственных граждан.

71. В этих пунктах рассматриваются три вопроса. Во-первых, если государство не может выдать своих собственных граждан согласно его внутреннему законодательству, оно обязано безотлагательно передать дело своим национальным органам с целью уголовного преследования. Такое положение содержится в пункте 11 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. С учетом проекта статьи 9 данных проектов статей представляется излишним включать такой пункт в проект статьи о выдаче.

72. Во-вторых, в этих пунктах рассматривается ситуация, когда запрашиваемое государство может выдать одного из своих граждан, но только если предполагаемый преступник будет возвращен запрашиваемому государству в целях отбывания какого-либо наказания, назначенного запрашивающим государством. В этом случае в положении уточняется, что выдача с таким условием является допустимым способом выполнения обязательства запрашиваемого государства *aut dedere aut judicare*. Подобное положение содержится в пунк-

¹¹⁵ Там же, стр. 40–41 (пункт 3 комментария к статье 10).

¹¹⁶ Там же, стр. 41.

¹¹⁷ Таким образом, это положение будет применяться к обстоятельствам, когда запрашивающее государство установило национальную юрисдикцию согласно проекту статьи 6 не на основании того, что преступление против человечности совершено на его территории.

¹¹⁸ Пункты 10–12 статьи 16.

те 12 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и было бы уместным в проекте статьи о выдаче (см. пункт 9 проекта статьи 11 ниже).

73. В-третьих, в этих пунктах рассматривается ситуация, когда выдача гражданина запрашиваемого государства запрашивается с целью исполнения приговора, например когда преступник был судим, но еще не отбыл или полностью не отбыл свой срок наказания и находится в государстве своего гражданства. Две вышеуказанные конвенции предусматривают, что запрашиваемое государство должно, если это позволяет его внутреннее законодательство, само рассмотреть вопрос об отбывании наказания или его оставшегося срока. Такое положение содержится в пункте 13 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и было бы уместным в проекте статьи о выдаче (см. пункт 10 проекта статьи 11 ниже).

9. Отказ в выдаче по причине возможных преследований

74. Девятый элемент, содержащийся во многих конвенциях, основан на принципе, «согласно которому лицо не может быть выдано государству, в котором оно может быть подвергнуто преследованиям или действию преюдиции по причинам, не имеющим отношения к его вине в совершении вменяемого ему преступления»¹¹⁹. Такое положение содержится в пункте 14 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹²⁰ и пункте 15 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в котором предусмотрено следующее:

Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого Государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин¹²¹.

75. Строго говоря, это положение не является необходимым в договоре, который предусматривает обязательство государства установить юрисдикцию, когда предполагаемый преступник находится на его территории, и передать дело для уголовного преследования, если оно не выдает данное лицо. Такой договор не создает какого-либо обязательства по выдаче, не говоря об обязательстве в ситуациях, когда лицу может быть причинен вред. Скорее, государство может отказать в выдаче по любым причинам по своему усмотрению, если оно передает дело своим компетентным органам в целях осуществления уголовного преследования.

¹¹⁹ Lambert (см. сноску 43 выше), р. 211.

¹²⁰ Пункт 14 статьи 16 предусматривает: «Ничто в настоящей Конвенции не толкуется как устанавливающее обязательство выдачи, если у запрашиваемого Государства-участника имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин».

¹²¹ Обсуждение значения слов «существенные основания» в положениях о недопустимости высылки или возвращения, которые охватывают не только выдачу, см. в главе II выше.

76. Тем не менее различные многосторонние документы, аналогичные по характеру данным проектам статей, содержат такое положение, в частности: Международная конвенция о борьбе с захватом заложников¹²²; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года¹²³; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом¹²⁴; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма¹²⁵; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений¹²⁶. Это положение также обычно содержится в двусторонних соглашениях о выдаче¹²⁷ и в национальном законодательстве¹²⁸ и включено в Типовой договор о выдаче¹²⁹.

¹²² Статья 9 предусматривает в соответствующей части: «Просьба о выдаче предполагаемого преступника в соответствии с настоящей Конвенцией не удовлетворяется, если у Государства-участника, к которому обращена просьба о выдаче, имеются веские основания считать: а) что просьба о выдаче за совершение преступления, указанного в статье 1, была направлена с целью преследования или наказания лица по причинам, связанным с его расовой, религиозной, национальной или этнической принадлежностью или политическими взглядами...».

¹²³ Пункт 6 статьи 6 («При рассмотрении просьб, полученных в соответствии с настоящей статьей, запрашиваемая Сторона может отказаться от выполнения таких просьб, если имеются веские основания, позволяющие ее судебным или другим компетентным органам считать, что их выполнение облегчит судебное расследование или наказание любого лица на основании его расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений или причинит ущерб по любой из этих причин любому лицу, которого касается эта просьба»).

¹²⁴ Статья 12 («Ничто в настоящей Конвенции не должно толковаться как налагающее обязательство выдавать какое-либо лицо..., если запрашиваемое государство имеет веские основания полагать, что просьба о выдаче в связи с преступлениями, упомянутыми в статье 2..., имеет целью судебное преследование или наказание этого лица по причине его расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин»).

¹²⁵ Статья 15 («Ничто в настоящей Конвенции не должно толковаться как налагающее обязательство выдавать какое-либо лицо..., если запрашиваемое государство-участник имеет веские основания полагать, что просьба о выдаче в связи с преступлениями, упомянутыми в статье 2..., имеет целью судебное преследование или наказание этого лица по причине его расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин»).

¹²⁶ Пункт 7 статьи 13 («Никакое положение настоящей Конвенции не должно толковаться как обязывающее государство-участник, к которому обращена просьба о выдаче, осуществлять выдачу, если оно имеет серьезные основания полагать, что соответствующая просьба была представлена в целях преследования или наказания того или иного лица по причине его пола, расы, вероисповедания, национальной принадлежности, этнического происхождения, политических взглядов или принадлежности к определенной социальной группе или что удовлетворение указанной просьбы может нанести вред данному лицу по какой-либо из этих причин»).

¹²⁷ См., например, Соглашение о выдаче между правительством Республики Индия и правительством Французской Республики, заключенное в Париже 24 января 2003 года, имеется по адресу: http://cbi.nic.in/interpol/ext_treaties/France.pdf, пункт 3 статьи 3 («Выдача также не осуществляется, если запрашиваемое государство имеет существенные основания полагать, что выдача запрашивается с целью преследования или наказания лица по причине его или ее расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений или что положение запрашиваемого лица может быть ущемлено по любой из этих причин»); Договор о выдаче между Соединенными Штатами Америки и Южной Африкой (сноска 65

77. Включение такого положения свидетельствует, в частности, о способности государств отказать в выдаче в случаях, когда имеются существенные основания полагать, что соответствующее лицо подвергается или будет подвергаться преследованиям по обозначенным причинам. При этом, как представляется, такое положение служит трем целям. Первое и главное, оно помогает обеспечить невыдачу лица, если существует опасность нарушения его прав. Второе, государства, которые уже включили аналогичное положение в свои договоры о выдаче или внутреннее законодательство, уверены в том, что существенные основания полагать, что лицо подвергнется преследованиям, оста-

выше), пункт 3 статьи 4 («...выдача не осуществляется, если орган исполнительной власти запрашиваемого государства установит, что имеются существенные основания полагать, что выдача запрашивается с целью преследования или наказания лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений»); Договор о выдаче между Республикой Корея и Австралией (сноска 65 выше), подпункт b) пункта 1 статьи 4 («Выдача не осуществляется согласно настоящему Договору... если имеются существенные основания полагать, что выдача запрашивается с целью преследования или наказания лица по любой причине, которая служит основанием для отказа в выдаче в соответствии с законодательством запрашиваемой стороны [или] что положение этого лица может быть ущемлено по любой из этих причин»); и Договор о выдаче между правительством Канады и правительством Мексиканских Соединенных Штатов (сноска 65 выше), статья IV («Выдача не осуществляется... если имеются существенные основания полагать, что выдача запрашивается с целью преследования или наказания лица по причине расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений этого лица или что в обстоятельствах данного дела выдача будет несовместима с принципами основополагающей справедливости»).

¹²⁸ См., например, Закон Китайской Народной Республики о выдаче: Указ № 42 Председателя Китайской Народной Республики, принят на 19-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 28 декабря 2000 года, имеется по адресу: www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/39776447.pdf, пункт 4 статьи 8 («Просьба о выдаче, поступившая от иностранного государства в адрес Китайской Народной Республики, подлежит отклонению, если... запрашиваемое лицо является лицом, в отношении которого возбуждено уголовное производство или может быть приведено в исполнение наказание на основании расы, вероисповедания, гражданства, пола, политических убеждений или личного статуса этого лица, или если это лицо может по любой из указанных причин подвергнуться несправедливому обращению в ходе судебного разбирательства»); и Закон Соединенного Королевства о выдаче (сноска 55 выше), статья 13 («Выдача лица... не допускается по причине внешних соображений, если (и только если) представляется, что а) выписанный ордер в отношении этого лица согласно части I (несмотря на утверждение, что он выписан по причине преступления, влекущего выдачу лица) на самом деле выписан с целью преследования или наказания этого лица на основании его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений, или б) в случае выдачи права этого лица будут ущемлены во время судебного процесса или оно подвергнется наказанию, аресту или ограничению личной свободы по причине его расы, вероисповедания, гражданства, пола, сексуальной ориентации или политических убеждений»).

¹²⁹ Типовой договор о выдаче (см. сноску 34 выше), пункт b) статьи 3 («если запрашиваемое государство имеет веские основания полагать, что просьба о выдаче сделана с целью судебного преследования или наказания лица по признаку расы, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности, политических взглядов, пола или статуса или что положению такого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин»). См. также Revised Manual on the Model Treaty on Extradition (сноска 38 выше), paragraph 47 («Подпункт b)... не вызывает разногласий и представляет собой положение, которое используется (иногда в измененной форме) в договорах о выдаче во всем мире»).

нутя причиной для отказа в выдаче. Третье, государства, которые не имеют такого прямо выраженного положения в своих двусторонних соглашениях, будут располагать текстуально закрепленной основой для отказа в случае возникновения такой ситуации.

78. Поэтому необходимо включить такое положение в проект статьи о выдаче (см. пункт 11 проекта статьи 11 ниже). Может быть рассмотрена возможность добавления в конце перечня факторов слов «или принадлежности к определенной социальной группе», как это сделано в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. В любом случае следует подчеркнуть, что в контексте данных проектов статей проект статьи 9, тем не менее, требует, чтобы запрашиваемое государство, если оно не осуществляет выдачу, передало дело своим собственным органам уголовного преследования.

10. Консультации и сотрудничество

79. Десятый элемент направлен на содействие консультациям между государствами при поступлении просьбы о выдаче и на стимулирование общего сотрудничества между государствами в целях осуществления или повышения эффективности выдачи.

80. В отношении консультаций в пункте 17 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено следующее: «До отказа в выдаче запрашиваемое Государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим Государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам». Идентичное положение содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹³⁰.

81. В отношении сотрудничества в пункте 18 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено следующее: «Государства-участники стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности с целью осуществления или повышения эффективности выдачи». Аналогичные положения включены в Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ¹³¹ и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности¹³².

82. Как представляется, необходимо включить положения, основанные на пунктах 17 и 18 статьи 44, в проект статьи о выдаче (см. пункты 12 и 13 проекта статьи 11 ниже).

¹³⁰ Пункт 16 статьи 16 («До отказа в выдаче запрашиваемое Государство-участник, в надлежащих случаях, проводит консультации с запрашивающим Государством-участником, с тем чтобы предоставить ему достаточные возможности для изложения его мнений и представления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам»).

¹³¹ Пункт 11 статьи 6 («Стороны стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения с целью осуществления или повышения эффективности выдачи»).

¹³² Пункт 17 статьи 16 («Государства-участники стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности с целью осуществления или повышения эффективности выдачи»).

С. Проект статьи 11. Выдача

83. В свете указанных выше источников Специальный докладчик считает, что проект статьи о выдаче за преступления против человечности должен быть сформулирован в основном по аналогии с текстом статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В настоящее время 181 государство присоединилось к тексту этой Конвенции. Ее положения, могущие служить полезным руководством в отношении всех связанных с выдачей соответствующих прав, обязательств и процедур в контексте преступлений против человечности, понятны для государств, в том числе благодаря руководствам для законодательных органов и другим источникам, разработанным УНП ООН¹³³. Далее, хотя преступление против человечности по своему характеру безусловно отличается от преступления в виде коррупции, возникающие в связи с выдачей вопросы во многом схожи, независимо от характера преступления. Наконец, положение, предложенное в настоящем докладе в отношении взаимной правовой помощи (см. главу III ниже), основано на Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, и определенные структуры, которые необходимы в связи с этим, такие как национальные контактные центры, могут быть использованы для осуществления выдачи в контексте преступлений против человечности.

84. В то же время необходимо несколько изменить текст статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в контексте преступлений против человечности. Следует внести определенные стилистические поправки с целью обеспечения согласованности с проектами статей, которые уже приняты в предварительном порядке, например заменив слово «статья» словами «проект статьи»; слова «настоящая Конвенция» словами «настоящие проекты статей»; слова «внутреннее законодательство» словами «национальное законодательство»; и слова «государство-участник» словом «государство». Аналогичным образом, в различных частях необходимы дополнительные изменения, с тем чтобы уточнить, что рассматриваемые преступления — это преступления, указанные в проекте статьи 5.

85. Необходимо также внести несколько изменений по существу. Во-первых, как пояснялось выше, первые три пункта статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которые касаются обоюдного признания деяния преступным, являются излишними, и поэтому нет необходимости их включения в предлагаемый проект статьи 11.

86. Во-вторых, исключение в отношении политических преступлений, предусмотренное в пункте 4 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, следует расширить по аналогии с пунктом 1 статьи 13 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и в проекте статьи 11 его следует включить в качестве отдельного подпункта (см. пункт 2 проекта статьи 11 ниже).

87. В-третьих, положение подпункта *a)* пункта 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции следует сформулировать та-

¹³³ См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше).

ким образом, чтобы норма, действующая по умолчанию в случае отсутствия уведомления со стороны государства, состояла в том, что государство должно использовать данные проекты статей как правовое основание для сотрудничества с другими государствами в отношении выдачи. Государство может избежать такого результата, если оно соответствующим образом проинформирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении данных проектов статей или присоединении к ним (см. подпункт *a*) пункта 4 проекта статьи 11 ниже).

88. В-четвертых, статья 44 Конвенции не содержит пункта, предусматривающего, что, в случае необходимости, такие преступления должны рассматриваться в целях выдачи между государствами, как если бы они были совершены не только в том месте, где они действительно были совершены, но также на территории государств, которые установили юрисдикцию в соответствии с предложенным проектом статьи 6. По указанным выше причинам такой пункт следует добавить в проект статьи 11 (см. пункт 8 проекта статьи 11 ниже).

89. В-пятых, пункт 10 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции совпадает по смыслу с пунктом 1 проекта статьи 8 в нынешней редакции, и поэтому его не следует включать в проект статьи 11.

90. В-шестых, содержание пункта 11 проекта статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции отражено в нынешней редакции проекта статьи 9, и поэтому его не следует включать в проект статьи 11.

91. В-седьмых, пункт 14 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции совпадает по смыслу с проектом статьи 10 в нынешней редакции, и поэтому его не следует включать в проект статьи 11.

92. Наконец, пункт 16 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции содержит положение, которое не позволяет государству-участнику отказать в выдаче лишь на основании того, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами, что имеет смысл в контексте коррупции (а также транснациональной организованной преступности), когда преступление может включать такие аспекты, как уклонение от налогов, пошлин или сборов. Однако эти аспекты не относятся к преступлениям против человечности, и поэтому отсутствует необходимость во включении такого положения в проект статьи о выдаче.

93. Учитывая эти соображения, Специальный докладчик предлагает следующий проект данной статьи:

Проект статьи 11. Выдача

1. Каждое из правонарушений, указанных в проекте статьи 5, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче. Государства обязуются включать такие правонарушения в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними.

2. Для целей выдачи между государствами правонарушение, указанное в проекте статьи 5, не рассматривается в качестве политического преступления, или правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях.
3. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, указанным в проекте статьи 5.
4. Государство, обуславливающее выдачу наличием договора:
 - a) использует настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества по вопросам выдачи с другими государствами, если оно не информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций об обратном при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящих проектов статей или присоединении к ним; и
 - b) в надлежащих случаях стремится, если оно не использует настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, к заключению договоров о выдаче с другими государствами, участвующими в настоящих проектах статей, в целях применения настоящего проекта статьи.
5. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, к которым применяется настоящий проект статьи, правонарушениями, которые могут повлечь выдачу.
6. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая, в частности, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое государство может отказать в выдаче.
7. В отношении любого правонарушения, указанного в проекте статьи 5, государства при условии соблюдения своего национального законодательства, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о представлении доказательств.
8. В случае необходимости правонарушения, указанные в проекте статьи 5, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они были совершены, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 6.
9. Во всех случаях, когда государству согласно его национальному праву разрешается выдавать или иным образом передавать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено в это государство для отбывания наказания, назначенного в результате судебного разбирательства или производства, в связи с которыми запрашивалась выдача или передача этого

лица, и это государство и государство, запрашивающее выдачу этого лица, согласились с таким порядком и другими условиями, которые они могут счесть надлежащими, выдача или передача на таких условиях являются достаточными для выполнения обязательства, установленного в проекте статьи 9.

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

11. Ничто в настоящих проектах статей не может толковаться как установление обязательства выдавать, если у запрашиваемого государства имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

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

13. Государства стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности с целью осуществления выдачи или повышения ее эффективности.

Глава II

Недопустимость высылки или принудительного возвращения

A. Принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения

94. Принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения обязывает государства не возвращать лицо другому государству, если имеются существенные основания полагать, что ему/ей грозит или будет грозить преследование или иной конкретный вред, такой как пытки или другие виды жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения¹³⁴. Этот принцип был закреплен в договорах XX века, включая Женевскую конвенцию о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV)¹³⁵, но обычно он связан с международным беженским правом, и в частности со статьей 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, в которой предусмотрено следующее:

Статья 33. Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения (в страны, из которых они прибыли)

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

2. Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны¹³⁶.

¹³⁴ См. в целом: F. de Weck, *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the UN Convention against Torture*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2016).

¹³⁵ Статья 45 предусматривает в соответствующей части: «Покровительствуемое лицо ни в коем случае не может быть передано в страну, в которой оно могло бы опасаться преследований в связи со своими политическими или религиозными убеждениями». Недавно Международный комитет Красного Креста (МККК) принял комментарий к общей статье 3, содержащейся во всех четырех Женевских конвенциях о защите жертв войны, в котором говорится, что «общая статья 3 не содержит прямо выраженного запрета на высылку или принудительное возвращение. Однако, по мнению МККК, категорические запреты в общей статье 3 означают также запрет на передачу лиц в места или органам, когда имеются веские основания полагать, что им будет угрожать посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, такое как убийство или пытки либо иные виды жестокого обращения». (ICRC, Commentary of 2016, “Article 3: Conflicts not of an international character”, имеется по адресу: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6CDDFA490736C1C1257F7D004BA0EC>, § 710).

¹³⁶ Такое же обязательство применяется согласно Протоколу, касающемуся статуса беженцев 1967 года, в силу пункта 1 статьи I этого Протокола. В отличие от различных других положений Конвенции о статусе беженцев, применение статьи 33 не зависит от законности проживания беженца на территории договаривающегося государства. Относительно вопроса о том, регулирует ли статья 33 поведение государства-участника даже за пределами его территории, см. *Экстерриториальное применение обязательств по non-refoulement согласно Конвенции 1951 года о статусе беженцев и ее Протоколу 1967 года, консультативное*

95. Этот принцип изложен в других конвенциях о беженцах в формулировке, аналогичной Конвенции о статусе беженцев 1951 года, включая Конвенцию ОАЕ (Организации африканского единства 1969 года), регулирующую конкретные аспекты проблем беженцев в Африке¹³⁷, а также в некоторых других документах, не имеющих обязательной силы¹³⁸. Этот принцип, как он предусмотрен в Конвенции о статусе беженцев, также применяется более широко в отношении иностранцев (независимо от того, являются или не являются они беженцами)¹³⁹, например в Американской конвенции о правах человека 1969 года («Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика») и Африканской хартии прав человека и народов 1981 года¹⁴¹, и рассматривался в проектах статей о высылке иностранцев, которые были приняты Комиссией в 2014 году¹⁴².

заключение от 26 января 2007 года, Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, имеется по адресу:
www.refworld.org/pdfid/45f17a1a4.pdf.

¹³⁷ Пункт 3 статьи II («Никто не может быть подвергнут со стороны государства-члена мерам, таким как отказ в пропуске через границу, возвращение или высылка, которые вынудят это лицо вернуться на территорию или остаться на территории, на которой его жизнь, физическая неприкосновенность или личная свобода окажутся под угрозой по причинам, указанным в пунктах 1 и 2 статьи I»).

¹³⁸ См., например, Картахенскую декларацию о беженцах 1984 года, принятую на Коллоквиуме по теме «Международная защита беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме», который состоялся в Картахене (Колумбия) 19–22 ноября 1984 года, имеется по адресу: www.oas.org/dil/1984_Cartagena_Declaration_on_Refugees.pdf, вывод 5 («Вновь подтвердить важность и значение принципа non-refoulement (включая запрещение отказа в пропуске через границу) как краеугольного камня в международной защите беженцев»).

¹³⁹ См., например, резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года; пункт 1 статьи III «Окончательного текста Бангкокских принципов 1966 года в отношении статуса беженцев и обращения с ними», принятого на 40-й сессии Азиатско-африканской правовой консультативной организации, которая состоялась в Дели 24 июня 2001 года, имеется по адресу: www.aalco.int/Final%20text%20of%20Bangkok%20Principles.pdf («Ни одно лицо, которое просит убежища в соответствии с настоящими Принципами, не подлежит применению таких мер, как отказ в пропуске через границу, возвращение или высылка, если они поставят под угрозу его жизнь или свободу на основании его расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений»); и Комитет министров Совета Европы, Рекомендация № R (84 (1) «Защита лиц, соответствующих критериям Женевской конвенции, которые формально не признаются беженцами», принята 25 января 1984 года («принцип non-refoulement признан в качестве основного принципа, применяемого ко всем лицам»).

¹⁴⁰ Пункт 8 статьи 22 («Ни в коем случае иностранец не может быть выслан или возвращен в страну, независимо от того, является ли эта страна страной его происхождения, если в этой стране его право на жизнь или личную свободу находится под угрозой нарушения по причине его расы, национальности, религии, социального положения или политических убеждений»).

¹⁴¹ Пункт 3 статьи 12 («Каждый человек имеет право в случае преследования искать и получать убежище в других странах в соответствии с законодательством этих стран и международными соглашениями»).

¹⁴² *Yearbook...*, 2014, vol. II (Part Two), пункт 1 статьи 23 («Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом»).

96. Принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения часто отражается в общих договорах о выдаче, где предусмотрено, что ничто в данной конвенции не толкуется как установление обязательства выдать предполагаемого преступника, если запрашиваемое государство-участник имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование предполагаемого преступника по конкретным причинам. Предлагаемый пункт 11 проекта статьи 11, который приведен в предыдущей главе, представляет собой положение такого рода.

97. Принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения также содержится в договорах, посвященных конкретным видам преступлений, таких как пытки или насильственное исчезновение, что может рассматриваться как один из аспектов предупреждения преступления. В таком случае эти договоры запрещают возвращение *любого* лица — независимо от того, является ли оно предполагаемым преступником и осуществляется ли возвращение в контексте выдачи, — другому государству, когда имеются существенные основания полагать, что это лицо подвергнется угрозе стать жертвой преступления, являющегося предметом регулирования в данном договоре. Например, статья 3 Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает следующее:

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

98. Пункт 1 отражает принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения в контексте предмета, регулируемого Конвенцией (пытки). Формулировка в этой Конвенции составлена по аналогии с Конвенцией о статусе беженцев, но в ней добавлен еще один элемент, «выдача», с тем чтобы «охватить все возможные меры, с помощью которых лицо физически передается другому государству»¹⁴³. Аналогичная статья содержится в Хартии Европейского союза об основных правах¹⁴⁴.

¹⁴³ D. Weissbrodt and I. Hörtreiter, “The principle of *non-refoulement*: article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in comparison with the non-refoulement provisions of other international human rights treaties”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5 (1999), pp. 7-8.

¹⁴⁴ Пункт 2 статьи 19 («Никто не может быть выдворен, выслан или выдан на территорию государства, когда имеется серьезная угроза, что лицо в нем будет подвергнуто наказанию смертной казнью, пыткам, другому бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство наказанию и обращению»). См. также Директиву 2011/95 Европейского парламента и Совета от 13 декабря 2011 года по стандартам для квалификации граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве бенефициаров международной защиты, по единому статусу для беженцев или для лиц, имеющих право на дополнительную защиту, а также по содержанию предоставляемой защиты, *Official Journal of the European Union*, No. L 337, 20 December 2011, p. 9, пункт f) статьи 2 и статья 15 (где указано, что лицо имеет право на защиту от возвращения при наличии «существенных оснований, чтобы полагать, что... такое лицо столкнется с реальным риском серьезного вреда», и «серьезный вред

99. Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека толковали запрет на применение пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, который установлен, соответственно, в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года¹⁴⁵ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (Европейская конвенция по правам человека)¹⁴⁶, как подразумевающий обязательство не высылать и не возвращать, хотя эти конвенции не предусматривают такого прямо выраженного обязательства.

100. Норма, подлежащая применению при выполнении такого обязательства, рассматривалась соответствующими комитетами и судами. Комитет против пыток при рассмотрении сообщений о том, что то или иное государство нарушило статью 3, заявил, что при определении того, имеются ли «серьезные основания» полагать, что лицу может угрожать применение пыток, следует установить, будет ли возвращение «иметь предсказуемое последствие в виде реальной и персональной угрозы для этого лица подвергнуться аресту и пыткам»¹⁴⁷. Комитет по правам человека пришел к аналогичному заключению, что государства должны воздерживаться от того, чтобы подвергать лиц «реальной угрозе» нарушения их прав согласно Пакту¹⁴⁸. Позднее Комитет по правам человека постановил, что государство обязано «не экстрадировать, не депортировать, не высылать или не выдворять каким-либо иным образом лицо со своей территории, когда имеются серьезные основания полагать, что существует реальная опасность причинения ему невозместимого вреда, такого, как преду-

включает: а) смертную казнь или приведение ее в исполнение; или b) пытки или бесчеловечное или унижающее обращение или наказание заявителя в стране происхождения; или с) серьезную и персональную угрозу жизни или личности гражданских лиц из-за масштабного насилия в ситуациях международных или внутренних вооруженных конфликтов»).

¹⁴⁵ См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 20 (1992 год) относительно запрещения пыток или другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, пункт 9 («государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возвращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»).

¹⁴⁶ *Чахал против Соединенного Королевства, заявление № 22414/93, решение от 15 ноября 1996 года*, Европейский суд по правам человека, пункт 80 («всякий раз, когда доказано наличие серьезных оснований полагать, что лицо столкнется с реальной угрозой подвергнуться обращению, нарушающему статью 3 [запрет на применение пыток и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение], после его выдворения в другое государство, договаривающееся государство несет ответственность в случае высылки за то, чтобы оградить его от такого обращения»).

¹⁴⁷ *Аемеи против Швейцарии*, Сообщение № 34/1995, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, Приложение V.B.2, пункт 9.5. См. также *А.Р.Дж. против Австралии*, Сообщение № 692/1996, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)*, Приложение VI.T, пункт 6.14 (где признается, что угроза применения пыток должна быть «неизбежным и прогнозируемым последствием депортации»).

¹⁴⁸ *Читат Нг против Канады*, Сообщение № 469/1991, доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, Приложение IX.CC, пункт 14.1.

смотренный в статьях 6 и 7 Пакта»¹⁴⁹. Европейский суд по правам человека также признал ответственность государства, если имеются серьезные основания полагать, что лицо столкнется с реальной опасностью подвергнуться обращению, нарушающему статью 3¹⁵⁰.

101. Четкого определения того, что представляет собой «реальная угроза», не существует. Комитет против пыток указал, что угроза должна оцениваться на основаниях, которые «выходят за пределы одних лишь умозрительных предположений или подозрений», хотя «при оценке этого риска не следует брать за критерий высокую степень вероятности»¹⁵¹. Европейский суд по правам человека также подтвердил, что реальная угроза — это нечто большее, чем просто возможность, но нечто меньшее, чем высокая степень вероятности»¹⁵².

102. Европейский суд по правам человека подчеркнул, что изучение доказательств наличия реальной угрозы должно быть «тщательным»¹⁵³. При установлении того, доказано ли наличие серьезных оснований полагать, что существует реальная угроза обращения, нарушающего статью 3, доказательство наличия угрозы «должно оцениваться, прежде всего, на основании тех фактов, о которых знало или должно было знать договаривающееся государство на момент высылки»¹⁵⁴, хотя может быть учтена информация, которая обнаружится впоследствии»¹⁵⁵. Придерживаясь такого же подхода, Комитет по правам человека еще раз подтвердил, что не требуются «доказательства действительного применения впоследствии пыток, хотя информация о последующих событиях имеет значение для оценки первоначального риска»¹⁵⁶. При установлении степени угрозы такого обращения следует учитывать все соответствующие факторы, и «наличие гарантий, их содержание, а также наличие и применение механизмов обеспечения их выполнения — всё это элементы, имеющие значение для общей оценки наличия или отсутствия реальной опасности запрещенного жестокого обращения»¹⁵⁷. Комитет против пыток составил неисчерпывающий пере-

¹⁴⁹ См. Замечание общего порядка № 31 (2004 год) относительно характера общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, доклад Комитета по правам человека, том I, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40 (A/59/40)*, Приложение III, пункт 12.

¹⁵⁰ См. *Серинг против Соединенного Королевства, заявление № 14038/88, решение от 7 июля 1989 года*, Европейский суд по правам человека, *Решения и постановления: серия A*, том 161, пункт 88; и *Чахал против Соединенного Королевства* (сноска 146 выше), пункт 74.

¹⁵¹ Замечание общего порядка № 1 (1997 год) относительно осуществления статьи 3, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, приложение IX, пункт 6.

¹⁵² *Саади против Италии, заявление № 37201/06, решение от 28 февраля 2008 года*, Европейский суд по правам человека, *Доклады о решениях и постановлениях за 2008 год*, пункты 131 и 140.

¹⁵³ *Там же*, пункт 128.

¹⁵⁴ *Там же*, пункт 133.

¹⁵⁵ *Эль-Масри против бывшей югославской Республики Македония, заявление № 39630/09, решение от 13 декабря 2012 года*, Европейский суд по правам человека, *Доклады о решениях и постановлениях за 2012 год*, пункт 214.

¹⁵⁶ *Максудов и другие против Кыргызстана*, Сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, доклад Комитета по правам человека, том II, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, Приложение V.W, пункт 12.4.

¹⁵⁷ *Там же*.

чень семи элементов, которые следует учитывать государству при установлении того, является ли возвращение допустимым¹⁵⁸.

103. В статье 16 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений употребляется практически такая же формулировка, как и в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, но слово «пытки» заменено словами «насильственные исчезновения», добавлены слова “or she” («или ей» в английском тексте) и «передать», а также в конце добавлены слова «или грубых нарушений международного гуманитарного права». В ней предусмотрено следующее:

1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать, передавать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют веские основания полагать, что ему может угрожать там опасность стать жертвой насильственного исчезновения.
2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или грубых нарушений международного гуманитарного права¹⁵⁹.

104. В процессе разработки Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений некоторые делегации выразили мнение, что пункт 1 можно было бы сформулировать более широко, с тем чтобы рассмотреть вопрос о возвращении, когда существует угроза любого серьезного нарушения прав человека. Тем не менее большинство делегаций считали, что «обязательство о недопустимости возвращения... должно применяться исключительно в случае опасности насильственного исчезновения, а не опасности серьезного нарушения прав человека, что представляет собой слишком широкую формулировку»¹⁶⁰. Поэтому в Конвенции рассматривается вопрос о недопу-

¹⁵⁸ Замечание общего порядка № 1 (см. сноску 151 выше), пункт 8. Перечень состоит из следующих факторов: *a*) относится ли соответствующее государство к числу государств, в отношении которых существуют доказательства постоянной практики грубых, вопиющих или массовых нарушений прав человека; *b*) подвергалось ли данное лицо в прошлом пыткам или жестокому обращению со стороны государственных должностных лиц или иных лиц, выступавших в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия; *c*) имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая утверждение о том, что в прошлом лицо подвергалось пыткам или жестокому обращению; *d*) изменилась ли ситуация внутри соответствующего государства в области соблюдения прав человека; *e*) занималось ли лицо на территории соответствующего государства или за его пределами политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его в особо уязвимое положение в аспекте угрозы подвергнуться пыткам; *f*) существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений лица; и *g*) имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении лица.

¹⁵⁹ В отношении анализа см. S. McCrogy, “The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance”, *Human Rights Law Review*, vol. 7, No. 3 (2007), pp. 554-555.

¹⁶⁰ Комиссия по правам человека, Доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2003/71), пункт 49.

стимости возвращения лиц только в том случае, если им грозит опасность насильственного исчезновения; опасность того, что они столкнутся с другими нарушениями прав человека, была оставлена для регулирования другими международными договорами и нормами международного обычного права

105. В Конвенции о статусе беженцев предусмотрены исключения из обязательства по невозвращению, с тем чтобы допустить возвращение в ситуациях, когда лицо совершило преступление или представляет серьезную угрозу для безопасности. Однако с тех пор такие изъятия в договоры не включались, и это обязательство рассматривается как абсолютное по своему характеру¹⁶¹. На самом деле, обязательство по невозвращению считается не допускающим отступлений от него¹⁶².

В. Проект статьи 12. Недопустимость высылки или принудительного возвращения

106. С учетом вышеизложенного для данных проектов статей представляется необходимым проект статьи о недопустимости высылки или принудительного возвращения, который может быть основан на тексте, содержащемся в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, который приводится в пункте 103 выше. В пункте 1 будет изложен принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения в контексте угрозы стать жертвой преступления против человечности. Следует отметить, что употребление слов «другому государству» не ограничит действие положения ситуациями, когда преступление против человечности будет совершено должностным лицом иностранного правительства; скорее, угроза может возникнуть в связи с негосударственными субъектами в другом государстве. В пункте 2 будет содержаться указание государствам-участникам на необходимость принимать во внимание все соответствующие соображения; при этом приводятся конкретные значимые соображения, не исключающие других.

107. Предлагается следующий проект статьи:

¹⁶¹ См., например, *Максудов и другие против Кыргызстана* (сноска 156 выше), пункт 12.4 (где признается, что запрет на возвращение, предусмотренный в Международном пакте о гражданских и политических правах, «не должен каким-либо образом уравниваться соображениями национальной безопасности или видом преступного деяния, в котором обвиняется или подозревается лицо»). См. также *Отман (Абу Катада) против Соединенного Королевства, заявление № 8139/09, решение от 17 января 2012 года*, Европейский суд по правам человека, *Доклад о решениях и постановлениях за 2012 год*, пункт 185; и *Горки Эрнесто Тапиа Паез против Швеции*, Сообщение № 39/1996, доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, Приложение V, пункт 14.5.

¹⁶² Доклад Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев о работе его сорок седьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 12 (A/51/12/Add.1)*, подпункт i) пункта 21 («напоминает, что принцип невыдворения (non-refoulement) не подлежит никаким изъятиям»); и резолюция 51/75 Генеральной Ассамблеи от 12 февраля 1997 года, пункт 3 («призывает все государства... неукоснительно соблюдать основополагающий принцип, запрещающий принудительное возвращение, который не допускает никаких отклонений»).

Проект статьи 12. Недопустимость высылки или принудительного возвращения

1. Ни одно государство не должно высылать, возвращать («refouler»), передавать или выдавать какое-либо лицо на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства, если существуют веские основания полагать, что ему или ей будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. В целях определения того, существуют ли такие основания, компетентные органы принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование на территории, находящейся под юрисдикцией данного государства, постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Глава III

Взаимная правовая помощь

108. После совершения преступления против человечности государство, проводящее расследование или осуществляющее уголовное преследование в отношении правонарушений, указанных в проекте статьи 5, может пожелать запросить у другого государства помощь в сборе информации и доказательств, в том числе в форме документов, удостоверенных подписью заявлений или устных показаний со стороны потерпевших или свидетелей. Сотрудничество в таких вопросах, которое обычно осуществляется на взаимной основе, называется «взаимной правовой помощью»¹⁶³.

109. В настоящее время не существует каких-либо международных или региональных договоров, касающихся взаимной правовой помощи, в которых этот вопрос рассматривался бы конкретно в контексте преступлений против человечности. В тех случаях, когда сотрудничество такого рода осуществляется в отношении преступлений против человечности, оно является добровольным содействием со стороны государств, которое оказывается в порядке взаимности или на основе двусторонних или многосторонних договоров, если таковые имеются, посвященных взаимной правовой помощи в отношении преступлений в целом (так называемые договоры о взаимной правовой помощи). Считается желательным иметь юридическое обязательство оказывать такую помощь, поскольку оно обеспечивает более предсказуемую основу для сотрудничества и структуру, уточняющую способы его осуществления¹⁶⁴.

110. В то время как на региональном уровне существуют примеры многосторонних договоров о взаимной правовой помощи¹⁶⁵, на глобальном уровне договоры о взаимной правовой помощи отсутствуют, и сотрудничество осуществляется чаще всего в соответствии с соглашениями, заключенными государствами на двусторонней основе¹⁶⁶. Как правило, в многосторонних договорах о взаимной правовой помощи принимается во внимание какое-либо существующее двустороннее соглашение между двумя соответствующими государствами,

¹⁶³ См. в целом M.C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2nd rev. ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 504–506; T.R. Salomon, “Mutual legal assistance in criminal matters”, в: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (January 2013); и J. van der Sanden and W.J. van der Wolf (eds.), *Mutual Legal Assistance in International Criminal Matters*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2012).

¹⁶⁴ Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law* (сноска выше), pp. 504–506.

¹⁶⁵ См., например, Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам 1959 года; Межамериканская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам 1992 года; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза 2000 года (дополняющая Европейскую конвенцию о взаимной помощи по уголовным делам 1959 года и Дополнительный протокол 1978 года к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам); и Договор [АСЕАН] о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

¹⁶⁶ Карта, показывающая существующие двусторонние договоры о взаимной правовой помощи между государствами, см. Access Now, “Mutual legal assistance treaties”, имеется по адресу: <https://mlat.info>.

поскольку такое соглашение обычно является более подробным и проверенным и учитывает все особенности национальных правовых систем государств¹⁶⁷.

111. Двусторонние договоры о взаимной правовой помощи содержат, как правило, аналогичные положения, отчасти потому что государства используют формулировки, содержащиеся в ранее заключенных двусторонних соглашениях и отчасти под влиянием «типовых» договоров или национальных законов¹⁶⁸. Следует отметить, что в 1990 году Генеральная Ассамблея приняла Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия и Факультативный протокол к Типовому договору о взаимной помощи в области уголовного правосудия, касающийся доходов от преступлений¹⁶⁹, представив их в качестве «полезной основы, которая могла бы помочь государствам, заинтересованным в проведении переговоров и заключении двусторонних соглашений, направленных на улучшение сотрудничества в вопросах предупреждения преступности и уголовного правосудия»¹⁷⁰. В 2007 году УНП ООН также разработало Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, который мог быть принят государствами на национальном уровне¹⁷¹.

112. Хотя взаимная правовая помощь в связи с преступлениями против человечности может предоставляться на основе существующих многосторонних и двусторонних договоров о взаимной правовой помощи, во многих случаях между запрашивающим и запрашиваемым государствами не существует такого договора¹⁷². Как и в случае выдачи (см. выше глава I), государство часто не имеет договорных отношений с большим числом других государств в области взаимной правовой помощи, и поэтому, когда необходимо сотрудничество в связи с преступлениями против человечности, отсутствует какой-либо международно-правовой документ для решения этого вопроса.

113. Отсутствие многосторонних правовых обязательств по оказанию взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности привело к призывам включить положение о взаимной правовой помощи в новую международную конвенцию о преступлениях против человечности¹⁷³. В ходе дискуссий в Шестом комитете, состоявшихся в 2015 и 2016 годах, государства выразили мнение, согласно которому на международном уровне отсутствуют

¹⁶⁷ См. Olson (сноска 68 выше), p. 338.

¹⁶⁸ Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law* (сноска 163 выше), p. 506.

¹⁶⁹ Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, Приложение.

¹⁷⁰ Там же, пункт 1. См. также UNODC, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, Part One: Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, p. 65, имеется по адресу: www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

¹⁷¹ См. UNODC, *Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters*, имеется по адресу: www.unodc.org/pdf/legal_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf.

¹⁷² См. Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года, заключенной в Вене 20 декабря 1988 года (E/CN.7/590), стр. 169, пункт 7.22 (где признается, что «до сих пор... многие государства не являются участниками общих договоров о взаимной правовой помощи, и существует множество обстоятельств, при которых взаимоотношения двух государств по тому или иному конкретному вопросу не регулируются двусторонним договором»); см также Olson (сноска 68 выше), p. 336.

¹⁷³ Там же.

положения о взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности и этот вопрос следует включить в данную тему¹⁷⁴.

114. При разработке такого проекта статьи могут быть использованы существующие международные договоры, которые посвящены конкретным видам преступлений, таким как пытки или коррупция. В целом такие договоры содержат либо менее подробные статьи в краткой форме, либо более подробные, развернутые статьи о взаимной правовой помощи. Положения в обеих формах предусматривают ключевое обязательство по сотрудничеству, но в последней форме более подробно указано, как должно осуществляться такое сотрудничество. В самом деле, в развернутых статьях предусмотрены положения, которые можно обозначить как «мини-договоры о взаимной правовой помощи», устанавливающие ключевые нормы об оказании взаимной правовой помощи, которые следует использовать, если два соответствующих государства не имеют никаких других многосторонних или двусторонних договоров о взаимной правовой помощи, действующих в отношениях между ними.

A. Краткая форма статьи о взаимной правовой помощи

115. Краткая форма статьи о взаимной правовой помощи, которая содержится в некоторых договорах о преступлениях, совершаемых на национальном уровне, излагается сжато. Такая статья предусматривает требование относительно максимального сотрудничества между государствами, не вдаваясь в детали относительно способов осуществления такого сотрудничества, и призывает применять любой существующий договор о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами. Например, статья 9 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривает следующее:

1. Государства-участники оказывают друг другу наиболее полную помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении любого из преступлений, перечисленных в статье 4, включая предоставление всех имеющихся в их распоряжении доказательств, необходимых для судебного разбирательства.
2. Государства-участники выполняют свои обязательства согласно пункту 1 настоящей статьи в соответствии с любыми договорами о взаимной правовой помощи, которые могут быть заключены между ними.

116. Аналогичным образом, статья 10 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом предусматривает следующее:

¹⁷⁴ См., например, Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, пункт 20 («К основным элементам, которые должны рассматриваться в будущих проектах статей, относятся положения о взаимной юридической помощи, согласно которым государства обязаны оказывать содействие при соблюдении существующих ограничений, установленных национальными системами»); и Нидерланды, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, пункт 40 («Еще один вопрос, который беспокоит делегацию оратора, состоит в том, что конвенция о запрещении преступлений против человечности должна включать положения о взаимном сотрудничестве и помощи в правовых вопросах между государствами»).

1. Государства-участники оказывают друг другу максимальную помощь в связи с расследованиями, уголовным преследованием или процедурами выдачи, начатыми в отношении преступлений, указанных в статье 2, включая содействие в получении имеющихся у них доказательств, необходимых для разбирательства.

2. Государства-участники выполняют свои обязательства по пункту 1 настоящей статьи в соответствии с любыми договорами или другими договоренностями о взаимной правовой помощи, которые могут существовать между ними. В отсутствие таких договоров или договоренностей государства-участники оказывают друг другу помощь согласно их внутреннему законодательству.

117. Самый последний пример положения такого рода представляет собой статья 14 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в которой предусмотрено следующее:

1. Государства-участники оказывают самую полную взаимную правовую помощь по уголовным делам, возбужденным по преступлению насильственного исчезновения, включая предоставление всех имеющихся в их распоряжении доказательств, необходимых для разбирательства.

2. Эта взаимная правовая помощь оказывается в соответствии с условиями, предусмотренными внутренним правом запрашиваемого государства-участника или применимыми договорами об оказании взаимной правовой помощи, включая, в частности, условия, касающиеся причин, по которым запрашиваемое государство-участник может отказать в предоставлении взаимной правовой помощи или оговорить ее какими-либо условиями¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Первый вариант этой статьи был представлен в проекте статьи 8, разработанном в 1998 году и предусматривал следующее: «1. Государства-участники оказывают друг другу максимальную юридическую помощь в связи с любым уголовным расследованием или разбирательством по делу о преступлении насильственного исчезновения, включая предоставление в их распоряжение любых доказательств, необходимых для проведения разбирательства. 2. Государства-участники сотрудничают друг с другом и оказывают друг другу максимальную юридическую помощь в розыске, определении местонахождения, освобождении и спасении исчезнувших лиц или, в случае смерти, возвращении их останков. 3. Государства-участники выполняют свои обязательства в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи без ущерба для обязательств, вытекающих из любых договоров о взаимной юридической помощи, которые могут быть заключены между ними» (Комиссия по правам человека, доклад сессионной рабочей группы по вопросу об отправлении правосудия (E/CN.4/Sub.2/1998/19, Приложение), стр. 31). Ряд делегаций выступили за исключение пункта 3 проекта статьи 8, который они считали расплывчатым и дублирующим формулировку пункта 2 (см. доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (сноска 44 выше), стр. 27 (пункт 3 касается «отказа в юридической помощи по соображениям суверенитета, безопасности, общественного порядка или других существенно важных интересов запрашиваемого государства»)). Слова «судебная помощь» были заменены словами «юридическая помощь» с целью учета складывающегося употребления этого термина (Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2005/66), пункт 69; см. также Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters (сноска 170 выше), paragraphs 6-7 (где рассматривается вопрос об употреблении слов «mutual assistance» (взаимная помощь) вместо слов «judicial assistance» (судебная помощь) во избежание проблем в связи с различиями в правовых системах)).

118. Договорами с аналогичными краткими статьями являются: Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (статья 10); Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (статья 10)¹⁷⁶; Межамериканская конвенция против коррупции 1996 года (статья XIV); Межамериканская конвенция по борьбе с терроризмом 2002 года (статья 9); и Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней 2003 года (статья 18).

В. Развернутая статья о взаимной правовой помощи

119. Хотя в нескольких конвенциях содержится краткая статья о взаимной правовой помощи, государства также склонны включать развернутую статью о взаимной правовой помощи, которая намного подробнее регулирует способы оказания такой помощи.

120. Такая развернутая статья содержится в нескольких международных договорах, в том числе в Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (статья 7); Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма¹⁷⁷; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (статья 18); и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (статья 46).

121. О тенденции в направлении использования развернутой статьи свидетельствует история разработки Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Первоначально статья о взаимной правовой помощи состояла из двух пунктов, аналогичных краткой статье¹⁷⁸. Однако государства на раннем этапе решили, что эта краткая статья должна быть заменена более подробной статьей, сформулированной на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против

¹⁷⁶ Статья 10 этой Конвенции по существу основана на статье 10 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. См. *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 396–397, пункт 2 комментария к статье 10 («В статье 10 воспроизводятся по существу положения статьи 10 Гагской конвенции... Слова «включая предоставление всех имеющихся в их распоряжении доказательств, необходимых для судебного разбирательства» были добавлены, с тем чтобы статья не интерпретировалась ограничительно на основе узкотехнического значения, иногда приписываемого выражению «взаимная судебная помощь»»).

¹⁷⁷ Пункт 5 статьи 7 и статьи 12–16. Положения о взаимной правовой помощи в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержатся в нескольких статьях, которые касаются как взаимной помощи, так и выдачи. В более поздних конвенциях, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, положения о взаимной правовой помощи объединены в одну статью (см. статьи 18 и 46, соответственно).

¹⁷⁸ См. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Вопрос о разработке Международной конвенции против организованной транснациональной преступности (E/CN.15/1997/7/Add.1), стр. 15; и McClean (сноска 81 выше), р. 201.

незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ¹⁷⁹. Авторы Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции также предпочли использовать подробное положение и почти полностью воспроизвели статью 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Статья 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которая посвящена взаимной правовой помощи, состоит из 30 пунктов и предусматривает следующее:

1. Государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией.
2. Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого Государства-участника, в отношении расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с преступлениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем Государстве-участнике может быть привлечено юридическое лицо в соответствии со статьей 26 настоящей Конвенции.
3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящей статьей, может запрашиваться в любой из следующих целей:
 - a) получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц;
 - b) вручение судебных документов;
 - c) проведение обыска и наложение ареста, а также приостановление операций (замораживание);
 - d) осмотр объектов и участков местности;
 - e) предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
 - f) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы;
 - g) выявление или отслеживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания;
 - h) содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего Государства-участника;
 - i) оказание любого иного вида помощи, не противоречащего внутреннему законодательству запрашиваемого Государства-участника;
 - j) выявление, замораживание и отслеживание доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции;
 - k) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции.
4. Без ущерба для внутреннего законодательства компетентные органы Государства-участника могут без предварительной просьбы передавать информацию, касающуюся уголовно-правовых вопросов, компетентному органу в другом Государстве-

¹⁷⁹ См. Вопрос о разработке Международной конвенции против транснациональной организованной преступности (сноска выше), стр. 15 (предложения Австралии и Алжира).

участнике в тех случаях, когда они считают, что такая информация может оказать помощь этому органу в осуществлении или успешном завершении расследования и уголовного преследования или может привести к просьбе, составленной этим Государством-участником в соответствии с настоящей Конвенцией.

5. Передача информации согласно пункту 4 настоящей статьи осуществляется без ущерба расследованию и уголовному производству в государстве компетентных органов, предоставляющих информацию. Компетентные органы, получающие информацию, выполняют просьбу о сохранении конфиденциального характера этой информации, даже на временной основе, или соблюдают ограничения на ее использование. Это, однако, не препятствует Государству-участнику, получающему информацию, раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию, которая оправдывает обвиняемого. В таком случае до раскрытия информации Государство-участник, получающее информацию, уведомляет Государство-участника, предоставляющего информацию, и, если получена просьба об этом, проводит консультации с Государством-участником, предоставляющим информацию. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то Государство-участник, получающее информацию, незамедлительно сообщает о таком раскрытии Государству-участнику, предоставляющему информацию.

6. Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь.

7. Пункты 9–29 настоящей статьи применяются к просьбам, направленным на основании настоящей статьи, если соответствующие Государства-участники не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти Государства-участники связаны таким договором, то применяются соответствующие положения этого договора, если только Государства-участники не соглашаются применять вместо них пункты 9–29 настоящей статьи. Государствам-участникам настоятельно предлагается применять эти пункты, если это способствует сотрудничеству.

8. Государства-участники не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящей статье на основании банковской тайны.

9. а) Запрашиваемое Государство-участник, отвечая на просьбу о предоставлении помощи согласно настоящей статье в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, принимает во внимание цели настоящей Конвенции, указанные в статье 1;

б) Государства-участники могут отказать в предоставлении помощи согласно настоящей статье на основании отсутствия обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Вместе с тем запрашиваемое Государство-участник предоставляет, когда это соответствует основным концепциям его правовой системы, помощь, если такая помощь не сопряжена с принудительными мерами. В такой помощи может быть отказано, когда просьбы сопряжены с вопросами характера *de minimis* или вопросами, в связи с которыми запрашиваемые сотрудничество или помощь могут быть обеспечены согласно другим положениям настоящей Конвенции;

с) каждое Государство-участник может рассмотреть возможность принятия таких мер, какие могут потребоваться для того, чтобы оно было в состоянии предоставить помощь в большем объеме согласно настоящей статье в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением.

10. Лицо, которое находится под стражей или отбывает срок тюремного заключения на территории одного Государства-участника и присутствие которого в другом Государстве-участнике требуется для целей установления личности, дачи показаний или

оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией, может быть передано при соблюдении следующих условий:

- a) данное лицо свободно дает на это свое осознанное согласие;
- b) компетентные органы обоих Государств-участников достигли согласия на таких условиях, которые эти Государства-участники могут счесть надлежащими.

11. Для целей пункта 10 настоящей статьи:

- a) Государство-участник, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только Государство-участник, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;
- b) Государство-участник, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению этого лица в распоряжение Государства-участника, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными органами обоих Государств-участников;
- c) Государство-участник, которому передается лицо, не требует от Государства-участника, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения;
- d) переданному лицу в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, зачитывается срок содержания под стражей в Государстве-участнике, которому оно передано.

12. Без согласия Государства-участника, которое в соответствии с пунктами 10 и 11 настоящей статьи должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории государства, которое передало это лицо.

13. Каждое Государство-участник назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в Государстве-участнике имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. При сдаче на хранение каждым Государством-участником его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным Государствами-участниками. Это требование не наносит ущерба праву Государства-участника потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в случае чрезвычайных обстоятельств, когда Государства-участники договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

14. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого Государства-участника, при условиях, позволяющих этому Государству-участнику установить аутентичность. При сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о языке или языках, приемлемых для каждого Государства-участника. При чрезвычайных обстоятельствах и в случае согласования этого Государствами-участниками просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

15. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

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

16. Запрашиваемое Государство-участник может запросить дополнительную информацию, если эта информация представляется необходимой для выполнения просьбы в соответствии с его внутренним законодательством или если эта информация может облегчить выполнение такой просьбы.

17. Просьба выполняется в соответствии с внутренним законодательством запрашиваемого Государства-участника и в той мере, в какой это не противоречит внутреннему законодательству запрашиваемого Государства-участника, по возможности, в соответствии с указанными в просьбе процедурами.

18. В той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам внутреннего законодательства, если какое-либо лицо находится на территории Государства-участника и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другого Государства-участника, первое Государство-участник может, по просьбе другого Государства-участника, разрешить проведение заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего Государства-участника не является возможным или желательным. Государства-участники могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего Государства-участника в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого Государства-участника.

19. Запрашивающее Государство-участник не передает и не использует информацию или доказательства, представленные запрашиваемым Государством-участником, для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого Государства-участника. Ничто в настоящем пункте не препятствует запрашивающему Государству-участнику раскрывать в ходе проводимого в нем

производства ту информацию или доказательства, которые оправдывают обвиняемого. В этом случае до раскрытия информации или доказательств запрашивающее Государство-участник уведомляет запрашиваемое Государство-участника и, если получена просьба об этом, проводит консультации с запрашиваемым Государством-участником. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то запрашивающее Государство-участник незамедлительно сообщает о таком раскрытии запрашиваемому Государству-участнику.

20. Запрашивающее Государство-участник может потребовать, чтобы запрашиваемое Государство-участник сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. Если запрашиваемое Государство-участник не может выполнить требование о конфиденциальности, оно незамедлительно сообщает об этом запрашивающему Государству-участнику.

21. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

а) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящей статьи;

б) если запрашиваемое Государство-участник считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

с) если внутреннее законодательство запрашиваемого Государства-участника запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного преступления, если бы такое преступление являлось предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции;

д) если выполнение просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого Государства-участника применительно к вопросам взаимной правовой помощи.

22. Государства-участники не могут отказывать в выполнении просьбы о взаимной правовой помощи лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами.

23. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

24. Запрашиваемое Государство-участник выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в возможно короткие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим Государством-участником и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашивающее Государство-участник может обращаться с разумными запросами о предоставлении информации о статусе и ходе осуществления мер, принимаемых запрашиваемым Государством-участником для удовлетворения его просьбы. Запрашиваемое Государство-участник отвечает на разумные запросы запрашивающего Государства-участника относительно статуса и хода выполнения просьбы. Запрашивающее Государство-участник оперативно сообщает запрашиваемому Государству-участнику о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.

25. Оказание взаимной правовой помощи может быть отсрочено запрашиваемым Государством-участником на том основании, что это воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству.

26. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 21 настоящей статьи или отсрочки ее выполнения согласно пункту 25 настоящей статьи запрашиваемое Государство-участник проводит консультации с запрашивающим Государством-участником,

для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое Государство-участник считает необходимыми. Если запрашивающее Государство-участник принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает данные условия.

27. Без ущерба для применения пункта 12 настоящей статьи свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего Государства-участника, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории запрашивающего Государства-участника, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории запрашиваемого Государства-участника. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между Государствами-участниками срока, начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию запрашивающего Государства-участника, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось назад по собственной воле.

28. Обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются запрашиваемым Государством-участником, если заинтересованные Государства-участники не договорились об ином. Если выполнение просьбы требует или может потребовать существенных или чрезвычайных расходов, то Государства-участники проводят консультации с целью определения условий, на которых будет выполнена просьба, а также порядка покрытия расходов.

29. Запрашиваемое Государство-участник:

а) предоставляет запрашивающему Государству-участнику копии правительственных материалов, документов или информации, которыми оно располагает и которые согласно его внутреннему законодательству открыты для публичного доступа;

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

30. Государства-участники рассматривают, по мере необходимости, возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящей статьи, обеспечивали бы ее действие на практике или укрепляли бы ее положения.

122. Как представляется, такая развернутая статья больше всего подходит для проектов статей о преступлениях против человечности. Во-первых, она содержит гораздо больше указаний государствам в отношении взаимной правовой помощи и позволяет им воспользоваться ее положениями в отсутствие какого-либо договора о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами. Во-вторых, государства рассматривают развернутые статьи как необходимые в контексте предупреждения преступности и наказания за преступления в важных областях транснационального уголовного права¹⁸⁰. В-третьих,

¹⁸⁰ Переговоры о заключении Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ проводились в рамках

развернутые статьи приняты в практике государств. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности участвуют 187 государств, а в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции — 181 государство. Ни одно из государств — участников любой из этих конвенций не сделало оговорку с возражением против формулировки или содержания статьи о взаимной правовой помощи¹⁸¹. Кроме того, положения развернутых статей договоров о взаимной правовой помощи хорошо понятны государствам, поскольку они подкрепляются многочисленными руководствами и другими ресурсами, такими как руководства УНП ООН, которые были разработаны для содействия осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции¹⁸².

123. С этой целью проект статьи, представленный в конце данной главы, сформулирован в основном по аналогии со статьей 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции с некоторыми изменениями, о которых говорится ниже. В следующих подразделах рассматриваются положения статьи 46 Конвенции с разбивкой на три категории: 1) общее обязательство по оказанию взаимной правовой помощи; 2) сотрудничество при наличии договора о взаимной правовой помощи между соответствующими двумя государства-

Комиссии по наркотическим средствам по просьбе Генеральной Ассамблеи и Экономического и Социального Совета. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма была разработана специальным комитетом, учрежденным Генеральной Ассамблеей согласно ее резолюции 53/108 от 8 декабря 1998 года и резолюции 51/210 от 17 декабря 1996 года. Переговоры о заключении Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции проводились в рамках Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию, которая была учреждена Экономическим и Социальным Советом в его резолюции 1992/1 от 6 февраля 1992 года по просьбе Генеральной Ассамблеи, выраженной в ее резолюции 46/152 от 18 декабря 1991 года, в качестве одной из ее функциональных комиссий. Эта Комиссия выступает в качестве главного директивного органа Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия.

¹⁸¹ Государства — участники Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности сделали заявления к пунктам 13 и 14 статьи 18 относительно уведомления Генерального секретаря о назначении центрального органа и о приемлемом языке для составления просьб. Аналогичным образом, государства сделали заявления к Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, как того требуют пункты 13 и 14 статьи 46.

¹⁸² См., например, *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (сноска 35 выше); *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (там же); *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (там же); *Подготовительные материалы. Переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (там же); и *Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней* (там же).

ми; и 3) сотрудничество в отсутствие договора о взаимной правовой помощи между соответствующими двумя государствами.

1. **Общее обязательство по оказанию взаимной правовой помощи**

124. В пункте 1 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции установлено общее обязательство, предусматривающее, что государства-участники «оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь»¹⁸³ в связи с преступлениями, охватываемыми этой Конвенцией. Государства-участники обязаны оказывать друг другу такую помощь не только в «расследовании», но и в «уголовном преследовании» и «судебном разбирательстве». Это обязательство установлено с целью гарантировать достижение более широкой цели обеспечения соблюдения договора посредством всестороннего сотрудничества между всеми государствами-участниками, которые могут обладать необходимой информацией и доказательствами в отношении данного преступления¹⁸⁴. Пункт 1 этой Конвенции служит надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 1 проекта статьи 13 ниже).

125. В пункте 2 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено общее обязательство государств-участников по оказанию такого сотрудничества также в связи с преступлениями, за которые к ответственности может быть привлечено «юридическое лицо», но только «в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого Государства-участника»¹⁸⁵. Это условие является признанием того, что националь-

¹⁸³ См. также Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 1 статьи 9 («Государства-участники оказывают друг другу наиболее полную помощь в связи с уголовно-процессуальными действиями, предпринятыми в отношении любого из преступлений, перечисленных в статье 4, включая предоставление всех имеющихся в их распоряжении доказательств, необходимых для судебного разбирательства»); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, пункт 1 статьи 12 («Государства-участники оказывают друг другу максимальную помощь в связи с уголовными расследованиями, уголовным преследованием или процедурами выдачи в связи с преступлениями, указанными в статье 2, включая содействие в получении имеющихся у них доказательств, которые необходимы для разбирательства»); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 1 статьи 18 («Государства-участники оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями, охватываемыми настоящей Конвенцией»).

¹⁸⁴ *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 397, пункт 2 комментария к статье 10 («Безусловно, если предполагаемого преступника будут судить не в том государстве, где было совершено преступление, то возникает необходимость предоставить доказательства суду, в котором слушается дело, в форме, предписанной законом этого государства. Кроме того, часть необходимых доказательств может находиться в третьих государствах. Следовательно, обязательство налагается на все государства-участники»).

¹⁸⁵ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 2 статьи 18 (идентичная формулировка). В ходе разработки Конвенции была выражена общая поддержка положения о взаимной правовой помощи в отношении юридических лиц, хотя некоторые делегации считали, что этот вопрос

ные правовые системы значительно отличаются друг от друга в аспекте правового режима ответственности юридических лиц в связи с преступлениями, и поэтому взаимная правовая помощь в этом контексте должна обуславливаться той мерой, в которой такое сотрудничество в уголовном деле возможно согласно национальному законодательству запрашиваемого государства-участника¹⁸⁶. Пункт 2 этой Конвенции представляется надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 2 проекта статьи 13 ниже).

126. В пункте 3 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции перечислены несколько широких видов помощи, которую может запросить государство-участник¹⁸⁷. Эти виды помощи приводятся в широкой формулировке и в большинстве отношений копируют виды помощи, перечис-

уже охватывается пунктом 1. См. McClean (сноска 81 выше), pp. 207-208. Напротив, Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма не возлагает на государства-участники обязательство оказывать помощь в делах, связанных с юридическими лицами, а предусматривает в пункте 4 статьи 12: «Каждое государство-участник может рассмотреть вопрос о создании механизмов для того, чтобы делиться с другими государствами-участниками информацией или доказательствами, необходимыми для установления уголовной, гражданской или административной ответственности согласно статье 5 [об ответственности юридических лиц]».

¹⁸⁶ В связи с этим можно сослаться на различия в национальных правовых системах, установленные в связи с пунктом 7 проекта статьи 5.

¹⁸⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункты 2–3 статьи 7 (содержащих формулировку, по существу аналогичную положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 3 статьи 18 (идентичная формулировка); и Типовой закон о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 2 статьи 1 (формулировка, по существу аналогичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). Обсуждение см. McClean (сноска 81 выше), pp. 208-212; и *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколов к ней* (сноска 35 выше), пункт 475 («Как правило, договоры о взаимной правовой помощи предусматривают такие формы сотрудничества [как включенные в пункт 3 статьи 18]»).

ленные в других многосторонних¹⁸⁸ и многих двусторонних¹⁸⁹ договорах о выдаче. В самом деле, эти формулировки достаточно широки, для того чтобы охватывать разнообразные виды помощи, которая может потребоваться для расследования и уголовного преследования за преступление против человечности, включая запрос протоколов полиции и органов безопасности; материалов судебных дел; документов, подтверждающих гражданство, иммиграционный статус, рождение, брак, а также смерть; медицинских карт; материалов судебной экспертизы; и биометрических данных. Кроме того, данный перечень не является исчерпывающим, поскольку в подпункте i) предусмотрено универ-

¹⁸⁸ См., например, Межамериканскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 7 («Помощь, предусмотренная в настоящей Конвенции, включает, в частности, следующие процедуры: а. уведомление о постановлениях и решениях суда; б. получение показаний и заявлений от лиц; с. вызов в суд свидетелей и экспертов-свидетелей для дачи показаний; d. изъятие из обращения и арест имущества, замораживание активов и оказание содействия в процедурах, связанных с изъятием; е. проведение обысков или арестов; f. осмотр объектов и мест; g. вручение судебных документов; h. передачу документов, отчетов, информации и доказательств; i. передачу задержанных лиц в целях настоящей Конвенции; и j. любые другие процедуры, при условии что между запрашивающим государством и запрашиваемым государством существует соглашение».); и Договор [АСЕАН] о взаимной правовой помощи по уголовным делам, пункт 2 статьи 1 («Взаимная помощь, оказываемая в соответствии с настоящим Договором, может включать: а) взятие доказательств или получение добровольных заявлений от лиц; б) принятие мер для того, чтобы лица дали показания или содействовали в уголовных вопросах; с) вручение судебных документов; d) проведение обысков и арестов; е) изучение объектов и мест; f) предоставление оригиналов и заверенных копий соответствующих документов, протоколов и отдельных доказательств; g) установление или отслеживание имущества, полученного в результате совершения преступления, а также орудий совершения преступления; h) пресечение сделок с имуществом или замораживание активов, полученных в результате совершения преступления, которые могут быть взысканы, изъяты или конфискованы; i) взыскание, изъятие или конфискация имущества, полученного от совершения преступления; j) установление местонахождения и выявление свидетелей и подозреваемых; и k) оказание такой другой помощи, которая может быть согласована и которая соответствует целям настоящего Договора и законодательству запрашиваемой Стороны»).

¹⁸⁹ См., например, Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 2 статьи 1 («Взаимная помощь, которая должна предоставляться в соответствии с настоящим Договором, может включать: а) получение свидетельских показаний и заявлений от отдельных лиц; б) содействие в предоставлении задержанных или других лиц для дачи свидетельских показаний или оказания помощи в проведении расследований; с) предоставление судебных документов; d) проведение розысков и арестов имущества; е) обследование объектов и участков местности; f) предоставление информации и вещественных доказательств; g) предоставление оригиналов или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая банковские, финансовые, юридические и деловые документы»); Договор о взаимной правовой помощи между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией, заключен в Москве 17 июня 1999 года, имеется по адресу: www.state.gov/documents/organization/123676.pdf, статья 2 («Правовая помощь в соответствии с положениями настоящего Договора включает: 1) получение показаний и заявлений; 2) предоставление документов, материалов и других предметов; 3) вручение документов; 4) установление местонахождения и идентификацию лиц и предметов; 5) исполнение запросов о проведении обысков и выемок; 6) передачу лиц, содержащихся под стражей, для дачи показаний или для других целей, предусмотренных настоящим Договором; 7) установление местонахождения и арест имущества с целью его конфискации, возмещения ущерба и взимания штрафов; и 8) любую иную правовую помощь, не запрещенную законами запрашиваемой Стороны»).

сальное положение, касающееся оказания «любого иного вида помощи, не противоречащего внутреннему законодательству запрашиваемого Государства-участника». Если в каких-либо существующих двусторонних договорах о взаимной правовой помощи между государствами-участниками не указаны формы сотрудничества, перечисленные в пункте 3 статьи 46, то, как правило, считается, что действие таких договоров о взаимной правовой помощи «автоматически распространяется на эти формы сотрудничества»¹⁹⁰. С учетом вышеизложенного пункт 3 этой Конвенции служит надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 3 проекта статьи 13 ниже).

127. В пункте 4 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции каждому государству-участнику рекомендуется передавать информацию другому государству-участнику, даже в отсутствие просьбы, если такая передача может оказать помощь последнему в осуществлении или успешном завершении расследования и уголовного судопроизводства либо может привести к просьбе со стороны последнего об оказании взаимной правовой помощи¹⁹¹. Такое положение рассматривалось как новшество, когда оно впервые было применено в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, хотя оно «предусматривает то, что, должно быть, происходило всегда, то есть органы одного государства могут по собственной инициативе предоставить информацию другому государству»¹⁹². В то же время это положение сформулировано в дискреционной форме, предусматривая, что государство-участник «может» передать информацию, и оно также обусловлено оговоркой «без ущерба для внутреннего законодательства», которая ясно указывает на то, что государства-участники не обязаны передавать информацию. Пункт 4 этой Конвенции является надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 6 проекта статьи 13 ниже).

128. В пункте 5 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, связанном с пунктом 4, рассматривается ситуация, когда государство-участник, которое предоставляет информацию, требует, чтобы был сохранен конфиденциальный характер этой информации, или иным образом ограничивает ее использование. Такие ограничения должны соблюдаться, если только раскрытие информации предполагаемому преступнику не является не-

¹⁹⁰ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 203, пункт 605 (где также говорится, что для ряда национальных правовых систем может потребоваться внесение поправок в законодательство с целью обеспечения дополнительных основ для сотрудничества).

¹⁹¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 4 статьи 18 (идентичная формулировка); и *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 193 («Цель такого положения заключается в поощрении государств-участников к добровольному и упреждающему обмену информацией по уголовно-правовым вопросам»).

¹⁹² McClean (сноска 81 выше), р. 212.

обходимым, поскольку такая информация оправдывает его¹⁹³. Авторы Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности решили включить «примечание для толкования» в подготовительные материалы по этому вопросу, с тем чтобы дать следующее указание:

В подготовительных материалах следует указать, что: а) когда Государство-участник рассматривает вопрос о том, следует ли, по своей собственной инициативе, предоставить информацию, имеющую особенно деликатный характер, или же рассматривает вопрос об установлении жестких ограничений на использование информации, предоставленной таким образом, то считается целесообразным, чтобы заинтересованное Государство-участник заблаговременно провело консультации с государством, которому предполагается передать такую информацию; б) когда Государство-участник, которое получает информацию согласно этому положению, уже располагает аналогичной информацией, оно не обязано соблюдать какие-либо ограничения, установленные государством, предоставляющим информацию¹⁹⁴.

Пункт 5 этой Конвенции является надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 7 проекта статьи 13 ниже).

129. В пункте 8 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено, что «Государства-участники не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящей статье на основании банковской тайны». В *Руководстве для законодательных органов по осуществлению Конвенции* говорится:

Важно отметить, что этот пункт не включен в число тех пунктов, которые применяются только в случае отсутствия договора о взаимной правовой помощи. Напротив, государствам-участникам вменяется в обязанность обеспечивать, чтобы на такое основание для отказа нельзя было сослаться согласно их законам или договорам об оказании взаимной правовой помощи. ... Таким образом, если законы государства-участника позволяют сослаться на такое основание для отказа, то в законодательство следует внести поправки. Если такое основание для отказа закреплено в каком-либо договоре государства-участника о взаимной правовой помощи, то сам акт присоединения этого государства к Конвенции против коррупции должен в качестве нормы права договоров автоматически лишать силы противоречащие ей положения более раннего договора. Если же правовая система государства-участника предусматривает, что договоры не имеют прямого действия, то может потребоваться принятие соответствующего внутреннего законодательного акта¹⁹⁵.

Аналогичная формулировка содержится в других многосторонних и двусторонних договорах о взаимной правовой помощи¹⁹⁶. Однако такое положение,

¹⁹³ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 5 статьи 18 (идентичная формулировка); и McClean, (сноска 81 выше), р. 213.

¹⁹⁴ Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (сноска 35 выше), пункт 37.

¹⁹⁵ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 204, пункты 611–612.

¹⁹⁶ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 8 статьи 18 («Государства-участники не отказывают в предоставлении взаимной правовой помощи согласно настоящей статье на основании

вероятно, не потребуется для данных проектов статей, если учесть, что рассматриваемые правонарушения не являются финансовыми по своему характеру. И все-таки, поскольку преступление против человечности может привести к ситуации, когда в ходе совершения преступления были похищены активы и когда взаимная правовая помощь в отношении этих активов может быть необходима для доказательства совершения преступления, такое положение может иметь некоторую ценность даже в этом контексте. Поэтому пункт 8 этой Конвенции является надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 4 проекта статьи 13 ниже).

130. Наконец, пункт 30 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции требует от государств-участников рассмотреть «возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей, которые отвечали бы целям настоящей статьи, обеспечивали бы ее действие на практике или укрепляли бы ее положения»¹⁹⁷. Пункт 30 этой Конвенции является надлежащей основой для включения такого пункта в проект статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 5 проекта статьи 13 ниже).

2. Сотрудничество при наличии договора о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами

131. В пункте 6 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции ясно говорится, что: «Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь». Иными словами, любой другой договор о взаимной правовой помощи, заключенный между двумя государствами-участниками как до, так и после вступления в силу Конвенции для этих участников, продолжает применяться¹⁹⁸. Идентичная формулировка содержит-

банковской тайны»); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, пункт 2 статьи 12 («Государства-участники не могут отклонять просьбы о взаимной правовой помощи, ссылаясь на банковскую тайну»); Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 2 статьи 4 («В просьбе об оказании помощи не может быть отказано исключительно по причине секретного характера деятельности банков и аналогичных финансовых органов»); и Договор [АСЕАН] о взаимной правовой помощи по уголовным делам, пункт 5 статьи 3 («В помощи не может быть отказано лишь на основании тайны банковских и аналогичных финансовых учреждений или на основании того, что правонарушение также считается связанным с финансовыми вопросами»). Обсуждение см. McClean (сноска 81 выше), pp. 215-216.

¹⁹⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 20 статьи 7 (идентичная формулировка); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 30 статьи 18 (идентичная формулировка). Обсуждение см. Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (сноска 172 выше), стр. 182, пункт 7.59.

¹⁹⁸ *Ежегодник...*, 1972 год, том II, стр. 321, пункт 1 комментария к статье 10 (относительно аналогичного положения проектов статей по вопросу о предотвращении и наказании

ся в пункте 6 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и по существу идентичная формулировка — в пункте 6 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ¹⁹⁹.

132. Хотя это положение предусматривает сохранение обязательств по существующим договорам о взаимной правовой помощи, оно не придает автоматически этим договорам преимущественной силы по отношению к положениям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции²⁰⁰. В самом деле, это положение толкуется как требующее от государств-участников оказывать друг другу максимально возможную помощь, о которой они договорились как в рамках Конвенции, так и в другом двустороннем или многостороннем договоре о взаимной правовой помощи²⁰¹. В Комментариях к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ ясно указано:

В пункте 6 изложено важное положение, касающееся возможного противоречия с существующими или будущими договорами о взаимной юридической помощи. Согласно данному пункту этим договорам не отдается общий приоритет над положениями Конвенции 1988 года. Действие этого пункта, напротив, состоит в предотвращении возможности умалить обязательства по договорам общего характера о взаимной юридической помощи вследствие конкретных положений Конвенции. Это означает, что, если, согласно Конвенции, требуется предоставление помощи применительно к незаконному обороту наркотиков на более высоком уровне, нежели это предусматривается условиями применимого двустороннего или многостороннего договора о взаимной юридической помощи, преимущественную силу имеют положения Конвенции. Напротив, когда договором предусмотрен более высокий уровень оказания помощи, вступает в силу данный пункт и в отношении масштаба обязательств запрашиваемой стороны преобладают положения договора²⁰².

133. В то же время в пункте 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено, что пункты 9–29 статьи 46 *не* применяются в случае, когда между соответствующими государствами-участниками заключен договор о взаимной правовой помощи²⁰³. На самом де-

преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой: «Взаимная помощь в судебных вопросах всегда вызывала озабоченность государств и является предметом многочисленных односторонних и двусторонних договоров. Настоящая статья полностью сохраняет обязательства, вытекающие из любых таких договоров, существующих между государствами — участниками настоящего проекта»).

¹⁹⁹ Пункт 6 статьи 7 («Положения настоящей статьи не влияют на обязательства, вытекающие из любых других двусторонних или многосторонних договоров, которые регулируют или будут регулировать, полностью или частично, предоставление взаимной юридической помощи по уголовным делам»).

²⁰⁰ См. McClean (сноска 81 выше), р. 214.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (см. сноску 172 выше), стр. 168, пункт 7.20.

²⁰³ Вопрос о том, должен ли другой документ быть международным договором или он может иметь какую-либо иную форму договоренности, вызывает споры. Ср. Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота

ле, применяются только соответствующие положения этого договора, и в отношениях между соответствующими государствами применяются лишь пункты 1–8 и 30 статьи 46 Конвенции.

134. Тем не менее в пункте 7 указано, что в такой ситуации государствам-участникам «настоятельно предлагается применять эти пункты [9–29], если это способствует сотрудничеству». В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности употребляется идентичная формулировка в пункте 7 статьи 18, и аналогичная формулировка содержится в пункте 7 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ²⁰⁴. В Комментариях к последней Конвенции говорится:

Если отсутствует применимый договор о взаимной юридической помощи, в пунктах 8–19 Конвенции содержатся необходимые положения. Если существует применимый договор, его положения действуют вместо положений пунктов 8–19; это позволяет каждому двум государствам следовать процедурам, с которыми они ознакомились в общем контексте взаимной юридической помощи... Тем не менее по конкретному во-

наркотических средств и психотропных веществ (*там же*), стр. 169, пункт 7.24 («Общая практика взаимной юридической помощи ряда сторон регулируется тем или иным документом, таким как План Содружества, официально не являющимся договором в полном смысле этого слова. В пункте 7 применяется термин «договор о взаимной юридической помощи», ставший общепринятым выражением. По всей видимости, он не охватывает менее официальные соглашения или договоренности, при наличии которых положения пунктов 8–19 применяются во всех случаях, подпадающих под действие Конвенции, если стороны не придут к соглашению о противном»), с: McClean (сноска 81 выше), р. 215 (где автор утверждает, что, как предполагалось, упоминание «договора о взаимной юридической помощи» в пункте 7 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности охватывает многосторонние конвенции, и «было бы жаль, если он также не будет распространяться на определенные соглашения, такие как План Содружества, которые в узком смысле слова не являются «договорами», в дополнение к двусторонним договорам о взаимной правовой помощи»).

²⁰⁴ Пункт 7 статьи 7 («Пункты 8–19 настоящей статьи применяются в отношении просьб, представленных на основании настоящей статьи, если соответствующие Стороны не связаны обязательствами по какому-либо договору о взаимной юридической помощи. Если эти Стороны связаны обязательствами по такому договору, применяются соответствующие положения такого договора, если Стороны не пришли к соглашению о применении вместо него пунктов 8–19 настоящей статьи»).

просу стороны договора о взаимной юридической помощи могут согласиться применять в этом контексте положения Конвенции²⁰⁵.

135. Результатом действия пунктов 6 и 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции является то, что существуют некоторые положения, применимые ко всем государствам-участникам (пункты 1–8 и 30), и некоторые положения (в виде «мини-договоров о взаимной правовой помощи» в пунктах 9–29), которые применяются в отношениях между государствами-участниками, если соответствующие государства-участники не заключили двусторонний или многосторонний договор о взаимной правовой помощи²⁰⁶ (и даже в этом случае государствам-участникам рекомендуется использовать некоторые или все положения «мини-договоров о взаимной правовой помощи» для содействия сотрудничеству). Пункты 6 и 7 являются надлежащей основой для двух пунктов в рамках проекта статей о взаимной правовой помощи (см. предлагаемые пункты 8 и 9 проекта статьи 13 ниже).

3. Сотрудничество в случае отсутствия договора о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами-участниками

136. Как отмечалось выше, пункт 7 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривает, что в отсутствие договора о взаимной правовой помощи между государствами-участниками применяются положения пунктов 9–29 «мини-договоров о взаимной правовой помощи».

137. В пункте 9 статьи 46 Конвенции рассматривается ситуация, когда поступает просьба об оказании взаимной правовой помощи в отсутствие обоюдного

²⁰⁵ Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (см. сноску 172 выше), стр. 169, пункт 7.23. См. также *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 203, пункт 608 («Если же государства-участники связаны таким договором, то вместо этих правил применяются нормы этого договора, если только государства не соглашаются применять пункты 9–29 статьи 46 Конвенции»); и McClean (сноска 81 выше), р. 215 (где автор рассматривает пункт 7 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и отмечает, что, «если существует применимая многосторонняя конвенция или двусторонний [договор о взаимной правовой помощи], то будут соблюдаться их положения вместо положений, установленных в пунктах 9–29», и что замена положений, о которой договорились стороны, следуя «принципам, закрепленным в национальных правовых системах двух соответствующих государств., вызвала бы серьезные трудности при установлении в конкретных делах того, какого именно свода норм следует придерживаться»).

²⁰⁶ McClean (сноска 81 выше), р. 215 (где автор рассматривает пункт 7 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности: «Особенно в случае двусторонних договоров заключаемые положения следуют принципам, закрепленным в национальных правовых системах двух соответствующих государств. Не было намерения вытеснить эти положения, иначе такая замена вызвала бы трудности при установлении в конкретных делах того, какого именно свода норм следует придерживаться»).

признания соответствующего деяния преступлением²⁰⁷. Как отмечалось в разделе, посвященном обоюдному признанию деяния преступным, данные проекты статей о преступлениях против человечности предназначены для того, чтобы обеспечить наличие обоюдного признания соответствующего деяния преступным в запрашивающем и запрашиваемом государствах, так что пункт 9 не представляется необходимым или не пригоден для данных проектов статей.

138. В пунктах 10–12 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции рассматривается ситуация, когда лицо, содержащееся под стражей или отбывающее наказание в одном государстве-участнике, требуется другому государству-участнику для установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи. В общем плане эти положения устанавливают базовые условия, при которых такое лицо может быть передано другому государству-участнику для этих целей и затем возвращено²⁰⁸. Пункты 10–12 являются надлежащей основой для пунктов в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемые пункты 25–27 проекта статьи 13 ниже).

139. В пунктах 13–17 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции довольно подробно рассматриваются процедуры направления просьбы одним государством другому государству. В частности, в пунктах 13 и 14 требуется, чтобы государства-участники назначили центральный орган, отвечающий за обращение с поступающими и исходящими просьбами об оказании помощи²⁰⁹; предусматривается, что просьбы должны составляться в основном в письменной форме; рекомендуется, чтобы каждое государство-участник указало язык или языки, который(ые) оно считает приемлемым(и) для поступающих просьб; и требуется, чтобы государства-участники уведомили депозитария Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Генерального секретаря Организации Объединенных Наций) о назначенном центральном органе и приемлемом языке или приемлемых языках²¹⁰. В

²⁰⁷ Обсуждение этого вопроса см. McClean (сноска 81 выше), pp. 216-217.

²⁰⁸ *Ibid.*; см также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 16 (формулировка по существу аналогична положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункты 10–12 статьи 18 (формулировка идентична положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). Макклин отмечает, что «одна из особенностей данного текста заключается в том, что положение о передаче лица, содержащегося под стражей, приводится в мини-[договорах о взаимной правовой помощи] так рано, еще до положений, касающихся содержания просьбы или процедуры ее выполнения» (McClean (сноска 81 выше), p. 218).

²⁰⁹ Назначение центрального органа «является характерной чертой многих договоров и соглашений об оказании взаимной юридической помощи» и, таким образом, обязательством, которое государства обычно соблюдают (Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (сноска 172 выше), стр. 170, пункт 7.25).

²¹⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункты 8–9 статьи 7 («8. Стороны назначают орган или, в случае необходимости, органы, которые обязаны и уполномочены выполнять просьбы об оказании взаимной юридической помощи или препровождать их на исполнение соответствующим компетентным органам. Генеральный секретарь уведомляется об органе или органах, назначенных с этой целью. Препровождение просьб об оказании взаимной юридической помощи и любых относящихся к ним сообщений осуществляется между назначенными Сторонами органами; это положение не наносит ущерба праву

пункте 15 говорится, что в любую просьбу о взаимной правовой помощи должны быть включены, например, существо вопроса и характер расследования, а также изложение соответствующих фактов²¹¹. Пункт 16 по существу позволяет запрашиваемому государству обратиться за дополнительной информацией, либо когда она необходима для выполнения просьбы согласно его внутреннему законодательству, либо когда такая дополнительная информация может облегчить выполнение просьбы²¹². Пункт 17 предусматривает, что просьба должна выполняться в соответствии с внутренним законодательством запрашиваемого государства-участника и в той мере, в какой это не противоречит внутреннему законодательству запрашивающего государства, в соответствии с указанными запрашивающим государством процедурами²¹³. Первая оговорка в пункте 17 помогает сохранить целостность правовой системы запрашиваемого государства, поскольку запрашиваемые действия будут осуществляться на его территории, при этом во второй оговорке подчеркивается желательность выполнения конкретных просьб запрашивающего государства, с

Стороны требовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ей по дипломатическим каналам и, в случае чрезвычайных обстоятельств, по каналам Международной организации уголовной полиции, если это возможно. 9. Просьбы направляются в письменной форме на языке, приемлемом для запрашиваемой Стороны. Генеральный секретарь уведомляется о языке или языках, приемлемых для каждой Стороны. В чрезвычайных обстоятельствах и в случае согласования этого между Сторонами такие просьбы могут направляться в устной форме, однако они немедленно подтверждаются в письменной форме»; и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункты 13–14 статьи 18 (формулировка идентична положениям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции).

²¹¹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 10 статьи 7 (идентичная формулировка); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 15 статьи 18 (идентичная формулировка); Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 1 статьи 5 (формулировка, по существу аналогичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, но с дополнительным требованием, чтобы просьбы включали: «*f*) указание любых сроков, в течение которых ожидается выполнение данной просьбы»); и Revised Manual on the Model Treaty on Mutual Assistance (сноска 170 выше), para. 106 («Большинство документов и механизмов, включая [Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ], [Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности], [Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции] и План Содружества [касающийся взаимной помощи по уголовным делам], содержат перечень элементов, содержащихся в просьбе. Несмотря на некоторые различия в подробностях и формулировках, в целом перечни во всех этих документах весьма схожи»).

²¹² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 11 статьи 7 (идентичная формулировка); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 16 статьи 18 (идентичная формулировка); и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 3 статьи 5.

²¹³ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 12 статьи 7 (идентичная формулировка); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 17 статьи 18 (идентичная формулировка).

тем чтобы, например, собранные доказательства были приемлемы для процессуальных норм его судов²¹⁴.

140. Пункты 13–17 являются надлежащей основой для пунктов в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемые пункты 10–14 проекта статьи 13 ниже).

141. В пункте 18 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции рассматривается вопрос о даче свидетелями показаний с помощью видеосвязи — дорогостоящей технологии, получающей все большее распространение. Хотя дача показаний с помощью видеосвязи не является обязательной, государствам «предписывается в той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам внутреннего законодательства, разрешать заслушивание устных показаний с помощью видеосвязи, если поездка свидетеля к месту слушания не представляется возможной или желательной»²¹⁵. Включение этого новшества в статью 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²¹⁶ привело к принятию дипломатической конференцией примечания для толкования, которое гласит:

В подготовительных материалах следует указать, что делегация Италии внесла предложение по вопросу, являющемуся предметом этого пункта (см. документ A/AC.254/5/Add.23). В ходе обсуждения этого предложения было указано, что государства-участники в качестве руководящих положений по осуществлению пункта 18 статьи 18 могут использовать следующую часть этого предложения, не отраженную в тексте Конвенции:

«а) судебный орган запрашиваемого Государства-участника несет ответственность за установление личности лица, которое должно дать показания, и по завершении заслушивания составляет протокол, в котором указываются дата и место проведения заслушивания и ставится отметка о приведении к присяге. Такое заслушивание проводится в условиях, исключающих какое-либо физическое или психологическое воздействие на допрашиваемое лицо;

б) если судебный орган запрашиваемого государства считает, что в ходе заслушивания нарушаются основополагающие правовые принципы этого государства, то он вправе прервать заслушивание или, если это возможно, принять необходимые меры для продолжения заслушивания в соответствии с этими принципами;

²¹⁴ См. Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (сноска 172 выше), стр. 174, пункты 7.35–7.36.

²¹⁵ *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 208, пункты 628–629.

²¹⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 18 статьи 18 гласит: «В той мере, в какой это возможно и соответствует основополагающим принципам внутреннего законодательства, если какое-либо лицо находится на территории Государства-участника и должно быть заслушано в качестве свидетеля или эксперта судебными органами другого Государства-участника, первое Государство-участник может, по просьбе другого Государства-участника, разрешить проведение заслушивания с помощью видеосвязи, если личное присутствие соответствующего лица на территории запрашивающего Государства-участника не является возможным или желательным. Государства-участники могут договориться о том, что заслушивание проводится судебным органом запрашивающего Государства-участника в присутствии представителей судебного органа запрашиваемого Государства-участника».

с) заслушиваемое лицо и судебный орган запрашиваемого государства пользуются услугами переводчика, если это необходимо;

d) заслушиваемое лицо может сослаться на право не давать показания, предусмотренное внутренним законодательством запрашиваемого государства или запрашивающего государства; в случае дачи ложных показаний применяются положения внутреннего законодательства запрашиваемого государства;

e) все расходы, сопряженные с использованием видеосвязи, несет запрашивающее Государство-участник, которое в случае необходимости может также предоставить техническое оборудование»²¹⁷.

Пункт 18 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 24 проекта статьи 13 ниже).

142. В пункте 19 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено, что запрашивающее государство-участник, как правило, ограничено в своей способности использовать или передавать информацию, предоставленную ему запрашиваемым государством-участником, в целях, которые не указаны в его просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемого государства-участника²¹⁸. Однако существует исключение из этого общего правила, если информация оправдывает обвиняемого (и в таком случае эта информация может быть раскрыта предполагаемому преступнику, но при этом необходимо направить заблаговременное уведомление запрашиваемому государству, если это возможно). Пункт 19 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 21 проекта статьи 13 ниже).

143. В пункте 20 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции запрашивающему государству разрешается потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы²¹⁹. Пункт 20 является надлежащей основой для пункта в рамках

²¹⁷ Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (см. сноску 35 выше), пункт 41. См. также McClean (сноска 81 выше), pp. 226-227.

²¹⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 13 статьи 7 («Запрашивающая Страна не передает и не использует информацию или доказательства, представленные запрашиваемой Страной, для проведения расследований, уголовного преследования или судебного разбирательства, иных чем те, которые указаны в просьбе, без предварительного согласия на это запрашиваемой Страны»); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, пункт 3 статьи 12 (формулировка, идентичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 19 статьи 18 (формулировка, идентичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции).

²¹⁹ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 20 статьи 18 (идентичная формулировка); и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), статья 9

проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 22 проекта статьи 13 ниже).

144. В пунктах 21–23 статьи 46 Конвенции рассматриваются обстоятельства, при которых просьба об оказании взаимной правовой помощи может или не может быть отклонена. В пункте 21 перечисляется ряд оснований, по которым допускается отказ в выполнении просьбы: *a)* если данная просьба не соответствует положениям этой статьи; *b)* если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам; *c)* если внутреннее законодательство запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного преступления; и *d)* если выполнение данной просьбы противоречило бы правовой системе запрашиваемого государства²²⁰. В отношении этого последнего

(«При наличии просьбы: *a)* запрашиваемое государство принимает все меры для сохранения в тайне просьбы об оказании помощи, содержания просьбы и подтверждающих документов, а также факта предоставления такой помощи. Если эта просьба не может быть удовлетворена без нарушения конфиденциальности, запрашиваемое государство информирует об этом запрашивающее государство, которое впоследствии определяет, следует ли, тем не менее, просить об удовлетворении этой просьбы; *b)* запрашивающее государство сохраняет в тайне свидетельства и информацию, предоставленную запрашиваемым государством, за исключением тех случаев, когда эти свидетельства и информация требуются для проведения расследования и судебного разбирательства, указанных в просьбе»).

²²⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 15 статьи 7 (идентичная формулировка); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 21 статьи 18 (идентичная формулировка); Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, пункт 1 статьи 4 («В оказании помощи может быть отказано, если: *a)* запрашиваемое государство считает, что просьба, если она будет удовлетворена, нанесет ущерб его суверенитету, безопасности, общественному порядку (*order public*) или другим имеющим важное значение государственным интересам; *b)* правонарушение рассматривается запрашиваемым государством как имеющее политический характер; *c)* существуют веские основания полагать, что просьба об оказании помощи сделана с целью судебного преследования лица по признаку расы, пола, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности или политических убеждений и что положению этого лица может быть нанесен ущерб в силу любой из указанных причин; *d)* просьба касается правонарушения, подлежащего расследованию или судебному разбирательству в запрашиваемом государстве или судебное разбирательство которого в запрашивающем государстве будет несовместимо с законодательством запрашиваемого государства, касающимся двукратного привлечения к ответственности за одно и то же правонарушение (*non bis in idem*); *e)* запрашиваемая помощь требует от запрашиваемого государства применения обязательных мер, которые бы не соответствовали его законодательству и практике, если бы данное правонарушение являлось предметом расследования или судебного разбирательства в пределах его собственной юрисдикции; *f)* деяние представляет собой правонарушение по военному праву, но одновременно не является таковым по обычному уголовному праву»); и Европейскую Конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 2 («В помощи может быть отказано: *a)* если просьба касается преступления, которое запрашиваемая Страна считает политическим преступлением, преступлением, связанным с политическим преступлением, или финансовым преступлением; *b)* если запрашиваемая Страна считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенно важным интересам ее страны»).

основания было согласовано примечание для толкования в ходе разработки аналогичного пункта Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, которое гласит:

В подготовительных материалах следует указать, что положение пункта 21 *d)* этой статьи не призвано поощрять отказ во взаимной помощи по каким бы то ни было причинам и что его необходимо понимать как устанавливающее более высокий предел на уровне самых важных принципов внутреннего законодательства запрашиваемого государства. В подготовительных материалах следует также указать, что предложенные положения относительно оснований для отказа в связи с преследованием или наказанием какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений, а также исключения на основании политического характера преступления были исключены в силу того понимания, что они в достаточной степени охватываются формулировкой «жизненно важные интересы» в пункте 21 *b)*²²¹.

Пункт 23 содержит требование к запрашиваемому государству указать причины для отказа во взаимной правовой помощи²²². Пункты 21 и 23 являются надлежащей основой для пунктов в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемые пункты 16 и 17 проекта статьи 13 ниже).

145. Напротив, в пункте 22 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции указано основание, по которому в просьбе *не* может быть отказано, и предусмотрено, что «Государства-участники не могут отказываться в выполнении просьбы о взаимной правовой помощи лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами»²²³. Такое положение является уместным в контексте борьбы с коррупцией (а также с транснациональной организованной преступностью), когда преступление может быть связано с такими вопросами, как уклонение от уплаты налогов, таможенных сборов или пошлин. Но эти вопросы не относятся к преступлению против человечности, и поэтому включение такого положения не представляется целесообразным для проекта статьи о взаимной правовой помощи.

146. В пункте 24 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции говорится, что просьба должна быть рассмотрена безотлагательно.

²²¹ Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (сноска 35 выше), пункт 42.

²²² См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 16 статьи 7 («Любой отказ в предоставлении юридической помощи мотивируется»); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 23 статьи 18 (формулировка, идентичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции); и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 5 статьи 4 («Любой отказ или отсрочка в оказании взаимной помощи должны обосновываться»).

²²³ См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 13 («Ни одно из преступлений, указанных в статье 2, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как преступление, связанное с налогами. Государства-участники не могут отклонять просьбу о выдаче или взаимной правовой помощи только на основании того, что она касается преступления, связанного с налогами»); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 22 статьи 18 (формулировка, идентичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции).

тельно, и, в частности, указывается, что запрашиваемое государство-участник «выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в возможно короткие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим Государством-участником»²²⁴. Пункт 24 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 15 проекта статьи 13 ниже).

147. В то же время в пункте 25 говорится, что оказание взаимной правовой помощи «может быть отсрочено запрашиваемым Государством-участником на том основании, что это воспрепятствует осуществляемому расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству»²²⁵. Пункт 25 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 18 проекта статьи 13 ниже).

148. В пункте 26 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции делается попытка избежать ситуаций полного отказа или затянувшейся просрочки в выполнении просьбы о взаимной правовой помощи посредством призыва к запрашиваемому государству-участнику, чтобы оно сначала провело «консультации с запрашивающим Государством-участником, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое Государство-участник считает необходимыми. Если запрашивающее Государство-участник принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает данные условия»²²⁶. Пункт 26 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 19 проекта статьи 13 ниже).

149. Положение пункта 27 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции по существу является «гарантией безопасности», которая обеспечивает лицам, въезжающим на территорию запрашивающего государства, определенную защиту от уголовного преследования, заключения под стражу или наказания во время их пребывания на этой территории с целью да-

²²⁴ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 24 статьи 18 (идентичная формулировка). Обсуждение см. McClean (сноска 81 выше), pp. 231-232.

²²⁵ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 25 статьи 18 (идентичная формулировка); Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), пункт 3 статьи 4 («Запрашиваемое государство может отсрочить исполнение просьбы, если ее немедленное исполнение помешает проводимому в запрашиваемом государстве расследованию или судебному разбирательству»); Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 17 статьи 7 («Оказание взаимной юридической помощи может быть отложено запрашиваемой Стороной на том основании, что оно препятствует ведущемуся расследованию, уголовному преследованию или судебному разбирательству. В таком случае запрашиваемая Сторона консультируется с запрашивающей Стороной, для того чтобы определить, можно ли предоставить помощь в такие сроки и на таких условиях, которые запрашиваемая Сторона считает необходимыми»).

²²⁶ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 26 статьи 18 (идентичная формулировка). Обсуждение см. McClean (сноска 81 выше), pp. 232-233.

чи показаний²²⁷. Пункт 27 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 23 проекта статьи 13 ниже).

150. В пункте 28 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции рассматривается вопрос о расходах и указывается, в частности, что «обычные расходы, связанные с выполнением просьбы, покрываются

²²⁷ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 18 статьи 7 (идентичная формулировка); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 27 статьи 18 (идентичная формулировка); Программу по оказанию взаимной правовой помощи по уголовно-правовым вопросам (Программа Хараре), статья 25 («1) С учетом положений пункта 24 свидетели, выступающие в запрашивающей стране в ответ на просьбу в соответствии с пунктом 23, или лица, переданные этой стране в ответ на просьбу в соответствии с пунктом 24, пользуются в этой стране иммунитетом от уголовного преследования, ареста или любого другого ограничения личной свободы в связи с уголовными деяниями, бездействием или осуждением, которые произошли до момента их отправления из запрашиваемой страны. 2) Иммунитет, предоставленный в данном пункте, перестает действовать: *a)* в случае свидетелей, выступающих в ответ на просьбу в соответствии с пунктом 23, когда свидетели, которые в течение 15 дней подряд с даты их уведомления компетентным органом запрашивающей страны о том, что их присутствие более не требуется суду, осуществляющему юрисдикцию в данном уголовном деле, имели возможность покинуть страну, но они, тем не менее, остались в запрашивающей стране или, покинув эту страну, вернулись в нее; *b)* в случае лиц, переданных в ответ на просьбу в соответствии с пунктом 24 и оставшихся под стражей, когда они были возвращены в запрашиваемую страну»); Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам, пункт 1 статьи 12 («Свидетель или эксперт, независимо от его гражданства, представший по повестке перед юридическими органами запрашивающей Стороны, не подвергается уголовному преследованию или задержанию или другим ограничениям его личной свободы на территории этой Стороны за деяния или по обвинениям, которые предшествовали его отъезду с территории запрашиваемой Стороны»); и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (сноска 169 выше), статья 15 («1. С учетом содержащихся в пункте 32 положений, когда лицо находится в запрашивающем государстве в соответствии с просьбой, направленной на основании статей 13 или 14 настоящего Договора: *a)* это лицо не может подвергаться задержанию, судебному преследованию, наказанию или каким-либо ограничениям его личной свободы в запрашивающем государстве в связи с любыми действиями, бездействием или приговорами, которые имели место до выезда этого лица из запрашиваемого государства; *b)* это лицо без его согласия не обязано давать показания в ходе любого судебного разбирательства или оказывать помощь в проведении расследования, помимо того разбирательства или расследования, которого касается данная просьба. 2. Пункт 1 настоящей статьи прекращает свое действие, если данное лицо, будучи свободным выехать из запрашивающего государства, не покинуло его в течение периода, равного [15] дням, или любого более продолжительного периода, иным образом согласованного Сторонами, после того как оно было официально уведомлено или информировано об отсутствии необходимости в его или ее присутствии, или, покинув пределы запрашивающего государства, возвратилось в него добровольно. 3. Лицо, не давшее согласия на просьбу, направленную в соответствии со статьей 13, или не ответившее на приглашение в соответствии со статьей 14, не может по этой причине подвергаться какому-либо наказанию, и в его отношении не могут применяться какие-либо принудительные меры, даже если иное предусмотрено в просьбе или повестках о вызове в суд»). Обсуждение см. в: Комментарий к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (сноска 172 выше), стр. 180–181, пункт 7.55; и McClean (сноска 81 выше), pp. 233-234.

запрашиваемым Государством-участником, если заинтересованные Государства-участники не договорились об ином»²²⁸. В примечании для толкования в отношении идентичного положения Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности предусмотрено следующее:

В подготовительных материалах следует указать, что многие из расходов, возникающих в связи с выполнением просьб согласно пунктам 10, 11 и 18 статьи 18, будут, как правило, рассматриваться как чрезвычайные по своему характеру. Кроме того, в подготовительных материалах следует указать на понимание того, что развивающиеся страны могут столкнуться с трудностями даже в покрытии некоторых обычных расходов и что им следует оказывать необходимую помощь, с тем чтобы они могли выполнить требования этой статьи²²⁹.

Пункт 28 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 28 проекта статьи 13 ниже).

151. В пункте 29 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции содержится положение, касающееся правительственных материалов, документов или информации, которые запрашиваемое государство предоставляет запрашивающему государству, и указано, что такая информация “shall” должна быть предоставлена, а закрытая для публичного доступа информация “may” [«может»] быть предоставлена²³⁰. Пункт 29 является надлежащей основой для пункта в рамках проекта статьи о взаимной правовой помощи (см. предлагаемый пункт 20 проекта статьи 13 ниже).

С. Проект статьи 13. Взаимная правовая помощь

152. В свете вышеуказанных источников Специальный докладчик считает, что проект статьи о взаимной правовой помощи в связи с преступлениями против человечности следует сформулировать по аналогии с текстом статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. В настоящее время к тексту Конвенции присоединилось 181 государство; ее положения содержат подробное руководство в отношении всех соответствующих прав, обязательств и процедур, имеющих отношение к взаимной правовой помощи, которые могут возникнуть в контексте преступлений против человечности (в том числе в ситуациях, когда между соответствующими государствами отсутствует договор о взаимной правовой помощи); и ее положения понятны для госу-

²²⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, пункт 19 статьи 7 (идентичная формулировка); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 28 статьи 18 (идентичная формулировка).

²²⁹ Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (см. сноску 35 выше), стр. 10, пункт 43. См. также McClean (сноска 81 выше), pp. 234-236.

²³⁰ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 29 статьи 18 (идентичная формулировка).

дарств, особенно благодаря подробным руководствам и другим ресурсам, разработанным УНП ООН²³¹. Кроме того, хотя преступление против человечности по своему характеру, безусловно, отличается от преступления коррупции, вопросы, возникающие в контексте оказания взаимной правовой помощи, во многом одинаковы, несмотря на характер этого преступления.

153. В то же время требуется внести некоторые изменения. Необходимы определенные стилистические поправки с целью обеспечения согласованности с проектами статей, которые уже приняты в предварительном порядке, например заменив слово «статья» словами «проект статьи»; слова «настоящая Конвенция» словами «настоящие проекты статей»; слова «на территории» государства словами «на территории под юрисдикцией» государства; слова «внутреннее законодательство» словами «национальное законодательство»; и слова «Государство-участник» словом «Государство». Аналогичным образом, в различных частях необходимы дополнительные изменения, с тем чтобы уточнить, что рассматриваемые преступления — это преступления против человечности, а не «уголовно-правовые вопросы» в целом. Формулировку пункта 7 статьи 46 можно уточнить, заменив слова «то применяются соответствующие положения этого договора» словами «то вместо этих пунктов применяются соответствующие положения этого договора» в целях пункта 9 проекта статьи 13. Кроме того, в пунктах 4 и 5 статьи 46 упоминаются «расследования и уголовное производство», а в большинстве других пунктов (например, пунктах 1, 2, 10, 19) содержится ссылка на «расследование, уголовное преследование и судебное разбирательство». В целях обеспечения согласованности в пунктах 6 и 7 проекта статьи 13 употребляется последняя указанная фраза.

154. Целесообразно также внести некоторые структурные или материально-правовые изменения. Во-первых, что касается структурных изменений, то изменен порядок представления нескольких пунктов с целью сгруппировать пункты, которые касаются сопоставимых вопросов. Кроме того, добавлены подзаголовки для облегчения читателю поиска этих групп.

155. Во-вторых, что касается материально-правовых изменений, то в пункте 3 статьи 46 перечень видов помощи можно изменить с учетом его применения в отношении преступлений против человечности, а не коррупции. С этой целью ориентировочный перечень в подпункте *f*) (включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы) исключается как подчеркивающий сугубо финансовый характер этих документов. Два последних вида перечисленной помощи — в подпунктах *j*) и *k*)²³² — связаны исключительно с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, поскольку они прямо ссылаются на подробные положения главы V этой Конвенции, касающиеся мер по возвращению активов. Поэтому они не подходят для целей данных проектов статей и были исключены. Тем не менее, если учесть, что преступление против человечности может повлечь ситуации, когда активы похищаются в ходе совершения преступления и когда взаимная правовая помощь в отношении этих активов может понадобиться для доказа-

²³¹ См. сноску 35 выше.

²³² Подпункты *j*)–*k*) пункта 3 статьи 46 «*j*) выявление, замораживание и отслеживание доходов от преступлений в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции; *k*) изъятие активов в соответствии с положениями главы V настоящей Конвенции»).

тельства преступления, подпункт g) сохраняется. В редакционных целях слово «замораживание» переносится из подпункта c) в подпункт g), с тем чтобы подпункт g) был сформулирован следующим образом: «выявление, отслеживание или замораживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания».

156. В пункте 9 статьи 46 анализируется вопрос, касающийся рассмотрения просьбы об оказании взаимной правовой помощи в отсутствие обоюдного признания соответствующего деяния преступлением. Поскольку данные проекты статей рассчитаны на то, чтобы обеспечить наличие обоюдного признания преступления против человечности преступным деянием, пункт 9 исключается как излишний.

157. Наконец, пункт 22 статьи 46 содержит положение, которое не позволяет государству-участнику отказать в выполнении просьбы о взаимной правовой помощи лишь на том основании, что преступление считается также связанным с налоговыми вопросами. Как отмечалось выше, такие вопросы не связаны с преступлениями против человечности, и поэтому включение такого положения не представляется необходимым для проекта статьи о взаимной правовой помощи.

158. Принимая во внимание эти соображения, Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

Проект статьи 13. Взаимная правовая помощь

Общее сотрудничество

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, в соответствии с положениями данного проекта статьи.
2. Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства, касающимся расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 7 проекта статьи 5.
3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящим проектом статьи, может запрашиваться для любой из следующих целей:
 - a) получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц;
 - b) вручение судебных документов;
 - c) проведение обыска и наложение ареста;
 - d) осмотр предметов и мест;

- e) предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- f) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;
- g) выявление, отслеживание или замораживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания;
- h) содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или
- i) оказание любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства.

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

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

Передача информации без предварительной просьбы

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

7. Передача информации согласно пункту 6 настоящего проекта статьи осуществляется без ущерба для расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в государстве компетентных органов, предоставляющих информацию. Компетентные органы, получающие информацию, выполняют просьбу о сохранении конфиденциального характера этой информации, даже на временной основе, или соблюдении ограничений на ее использование. Однако это не препятствует получающему информацию государству раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию, которая оправдывает обвиняемого. В таком случае до раскрытия информации получающее информацию государство уведомляет передающее информацию государство о таком раскрытии и, если получена просьба об этом, проводит консультации с передающим государством. В исключительных случаях, когда заблаговременное уведомление невозможно, получающее государство сообщает передающему государству о таком раскрытии незамедлительно.

Связь с договорами о взаимной правовой помощи, заключенными между соответствующими государствами

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

9. Пункты 10–28 настоящего проекта статьи применяются к просьбам, направленным на основании настоящего проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны таким договором, то вместо этих пунктов применяются соответствующие положения этого договора, если только государства не соглашаются применять пункты 10–28 настоящего проекта статьи, а не положения указанного договора. Государствам настоятельно предлагается применять данные пункты, если это способствует сотрудничеству.

Назначение центрального органа

10. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. При сдаче на хранение каждым государством его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящих проектов статей или присоединении к ним Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам, а в обстоятельствах, требующих принятия самых срочных мер, по согласованию между государствами — через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

11. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить подлинность. При сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящих проектов статей или присоединении к ним Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о языке или языках,

приемлемых для каждого государства. В обстоятельствах, требующих принятия самых срочных мер, по согласованию между государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

12. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

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

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

15. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, предложенные запрашивающим государством по причинам, которые предпочтительно указывать в просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства относительно хода выполнения просьбы. В случае, если необходимости в запрошенной помощи более не имеется, запрашивающее государство незамедлительно уведомляет об этом запрашиваемое государство.

16. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

- a)* если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящего проекта статьи;
- b)* если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

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

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

17. При любом отказе в предоставлении взаимной правовой помощи указываются его причины.

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

19. До отказа в выполнении просьбы в соответствии с пунктом 16 настоящего проекта статьи или отсрочки ее выполнения в соответствии с пунктом 18 настоящего проекта статьи запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

20. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

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

возможно, то запрашивающее государство сообщает запрашиваемому государству о таком раскрытии незамедлительно.

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

23. Без ущерба для применения пункта 27 настоящего проекта статьи свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории, находящейся под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию, находящуюся под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

25. Лицо, которое содержится под стражей или отбывает наказание на территории, находящейся под юрисдикцией одного государства, и присутствие которого в другом государстве запрашивается для целей установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, может быть передано при соблюдении следующих условий:

- a)* это лицо свободно дает на это свое осознанное согласие; и
- b)* компетентные органы обоих государств достигли договоренности на таких условиях, которые эти государства сочтут надлежащими.

26. В целях пункта 25 настоящего проекта статьи:

- a)* государство, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;
- b)* государство, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению этого лица в распоряжения государства, которое передало это лицо, как это было согласовано заранее или иным образом компетентными органами обоих государств;
- c)* государство, которому передается лицо, не требует от государства, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения; и
- d)* передаваемому лицу зачитывается в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, период содержания под стражей в государстве, которому оно было передано.

27. Если государство, которое передает лицо в соответствии с пунктами 25 и 26 настоящего проекта статьи, не даст на то согласия, это лицо, независимо от его гражданства, не подлежит уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или любому другому ограничению его личной свободы на территории, находящейся под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории, находящейся под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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

Глава IV

Жертвы, свидетели и другие потерпевшие лица

А. Обзор

159. После совершения преступления против человечности неизбежно возникают вопросы, связанные с жертвами, свидетелями и другими потерпевшими лицами. Однако в настоящее время не существует глобального международного договора, в котором рассматривались бы права таких лиц в соответствии с национальным законодательством в контексте преступлений против человечности.

160. Во-первых, жертвы, свидетели и другие лица могут пожелать предоставить касающуюся совершения преступления информацию, которая может помочь в предотвращении других преступлений, задержании предполагаемых преступников и осуществлении уголовного преследования или выдачи таких преступников. Однако в таком случае лицо, сообщившее информацию, может подвергнуться угрозам или запугиванию со стороны тех, кто не желает ее распространения.

161. Во-вторых, потерпевшие, возможно, пожелают участвовать в производстве по делу, возбужденному в отношении предполагаемого преступника, по различным причинам, включая возможность выразить свое мнение и опасения, проверить факты и обеспечить признание себя в качестве жертвы²³³.

162. В-третьих, потерпевшие могут быть заинтересованы в получении возмещения ущерба от лиц, ответственных за преступление, которое может быть взыскано в форме реституции, компенсации, сатисфакции или другого вида возмещения²³⁴.

163. Международные нормы, регулирующие права жертв, стали разрабатываться сравнительно недавно, особенно активно с 1980-х годов²³⁵. Поэтому

²³³ См., например, *Прокурор против Томаса Лабунги Дыло, дело № ICC-01/04-01/06, Решение относительно участия жертв, 18 января 2008 года*, Судебная палата I, Международный уголовный суд, пункт 39.

²³⁴ Некоторые эксперты отмечают взаимосвязь между «целью участия» и возмещением. См., например, A. Cassese et al., *Cassese's International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 387.

²³⁵ Фернандес де Касадеванте Романи отмечает: «Эти международные нормы, касающиеся жертв, также появились недавно. Самые первые были приняты в 1980-х годах. Самые последние относятся к 2006 году», и далее констатирует: «Ранее как в международном, так и во внутригосударственном праве жертвы игнорировались. В национальном праве такие положения не содержались, поскольку *jus puniendi* государства, воплощенное в уголовном праве, традиционно было посвящено исключительно преступнику и не содержало норм о жертвах. В международном праве такие положения отсутствовали, поскольку в рамках используемого в нем подхода к вопросу об ответственности особое внимание всегда уделялось субъекту, совершившему противоправное деяние: государству (в международных нормах о правах человека), физическому лицу или государству (в международном гуманитарном праве) или физическому лицу (в международном уголовном праве), а жертвы неизменно игнорировались» (C. Fernández de Casadevante Romani, *International Law of Victims*, Heidelberg, Springer, 2012, pp. 5-6).

многие договоры, посвященные преступлениям в соответствии с национальным законодательством и принятые до этого периода, не содержат положений, касающихся жертв или свидетелей, такие как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 года; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; и Международная конвенция о борьбе с захватом заложников.

164. Кроме того, даже в период после 1980-х годов вопрос о правах жертв или свидетелей не рассматривается в большинстве глобальных международных договоров, касающихся терроризма²³⁶, включая Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, Конвенцию ОАЕ [Организации африканского единства] о предупреждении терроризма и борьбе с ним 1999 года, Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года и Конвенцию АСЕАН о борьбе с терроризмом.

165. С другой стороны, существуют международные договоры, принятые с 1980-х годов в отношении конкретных преступлений, в которых рассматриваются вопросы, связанные с защитой жертв и свидетелей в национальном законодательстве, в том числе ряд договоров, касающихся преступлений, которые могут применяться в отношении преступлений против человечности, таких как пытки или насильственное исчезновение. Например, в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания рассматриваются права жертв и свидетелей на защиту, а также право жертв на возмещение и компенсацию (статьи 13–14). В более поздних договорах о борьбе с коррупцией и транснациональной организованной преступностью содержатся аналогичные положения о правах потерпевших и свидетелей²³⁷. Кроме того, в уставы международных судов и трибуналов, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений против человечности

²³⁶ См. С. Fernández de Casadevante Romani, “International law of victims”, в: von Bogdandy and Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 14 (2010), pp. 219–272. Однако имеются исключения. См. Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, пункт 4 статьи 8 («Каждое государство-участник рассматривает возможность создания механизмов, с помощью которых средства, полученные в результате конфискации, предусмотренной в настоящей статье, использовались бы для выплаты компенсации жертвам преступлений, указанных в подпункте *a*) или *b*) пункта 1 статьи 2, или членам их семей»); и Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма, статья 13 («Каждая Страна принимает такие меры, которые могут потребоваться для защиты и поддержки жертв проявлений терроризма, имевших место на ее территории. Эти меры, будучи приняты в рамках надлежащих национальных систем и при условии соблюдения норм внутреннего законодательства, могут включать, среди прочего, финансовую помощь и компенсацию жертвам терроризма и их близким членам семьи»). См. также Генеральный директорат Совета Европы по правам человека, Руководящие принципы защиты жертв террористических актов, приняты Комитетом министров 2 марта 2005 года, в: *Права человека и борьба с терроризмом: Руководящие принципы Совета Европы*, 2005 год.

²³⁷ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статьи 24 и 25, и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статьи 32 и 33.

сти, включены положения, касающиеся жертв и свидетелей в контексте функционирования этих судов и трибуналов²³⁸.

166. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций также предоставила государствам руководство в отношении прав жертв преступлений, включая жертв преступлений против человечности. В Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью 1985 года рассматриваются такие вопросы, как доступ к правосудию, справедливое обращение, реституция, компенсация и помощь²³⁹. Принятые в 2005 году 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, не создают «новых международных или внутренних правовых обязательств», но они, тем не менее, определяют «механизмы, формы, процедуры и методы осуществления имеющихся правовых обязательств в соответствии с международными нормами в области прав человека и международного гуманитарного права, которые дополняют друга, хотя и различны по охватываемым ими нормам»²⁴⁰.

167. Большинство международных договоров, в которых затрагиваются «жертвы», такие как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²⁴¹, не содержат определения этого термина и вместо этого оставляют на усмотрение государств-участников установление сферы его действия в соответствии с их наци-

²³⁸ См., например, Римский статут Международного уголовного суда. См. также: Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда, правило 86 («Палата, принимая любое решение или отдавая любое распоряжение, и другие органы Суда, выполняя свои функции согласно Статуту или Правилам, принимают во внимание потребности всех потерпевших и свидетелей в соответствии со статьей 68, в особенности детей, престарелых, инвалидов и лиц, пострадавших в результате сексуального или гендерного насилия»), по адресу: www.icc-cpi.int/.../legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf.

²³⁹ Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, Приложение.

²⁴⁰ Резолюция 60/147 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2005 года, Приложение, преамбула.

²⁴¹ Хотя в самой Конвенции не содержится какого-либо определения, Комитет против пыток отметил: «Жертвами являются лица, которые отдельно или совместно пострадали от причиненного им вреда, включая физические или душевные травмы, эмоциональные страдания, экономический ущерб или существенное ущемление их основных прав, в результате действий или бездействия, составляющих нарушение положений Конвенции... Термин «жертва» также включает затрагиваемых ближайших родственников или иждивенцев жертвы и лиц, которым был причинен вред при вмешательстве с целью оказать содействие жертвам или предотвратить виктимизацию» (Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 3 об осуществлении статьи 14 (CAT/C/GC/3), пункт 3). Кроме того, Комитет указал: «Лицо должно признаваться жертвой вне зависимости от того, был ли установлен, задержан, подвержен преследованию или признан виновным тот, кто совершил нарушение, и вне зависимости от наличия семейных или иных связей между лицом, совершившим нарушение, и жертвой» (*там же*). Подход Комитета основан на документе «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права» (см. сноску выше), пункт 8. См. также проект декларации принципов международного права о возмещении жертвам вооруженного конфликта, Ассоциация международного права, Гагская конференция (2010 год), статья 4, имеется по адресу: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018.

ональным правом. Однако существуют некоторые исключения, такие как Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (где в пункте 1 статьи 24 предусмотрено, что термин «жертва» означает любое исчезнувшее лицо и любое физическое лицо, которому причинен непосредственный вред в результате насильственного исчезновения)²⁴² или Конвенция в отношении кассетных боеприпасов 2008 года, которая содержит еще более широкое определение²⁴³. Согласно некоторым договорам, охватываются только физические лица, а в соответствии с другими договорами «жертвами» могут быть также и юридические лица²⁴⁴. Согласно пункту а) правила 85 Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда, термин «потерпевшие» означает физических лиц, которым причинен ущерб в результате совершения какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда²⁴⁵. Пункт б) правила 85 распространяет определение термина «потерпевший» на юридических лиц, которые понесли непосредственный ущерб, и в нем предусмотрено, что «к потерпевшим могут быть отнесены организации или учреждения, которые понесли непосредственный ущерб, причиненный какому-либо виду их имущества, предназначенного для религиозных, образовательных, художественных или научных или благотворительных целей, либо их историческим памятникам, больницам и другим местам и объектам гуманитарного назначения»²⁴⁶.

²⁴² См. также D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2015, pp. 241-242.

²⁴³ Пункт 1 статьи 2 («1.» Жертвы кассетных боеприпасов» означают всех лиц, которые были убиты или получили телесные повреждения или психические травмы, понесли экономические потери, подверглись социальной маргинализации или были существенно ограничены в реализации своих прав в результате применения кассетных боеприпасов. В их число входят лица, непосредственно пострадавшие от кассетных боеприпасов, а также затронутые этим их родственники и их общины»).

²⁴⁴ Ср. статью 1 Американской конвенции о правах человека (в которой права человека обеспечиваются только физическим лицам) со статьей 34 Европейской конвенции по защите прав человека (в которой в качестве «жертвы нарушений» рассматриваются как физические, так и юридические лица).

²⁴⁵ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 238 выше), пункт а) правила 85. Палата предварительного производства постановила, что пункт а) правила 85 «устанавливает четыре критерия, которые должны быть соблюдены для получения статуса потерпевшего: потерпевший должен быть физическим лицом; ему или ей должен быть причинен ущерб; преступление, в результате которого возник ущерб, должно подпадать под юрисдикцию Суда; и должна существовать причинно-следственная связь между преступлением и причиненным ущербом» (*Ситуация в Демократической Республике Конго, дело № ICC-01/04, решение по заявлениям об участии в разбирательстве VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 и VPRS 6*, Палата предварительного производства I, Международный уголовный суд, пункт 79).

²⁴⁶ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 238 выше), пункт б) правила 85. Согласно пункту б) правила 85 Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 238 выше), юридическое лицо должно понести «непосредственный ущерб». В пункте а) правила 85 такое ограничение отсутствует для физических лиц. Однако Апелляционная палата постановила, что только лица, которым причинен персональный ущерб, будут считаться потерпевшими в целях пункта а) правила 85. См. *Прокурор против Томаса Лубанги Дьило, дело № ICC-01/04-01/06 ОА 9 ОА 10, решение по апелляциям прокурора и защиты в отношении решения Судебной палаты I об участии потерпевших от 18 января 2008 года*, 11 июля 2008 года, Апелляционная палата

168. Хотя термин «жертва» (потерпевший) в целом понимается как включающий как минимум лицо, которому причинен непосредственный ущерб, и его ближайших родственников в случае смерти жертвы, составители большинства договоров не стремились выработать определение этого термина и оставили данный вопрос на усмотрение государств в рамках их национальных правовых систем, в которых уже существует понятие «жертва» в различных контекстах. В самом деле, некоторые участники Межсессионной рабочей группы открытого состава, которая разработала Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, отметили, что национальные суды должны иметь возможность гибко подходить к определению лиц, имеющих право на возмещение ущерба²⁴⁷. В целях данных проектов статей целесообразно предоставить государствам возможность точно определить, какие лица считаются «жертвами» преступления против человечности.

169. В остальной части данной главы рассматриваются три принципиальных вопроса, которые возникают в связи с жертвами, свидетелями и другими лицами: защита жертв, свидетелей и других лиц; участие жертв в судебном разбирательстве; и возмещение ущерба жертвам.

В. Жалобы со стороны жертв и других лиц и их защита

170. Как отмечалось выше, многие международные договоры, касающиеся преступлений согласно национальному законодательству, не содержат положений о жертвах или свидетелях. Договоры, в которых имеются такие положения, обычно предусматривают: *a)* право лиц обратиться с жалобой в соответствующие органы; и *b)* предоставление государством-участником защиты лицу, подавшему жалобу, и свидетелям, тем самым обеспечивая им возможность обратиться с жалобой, не опасаясь жестокого обращения или запугивания.

171. Например, в статье 13 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрено:

Каждое Государство-участник обеспечивает любому лицу, которое утверждает, что оно было подвергнуто пыткам на любой территории, находящейся под юрисдикцией этого Государства, право на предъявление жалобы компетентным властям этого Государства и на быстрое и беспристрастное рассмотрение ими такой жалобы. Принимаются меры для обеспечения защиты истца и свидетелей от любых форм плохого обращения или запугивания в связи с его жалобой или любыми свидетельскими показаниями²⁴⁸.

172. В отношении действий органов государства после поступления жалобы следует отметить, что в проекте статьи 7 данных проектов статей в нынешней редакции предусмотрено: «Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под его

Международного уголовного суда, пункты 32–39.

²⁴⁷ См. Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава (сноска 169 выше), пункт 83.

²⁴⁸ См. также Nowak and McArthur (сноска 67 выше), р. 450.

юрисдикцией совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности».

173. В отношении защиты следует отметить, что в более поздних международных договорах была расширена категория лиц посредством добавления других лиц помимо заявителей жалобы и свидетелей. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрена защита свидетелей, «которые дают показания в связи с преступлениями», признанными таковыми в соответствии с этими Конвенциями, и, «в надлежащих случаях, в отношении их родственников и других близких им лиц»²⁴⁹. В пункте 1 статьи 12 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений предусмотрено:

Каждое государство-участник гарантирует любому лицу, утверждающему, что то или иное лицо стало жертвой насильственного исчезновения, право предоставить соответствующие факты в компетентные органы, которые оперативно и беспристрастно рассматривают это утверждение и, в случае необходимости, безотлагательно проводят тщательное и беспристрастное расследование. В случае необходимости принимаются соответствующие меры для обеспечения защиты заявителя, свидетелей, родственников исчезнувшего лица и их защитника, а также лиц, участвующих в расследовании, от любых форм неправомерного обращения или какого бы то ни было запугивания, обусловленных фактом подачи жалобы или дачи тех или иных показаний²⁵⁰.

174. Напротив, в уставах международных уголовных трибуналов категории лиц, подлежащих защите, составляют более узкий круг. В Римском статуте Международного уголовного суда²⁵¹, обновленном Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии²⁵², Уставе Международного уго-

²⁴⁹ Статья 24 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и статья 32 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Слова «и других близких им лиц» включены с целью охватить лиц, которые могут подвергаться опасности по причине особенно близких отношений с жертвами, но которые не являются родственниками, таких как сожители или деловые партнеры (см. McClean (сноска 81 выше), pp. 260-261).

²⁵⁰ См. также Основные принципы и руководящие положения... (сноска 240 выше), подпункт b) пункта 12 (государства должны принимать «меры для сведения к минимуму неудобств для жертв и их представителей, надлежащей защиты их частной жизни и обеспечения защиты жертв, а также их семей и свидетелей от запугивания и репрессалий до, в ходе и после судебных, административных или иных процедур, затрагивающих интересы жертв»).

²⁵¹ Пункт 1 статьи 68 («Суд принимает надлежащие меры для защиты безопасности, физического и психического благополучия, достоинства и неприкосновенности личной жизни потерпевших и свидетелей», в частности при проведении расследования и осуществлении уголовного преследования за эти преступления).

²⁵² См. обновленный Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года и измененный резолюцией 1877 (2009) Совета Безопасности от 7 июля 2009 года, статья 22 («Международный трибунал предусматривает в своих правилах процедуры и доказывания защиту потерпевших и свидетелей»). См. также Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (IT/2/Rev.50), правила 69 и 75, имеются по адресу: www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence.

ловного трибунала по Руанде²⁵³ и Законе об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии²⁵⁴, предусмотрена защиты только «жертв» и «свидетелей»²⁵⁵.

175. В большинстве договоров не проводится различие между категориями свидетелей или жертв, для которых должны быть приняты меры защиты. В Римском статуте Международного уголовного суда также подчеркивается положение детей и жертв сексуального насилия (пункт 2 статьи 68)²⁵⁶, хотя один из авторов комментариев отметил: «Эти положения, которые обычно начинаются со слов «в частности», представляют собой всего лишь предупреждения»²⁵⁷.

176. В некоторых договорах представлен перечень конкретных мер, которые «могут» быть приняты или которые государство «должно рассмотреть» для принятия в отношении защиты жертв, свидетелей или других лиц²⁵⁸. Например, в пункте 2 статьи 32 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено:

²⁵³ Статья 21 гласит: «Международный трибунал по Руанде предусматривает в своих правилах процедуры и доказывания защиту потерпевших и свидетелей». См. также Международный уголовный трибунал по Руанде, Правила процедуры и доказывания (13 мая 2015 года) (ITR/3/REV.1), правила 69 и 75.

²⁵⁴ Закон об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, статья 33 («Чрезвычайные палаты суда обеспечивают справедливое и оперативное проведение судебного процесса в соответствии с действующими процедурами и при полном соблюдении прав обвиняемых и мер защиты жертв и свидетелей»). См. также Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи, Внутренние правила (Rev.9), правило 12 *bis*.

²⁵⁵ Напротив, в статье 16 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне (имеется по адресу: www.rscsl.org/documents.html) предусматривается обеспечение мер защиты «свидетелям, потерпевшим, которые выступают в Суде, и другим лицам, которым грозит опасность в результате показаний, данных такими свидетелями». Статья 12 Устава Специального трибунала по Ливану (резолюция Совета Безопасности 1757 (2007), приложение) предусматривает «меры по защите безопасности, физического и психического благополучия, достоинства и конфиденциальности потерпевших и свидетелей, а также другую надлежащую помощь свидетелям, которые выступают в Специальном трибунале, и другим лицам, которым грозит опасность в связи с показаниями, данными такими свидетелями».

²⁵⁶ См. также International Criminal Court, Office of the Prosecutor, Policy on children (November 2016), имеется по адресу: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/20161115_OTP_ICC_Policy-on-Children_Eng.PDF; и Policy paper on sexual and gender-based crimes (June 2014), имеется по адресу: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf.

²⁵⁷ W.A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, 2nd ed., Oxford University Press, 2016, p. 1059.

²⁵⁸ См. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 2000 года, подпункт f) пункта 1 и пункт 5 статьи 8; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 2 статьи 24; и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 3 статьи 6.

2. Меры, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, без ущерба для прав обвиняемого, в том числе для права на надлежащее разбирательство, могут, среди прочего, включать:

а) установление процедур для физической защиты таких лиц, например — в той мере, в какой это необходимо и практически осуществимо, — для их переселения в другое место, и принятие таких положений, какие разрешают, в надлежащих случаях, не разглашать информацию, касающуюся личности и местонахождения таких лиц, или устанавливают ограничения на такое разглашение информации;

б) принятие правил доказывания, позволяющих свидетелям и экспертам давать показания таким образом, который обеспечивает безопасность таких лиц, например разрешение давать показания с помощью средств связи, таких как видеосвязь или другие надлежащие средства.

177. Другие подробные меры²⁵⁹, предусмотренные в некоторых договорах, включают дачу показаний с помощью электронных и других специальных средств²⁶⁰; защиту частной жизни и личности свидетелей и жертв²⁶¹; проведение закрытых судебных заседаний²⁶²; неразглашение доказательств или информации, если их разглашение может повлечь за собой серьезную угрозу для без-

²⁵⁹ Подробные меры, указанные в правилах процедуры международных уголовных судов и трибуналов, см. в: Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (сноска 252 выше), правило 75; Правила процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по Руанде (сноска 253 выше), правило 69; Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (сноска 238 выше), правила 87 и 88; и Внутренние правила Чрезвычайных палат в судах Камбоджи (сноска 254 выше), правило 29.

²⁶⁰ См. Римский статут Международного уголовного суда, пункт 2 статьи 68 («палаты Суда могут... разрешить представить доказательства с помощью электронных или иных специальных средств»); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, подпункт b) пункта 2 статьи 24 («принятие правил доказывания, позволяющих давать свидетельские показания таким образом, который обеспечивает безопасность свидетеля, например разрешение давать свидетельские показания с помощью средств связи, таких как видеосвязь или другие надлежащие средства»); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, подпункт b) пункта 2 статьи 32 (формулировка, идентичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности).

²⁶¹ См. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, подпункт e) пункта 1 статьи 8 («защиты в надлежащих случаях частной жизни и личности детей-жертв и принятия в соответствии с национальным законодательством мер с целью избежать нежелательного распространения информации, которая могла бы привести к установлению личности детей-жертв»); и Закон об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, статья 33 («Такие меры защиты включают, в частности, ...защиту личности жертвы») (сноска 254 выше).

²⁶² См. Римский статут Международного уголовного суда, пункт 2 статьи 68 («палаты Суда могут для защиты потерпевших и свидетелей или обвиняемого провести любую часть разбирательства *in camera*»); и Закон об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, статья 33 («Такие меры защиты включают, в частности, проведение закрытых судебных заседаний») (сноска 254 выше).

опасности любого свидетеля или членов его семьи²⁶³; и перемещение жертв или свидетелей в другое место²⁶⁴.

178. Хотя предложение или перечисление мер, которые могут быть приняты, имеет некоторые преимущества, в конечном счете центральным обязательством остается лишь то, что государство обязано защищать жертв и свидетелей, а конкретные меры в связи с этим будут неизбежно разными, в зависимости от тех или иных обстоятельств, возможностей соответствующего государства и предпочтений жертв, свидетелей и заявителей жалоб. Поэтому ключевое положение, как оно предусмотрено в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (которое приводится выше, в пункте 173), представляется надлежащим в контексте преступлений против человечности²⁶⁵.

179. В то же время принимаемые государствами меры защиты могут затронуть права подсудимого, например ограничение раскрытия личности свидетелей. Поэтому в некоторых договорах, таких как Римский статут Международного уголовного суда²⁶⁶, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии²⁶⁷, Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²⁶⁸ и Конвенция Организации Объединенных Наций

²⁶³ См. Римский статут Международного уголовного суда, пункт 5 статьи 68 («Когда раскрытие доказательств или информации в соответствии с настоящим Статутом может повлечь за собой серьезную угрозу для безопасности любого свидетеля или членов его семьи, Прокурор может для целей осуществления любых процессуальных действий, имеющих место до начала слушания по делу, не раскрывать такие доказательства или информацию, а вместо этого представить их резюме. Указанные меры осуществляются таким образом, чтобы это не наносило ущерба и не было несовместимым с правами обвиняемого и проведением справедливого и беспристрастного судебного разбирательства»).

²⁶⁴ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, подпункт а) пункта 2 статьи 24 («установление процедур для физической защиты таких лиц, например — в той мере, в какой это необходимо и практически осуществимо, — для их переселения в другое место, и принятие таких положений, какие разрешают, в надлежащих случаях, не разглашать информацию, касающуюся личности и местонахождения таких лиц, или устанавливают ограничения на такое разглашение информации»); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, подпункт а) пункта 2 статьи 32 (идентичная формулировка).

²⁶⁵ Пункт 1 статьи 12 предусматривает в соответствующей части: «В случае необходимости принимаются соответствующие меры для обеспечения защиты заявителя, свидетелей, родственников исчезнувшего лица и их защитника, а также лиц, участвующих в расследовании, от любых форм неправомерного обращения или какого бы то ни было запугивания, обусловленных фактом подачи жалобы или дачи тех или иных показаний».

²⁶⁶ Пункт 1 статьи 68 («Такие меры не должны наносить ущерб правам обвиняемого или быть несовместимыми с ними, а также наносить ущерб проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства»).

²⁶⁷ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, пункт 6 статьи 8 («Ничто в настоящей статье не толкуется как наносящее ущерб или противоречащее правам обвиняемого на справедливое и беспристрастное судебное разбирательство»).

²⁶⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, пункт 2 статьи 24 («Меры, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, без ущерба для прав обвиняемого, в том числе для права на надлежащее разбирательство, могут, в частности, включать...»).

против коррупции²⁶⁹, также предусмотрено, что любые принимаемые меры не должны ущемлять права обвиняемого²⁷⁰.

180. С учетом вышеизложенного представляется целесообразным включить в проект статьи о жертвах, свидетелях и других лицах положение, касающееся права лиц на обращение с жалобой в соответствующие органы и защиты государством заявителя жалобы и других лиц, на основе текста, содержащегося в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принимая во внимание проект статьи 7 и то, что любые принимаемые меры защиты не должны ущемлять права обвиняемого (см. предлагаемый пункт 1 проекта статьи 14 ниже).

С. Участие жертв в уголовном судопроизводстве

181. Право жертв участвовать в уголовном судопроизводстве, возбужденном против предполагаемого преступника, обычно не предусматривается в договорах, касающихся преступлений согласно национальному законодательству, даже в тех (о чем говорилось в предыдущем подразделе), которые содержат положения о жалобах со стороны жертв и свидетелей и об их защите²⁷¹.

182. Однако в некоторых договорах, касающихся преступлений согласно национальному законодательству, содержится положение об участии жертв в уголовном судопроизводстве, возбужденном против предполагаемого преступника. В таком случае соответствующее положение предоставляет государствам значительную гибкость в выполнении этого обязательства. Например, в пункте 5 статьи 32 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено, что это право регулируется национальным законодательством государства-участника: «Каждое Государство-участник создает, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений потерпевших на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления, таким образом, чтобы это не наносило ущерба правам защиты». Как свидетельствует оговорка «при условии соблюдения своего внутреннего

²⁶⁹ Пункт 2 статьи 32 (формулировка, идентичная Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности).

²⁷⁰ См. также Основные принципы и руководящие положения... (сноска 240 выше), пункт 27 («Ничто в настоящем документе не должно толковаться как допускающее отступления от защищаемых на международном или национальном уровне прав других лиц, в частности права обвиняемого пользоваться применимыми нормами надлежащего судопроизводства»).

²⁷¹ Например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания не содержит такого положения. Однако Комитет против пыток подчеркнул важность участия жертв в процессе возмещения и восстановления достоинства жертвы. См. Замечание общего порядка № 3 (сноска 241 выше), пункт 4. В Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений прямо не предусматривается участие жертв в судебном разбирательстве, но, тем не менее, имеются положения относительно права жертвы на доступ к информации (статья 18) и права знать правду об обстоятельствах насильственного исчезновения (статья 24). Обзор национальной практики в отношении участия жертвы см. в: Redress and Institute for Security Studies, "Victim participation in criminal law proceedings: survey of domestic practice for application to international crimes prosecutions", September 2015, имеется по адресу: www.redress.org/downloads/1508victim-rights-report.pdf.

законодательства», когда предусматривается право на участие, государствам предоставляется значительная гибкость в решении вопроса о выполнении этого обязательства. Аналогичные примеры можно найти в Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии²⁷², Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²⁷³ и Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²⁷⁴. Предоставление такой гибкости позволяет государствам сформулировать требование об участии жертв таким образом, который наиболее подходит для их национальных систем.

183. Вопрос об участии жертв в судебном разбирательстве не рассматривался в обновленном Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде. Однако Закон об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, допускает широкое участие жертв, которые могут даже участвовать в судебном разбирательстве в качестве гражданских сторон²⁷⁵, хотя он требует от участни-

²⁷² Пункт 1 статьи 8 («Государства-участники принимают надлежащие меры для защиты прав и интересов детей — жертв практики, запрещаемой настоящим Протоколом, на всех стадиях уголовного судопроизводства, в частности, путем: ... с) обеспечения того, чтобы мнения, потребности и проблемы детей-жертв представлялись и рассматривались в ходе судопроизводства в соответствии с процессуальными нормами национального законодательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы»); см. также Конвенцию о правах ребенка, пункт 2 статьи 12.

²⁷³ Пункт 3 статьи 25 («Каждое Государство-участник, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, создает возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений потерпевших на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления, таким образом, чтобы это не наносило ущерба правам защиты»).

²⁷⁴ Пункт 2 статьи 6 («Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы его внутренняя правовая или административная система предусматривала меры, которые позволяют, в надлежащих случаях, предоставлять жертвам торговли людьми: ... b) не наносящую ущерба правам защиты помощь, позволяющую излагать и рассматривать их мнения и опасения на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления»). Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, предусматривает развернутые обязательства по защите мигрантов в связи с действиями, которые регулирует Конвенция, но в ней не рассматривается отдельно вопрос об участии.

²⁷⁵ См. Внутренние правила Чрезвычайных палат в судах Камбоджи (сноска 254 выше), правило 23 («1. Цель исков гражданской стороны в [Чрезвычайных палатах в судах Камбоджи] состоит в: а) участии в уголовном судопроизводстве, возбужденном против лиц, ответственных за преступления, подпадающие под юрисдикцию [Чрезвычайных палат в судах Камбоджи], посредством поддержки обвинения; и b) стремлении добиться коллективного и морального возмещения вреда, как предусмотрено в правиле 23 *quinquies*. 2. Право подать гражданский иск может быть осуществлено без какого-либо различия на основании таких критериев, как нынешнее постоянное место жительства или гражданство. 3. На досудебной стадии гражданские стороны участвуют в деле в индивидуальном качестве. На стадии судебного разбирательства и впоследствии гражданские стороны составляют единую, консолидированную группу, интересы которой представляют главные

ков соответствия относительно строгим критериям²⁷⁶. Кроме того, этот подход отражает камбоджийское национальное законодательство, принятое под воздействием французской системы гражданского права, допускающей участие жертв в качестве гражданских сторон в уголовном судопроизводстве²⁷⁷. Вопрос об участии рассматривается также в пункте 3 статьи 68 Римского статута Международного уголовного суда, который предусматривает:

На стадиях судебного разбирательства, которые Суд сочтет для этого подходящими, Суд разрешает представлять и рассматривать мнения и опасения потерпевших, когда их личные интересы оказываются затронутыми, но таким образом, чтобы это не нанесло ущерба и не противоречило правам обвиняемого и проведению справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. В случаях, когда Суд считает это оправданным, такие мнения и опасения могут излагаться законными представителями потерпевших в соответствии с Правилами процедуры и доказывания²⁷⁸.

184. Один из авторов комментариев отмечает, что, «когда разрабатывался Римский статут, немногие могли представить себе, насколько важным окажется это краткое и довольно расплывчатое положение для процессов, которые будут проводиться в Суде»²⁷⁹, в результате растущих масштабов участия. В августе

соадвокаты гражданской стороны, как указано во внутреннем правиле 12 *ter*. Главные соадвокаты гражданской стороны поддерживаются адвокатами гражданской стороны, указанными во внутреннем правиле 12 *ter* (3). Главные соадвокаты гражданской стороны подают единый иск о возмещении коллективного и морального вреда. 4. Гражданская сторона не может допрашиваться как единый свидетель в одном и том же деле и, с учетом правила 62 о судебных поручениях, может быть допрошена только на тех же условиях, как и обвиняемый или подсудимый»).

²⁷⁶ Там же, правило 23 *bis* («1. Для того чтобы иск гражданской стороны мог быть принят к рассмотрению, заявитель гражданской стороны должен быть: а) точно идентифицирован; и б) доказать в качестве прямого последствия как минимум одного из преступлений, вменяемых в вину обвиняемому, что ему или ей был действительно причинен физический, материальный или моральный ущерб, на чем может быть основано требование о возмещении коллективного и морального вреда. При рассмотрении вопроса о приемлемости иска гражданской стороны совместно проводящие расследование судьи должны убедиться в том, что факты, изложенные в обоснование заявления, являются, скорее всего, достоверными»).

²⁷⁷ См. *Co-Prosecutors' submission on civil party participation in provisional detention appeals*, 22 February 2008, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC 01), Pre-Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, имеется по адресу: www.eccc.gov.kh/en/documents/court/co-prosecutors-submission-civil-party-participation.

²⁷⁸ См. также Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (сноска 238 выше), правила 89–93 и пункт 2 правила 131; и *Прокурор против Томаса Лубанги Дыло, решение относительно участия жертв* (сноска 233 выше), пункт 85 («Судебная палата принимает во внимание, что проводимое в Суде разбирательство является *sui generis* и Суд должен разработать судебные процедуры, которые соответствовали бы конкретным требованиям международного дела, по которому он должен будет вынести решение»).

²⁷⁹ Schabas, *The International Criminal Court* (см. сноску 257 выше), р. 1062. Профессор Шабас отмечает, что формулировка пункта 3 статьи 68 Римского статута базируется на Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью 1985 года (см. сноску 239 выше), которая предусматривает в подпункте b) пункта 6, что следует содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв путем «обеспечения возможности изложения и рассмотрения мнений и пожеланий жертв на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для

2015 года Секретариат Суда сообщил, что в течение 2014–2015 годов к участию в разбирательстве в Суде были допущены 4002 потерпевших. В течение того же периода Суд также получил 1669 новых заявлений об участии потерпевших в разбирательстве в Суде²⁸⁰.

185. С учетом вышеизложенного представляется целесообразным включение в проект статьи о жертвах, свидетелях и других лицах положения, касающегося права жертв на участие в уголовном судопроизводстве, возбужденном против предполагаемых преступников, на основе текста Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (см. предлагаемый пункт 2 проекта статьи 14 ниже).

D. Возмещение ущерба жертвам

186. В международных договорах, касающихся преступлений согласно национальному законодательству и содержащих положение о жертвах и свидетелях, обычно рассматривается вопрос о возмещении ущерба жертвам (репарации). Как представляется, такие положения основаны на положениях о праве на «эффективное восстановление в правах», которое предусмотрено во Всеобщей декларации прав человека 1948 года²⁸¹, или праве на «эффективное средство правовой защиты», предусмотренном в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года²⁸² и региональных договорах о правах человека²⁸³.

обвиняемых и согласно соответствующей национальной системе уголовного правосудия». Напротив, принятые в 2005 году Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (см. сноску 240 выше), не предусматривают принципа или руководящего положения об участии жертв.

²⁸⁰ Доклад Международного уголовного суда о его деятельности за 2014/15 год (A/70/350), пункт 27.

²⁸¹ См. Всеобщую декларацию прав человека, резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года, статья 8 («Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»). Обзор институтов и режимов, связанных со средствами правовой защиты жертв, см. McCarthy, *Reparations and Victim Support in the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2012, chapter 2, и Shelton (сноска 242 выше), chapter 3.

²⁸² Пункт 3 статьи 2 («Каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется: а) обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве; б) обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными судебными, административными или законодательными властями или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства, и развивать возможности судебной защиты; с) обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются»).

См. также Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31 (сноска 149 выше), пункты 16–17 («16. Пункт 3 статьи 2 требует, чтобы государства-участники обеспечивали возмещение лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены. Без обеспечения возмещения лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены, обязательство

187. Однако термин «средство правовой защиты», как правило, не употребляется в договорах, касающихся преступлений согласно национальному законодательству. На самом деле в них делается акцент на праве добиваться возмещения ущерба (репарации) и употребляется либо термин «репарация», либо такие термины, как «компенсация», «реабилитация» или «реституция». Например, в статье 14 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрено:

1. Каждое Государство-участник обеспечивает в своей правовой системе, чтобы жертва пыток получала возмещение и имела подкрепляемое правовой санкцией право на справедливую и адекватную компенсацию, включая средства для возможно более полной реабилитации. В случае смерти жертвы в результате пытки право на компенсацию предоставляется его иждивенцам.
2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любого права жертвы или других лиц на компенсацию, которое может существовать согласно национальному законодательству.

обеспечения эффективного средства судебной защиты, занимающее центральное место в обеспечении эффективности пункта 3 статьи 2, останется невыполненным. Наряду с ясно выраженным требованием возмещения в пункте 5 статьи 9 и пункте 6 статьи 14 Комитет считает, что Пактом предусматривается, как правило, обязательство выплаты соответствующей компенсации. Комитет отмечает, что в соответствующих случаях возмещение может представлять собой реституцию, реабилитацию и такие меры сатисфакции, как публичные извинения, публичные церемонии, гарантии неповторения и внесение изменений в соответствующие законы и практику, а также привлечение к судебной ответственности лиц, виновных в нарушениях прав человека. 17. В целом непризнание наличия вытекающего из статьи 2 обязательства принимать меры для предупреждения повторения нарушений Пакта противоречило бы его целям. Поэтому в своих сообщениях по делам, рассматриваемым в соответствии с Факультативным протоколом, Комитет нередко отмечает необходимость принятия мер, направленных не только на обеспечение возмещения конкретному потерпевшему, но и на необходимость недопущения повторения рассматриваемого нарушения. Такие меры могут потребовать внесения изменений в законы и практику государства-участника»).

²⁸³ См. Европейскую конвенцию по правам человека, статья 13 («Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»); и Американская конвенция о правах человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 25 («1. Каждый человек имеет право на простое и быстрое обращение или любое другое эффективное обращение в компетентный суд для защиты от действий, которые нарушают его основные права, признанные конституцией или законодательством государства или настоящей Конвенцией, даже если такое нарушение могло быть совершено лицами, действовавшими в порядке выполнения своих официальных обязанностей. 2. Государства-участники обязуются: *a)* обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентной властью, предусмотренной правовой системой государства; *b)* расширять возможности применения средств судебной защиты; и *c)* обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются»).

188. Хотя в пункте 1 статьи 14 упоминаются «возмещение», «компенсация» и «реабилитация», Комитет против пыток считает, что в пункте 1 воплощена «всеобъемлющая концепция возмещения»²⁸⁴. По мнению Комитета:

Обязательства государств-участников по предоставлению возмещения в соответствии со статьей 14 имеют два взаимосвязанных аспекта: процедурный и материально-правовой. Для выполнения своих процедурных обязательств государства-участники вводят в действие законы и учреждают механизмы для рассмотрения жалоб, органы и учреждения по расследованию, включая независимые судебные органы, компетентные устанавливать право на возмещение жертвам пыток или жестокого обращения и присуждать такое возмещение, и обеспечивают эффективность и доступность этих механизмов для всех жертв. На материально-правовом уровне государства-участники обеспечивают, чтобы жертвы пыток или жестокого обращения получили полное и эффективное возмещение и возмещение, включая компенсацию и другие средства для возможно более полной реабилитации²⁸⁵.

189. В частности, следует отметить, что в пункте 1 статьи 14 говорится: «Государство-участник обеспечивает *в своей правовой системе**». Эта фраза подчеркивает, что обязательство государства-участника состоит в том, чтобы иметь необходимые эффективные законы, подзаконные акты, процедуры или механизмы, позволяющие жертвам добиваться адекватного и надлежащего возмещения за причиненный им вред от лиц, которые несут ответственность за его причинение. В дополнение к такому обязательству государства-участники могут руководствоваться положениями о доступе к правосудию, предусмотренными в Основных принципах и руководящих положениях, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права²⁸⁶.

190. Во многих договорах, касающихся преступлений согласно национальному законодательству, указывается исключительно «компенсация» как соответствующая форма возмещения. В качестве примера таких договоров можно привести Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма²⁸⁷; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии²⁸⁸; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²⁸⁹; Протокол о предупреждении и пресечении торговли

²⁸⁴ См. Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 3 (сноска 241 выше), пункт 2.

²⁸⁵ Там же, пункт 5.

* Курсив добавлен.

²⁸⁶ Основные принципы и руководящие положения... (см. сноску 240 выше), пункты 12–14.

²⁸⁷ Пункт 4 статьи 8 («Каждое государство-участник рассматривает возможность создания механизмов, с помощью которых средства, полученные в результате конфискации, предусмотренной в настоящей статье, использовались бы для выплаты компенсации жертвам преступлений... или членам их семей»).

²⁸⁸ Пункт 4 статьи 9 («Государства-участники обеспечивают, чтобы все дети — жертвы преступлений, указанных в настоящем Протоколе, имели доступ к надлежащим процедурам получения от несущих юридическую ответственность лиц компенсации за причиненный ущерб без какой бы то ни было дискриминации»).

²⁸⁹ Пункт 2 статьи 25 («Каждое Государство-участник устанавливает надлежащие процедуры для обеспечения доступа к компенсации и возмещению ущерба потерпевшим от

людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности²⁹⁰; и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции²⁹¹. Хотя в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрено право на «справедливую и адекватную компенсацию» (см. цитату в пункте 0, выше), Комитет против пыток подчеркнул, что предоставление только денежной компенсации не может служить достаточным возмещением для жертвы пыток и жестокого обращения²⁹².

191. Обновленный Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Устав Международного уголовного трибунала по Руанде содержат положения, касающиеся исключительно возможного возвращения (реституции) имущества²⁹³, а не компенсации или иной формы возмещения вреда. Тем не менее при учреждении других международных уголовных судов и трибуналов, как представляется, было признано, что указание исключительно на реституцию является недостаточным (и вместо него употребляется более общий термин «возмещение ущерба» или «репарация») и что установление индивидуального права на возмещение ущерба для каждой жертвы может вызвать проблемы в контексте массовых злодеяний. Поэтому допускается возможность

преступлений, охватываемых настоящей Конвенцией»); а также пункт 2 статьи 14 («Действуя по просьбе, направленной другим Государством-участником в соответствии со статьей 13 настоящей Конвенции, Государства-участники в той мере, в какой это допускается внутренним законодательством, и в случае получения соответствующего запроса в первоочередном порядке рассматривают вопрос о возвращении конфискованных доходов от преступлений или имущества запрашивающему Государству-участнику, с тем чтобы оно могло предоставить компенсацию потерпевшим от преступления или возратить такие доходы от преступлений или имущество их законным собственникам»).

²⁹⁰ Пункт 6 статьи 6 («Каждое Государство-участник обеспечивает, чтобы его внутренняя правовая система предусматривала меры, предоставляющие жертвам торговли людьми возможность получения компенсации за причиненный ущерб»).

²⁹¹ Статья 35 («Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, в соответствии с принципами его внутреннего законодательства, для обеспечения того, чтобы юридические или физические лица, которые понесли ущерб в результате какого-либо коррупционного деяния, имели право возбудить производство в отношении лиц, несущих ответственность за этот ущерб, для получения компенсации»).

²⁹² См. Замечание общего порядка № 3 (сноска 241 выше), пункт 9; см. также дело *Kena Urpa Гуриди против Испании*, Сообщение № 212/2002, Доклад Комитета против пыток, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, Приложение VIII.A, пункт 6.8 («статья 14 Конвенции не только признает право на справедливую и адекватную компенсацию, но и возлагает на государства обязанность обеспечить предоставление жертве пыток возмещения. Комитет считает, что возмещение должно охватывать всю совокупность причиненного жертве ущерба и включать, среди прочих мер, реституцию, компенсацию и реабилитацию жертвы, а также меры, призванные гарантировать недопустимость повторения нарушений с обязательным учетом обстоятельств каждого дела»).

²⁹³ См. обновленный Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, пункт 3 статьи 24 («Помимо тюремного заключения Судебные камеры могут отдавать приказ о возвращении любого имущества и доходов, приобретенных в результате преступного поведения, в том числе путем принуждения, их законным владельцам») (сноска 252 выше); и Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, пункт 3 статьи 23 (идентичная формулировка) (сноска 253 выше).

возмещения ущерба для отдельных жертв или возмещения ущерба на коллективной основе²⁹⁴. Например, в Правилах процедуры и доказывания Международного уголовного суда предусмотрено, что при присуждении возмещения ущерба потерпевшим в соответствии со статьей 75 Римского статута Международного уголовного суда²⁹⁵ «Суд может присуждать возмещение на индивидуальной основе или, если это будет сочтено необходимым, на коллективной основе, или и на той, и на другой основе вместе», учитывая масштабы и размер ущерба, убытков или увечья²⁹⁶. В контексте злодеяний в Камбодже при режиме «красных кхмеров» во Внутренних правилах Чрезвычайных палат в судах Камбоджи предусмотрено только «возмещение коллективного и морального ущерба»²⁹⁷.

192. Возможно, под влиянием как статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были приняты Комиссией в 2001 году²⁹⁸, так и Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, которые были приняты Генеральной Ассамблеей в 2005 году²⁹⁹, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений употребляется широкий термин

²⁹⁴ См. Основные принципы и руководящие положения... (сноска 240 выше), пункт 13 («Помимо индивидуального доступа к правосудию государствам следует стремиться к разработке процедур, позволяющих группам жертв предъявлять коллективные иски о возмещении ущерба и получать компенсацию в установленном порядке»); и Ассоциация международного права, Возмещение жертвам вооруженного конфликта, доклад Гаагской конференции (2010 год), подпункты o) и s) пункта 2 комментария к статье 6 («Концепция коллективного возмещения вреда менее распространена, чем право на индивидуальное возмещение. Тем не менее некоторые события указывают на то, что международное право одобряет коллективное возмещение... Принцип коллективного возмещения также находит подтверждение в Правилах процедуры и доказывания Международного уголовного суда») (имеется по адресу: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018).

²⁹⁵ Статья 75 («1. Суд устанавливает принципы, касающиеся возмещения ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию. На этой основе Суд может в ответ на поступившую просьбу или, в исключительных случаях, по своей собственной инициативе определить в своем решении масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим или в их отношении, и заявляет о принципах, на основании которых он действует. 2. Суд может вынести постановление непосредственно по отношению к осужденному о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию. В соответствующих случаях Суд может вынести постановление о выплате суммы в порядке возмещения ущерба в Целевой фонд, предусмотренный в статье 79»). Апелляционная палата рассмотрела принципы и процедуры, применимые к возмещению ущерба, в деле *Прокурор против Томаса Лубанги Дыло, дело № ICC-01/04-01/06-3129, решение [от 3 марта 2015 года] по апелляции в отношении «Решения об установлении принципов и процедур, применимых к возмещению вреда», от 7 августа 2012 года*, Апелляционная палата Международного уголовного суда.

²⁹⁶ Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (см. сноску 238 выше), пункт 1 правила 97; см. в целом McCarthy (сноска 281 выше).

²⁹⁷ Внутренние правила Чрезвычайных палат в судах Камбоджи (см. сноску 254 выше), правила 23 и 23 *quinquies*.

²⁹⁸ См. *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 26, пункт 76.

²⁹⁹ Основные принципы и руководящие положения... (см. сноску 240 выше), пункты 15 и 18–23.

«возмещение ущерба», но в ней также представлен перечень форм возмещения ущерба. В пунктах 4 и 5 статьи 24 предусмотрено следующее:

4. Каждое государство-участник обеспечивает в своей правовой системе для жертвы насильственного исчезновения право на получение быстрого, справедливого и адекватного возмещения нанесенного ей ущерба и компенсации.
5. Право на возмещение ущерба, предусмотренное в пункте 4 настоящей статьи, охватывает возмещение материального и морального вреда, а также, в соответствующих случаях, такие другие формы возмещения, как:
 - a) реституция;
 - b) реабилитация;
 - c) сатисфакция, включая восстановление чести и доброго имени;
 - d) гарантии неповторения.

193. Все традиционные виды возмещения ущерба представляются потенциально актуальными по совершении преступлений против человечности³⁰⁰. Реституция, или возвращение к статус-кво *ex ante*, может быть надлежащей формой возмещения ущерба, включая возможность для жертвы вернуться в свой дом, возвращение движимого имущества или восстановление инфраструктуры. Компенсация может быть уместной в отношении как материального, так и морального ущерба. В определенных обстоятельствах могут потребоваться программы реабилитации для большого числа лиц, такие как программы медицинского лечения, обеспечения протезов, психологической терапии или восстановления государственных или частных зданий, включая школы, больницы и места отправления религиозных обрядов. Сатисфакция может также быть желательной формой возмещения вреда, например публичное извинение или выражение сожаления. Аналогичным образом, возмещение ущерба в связи с преступлением против человечности может состоять из заверений или гарантий неповторения.

194. Кроме того, хотя может потребоваться конкретное для каждой жертвы возмещение ущерба, например с помощью регулярного рассмотрения гражданских дел в национальных судах или с помощью специально разработанной процедуры компенсации по массовым искам³⁰¹, в некоторых ситуациях могут

³⁰⁰ Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений подчеркнул важность «широкого спектра продуманных и согласованных мер» для жертв массовых нарушений, проводя разграничение между программами возмещения, предусматривающими принятие материальных или символических мер, и программами, предполагающими предоставление льгот отдельным лицам или общинам (доклад Специального докладчика по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений (A/69/518), пункт 84).

³⁰¹ См., например: M. Frigessi di Rattalma and T. Treves (eds.), *The United Nations Compensation Commission: a Handbook*, The Hague, Kluwer Law International, 1999; H. van Houtte, "Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina", в: The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Institutional and Procedural Aspects of Mass Claims Settlement Systems*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 23–42; The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Redressing Injustices through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique*

быть целесообразны или желательны только коллективные формы возмещения ущерба, такие как строительство памятников или реконструкция школ, больниц, клиник и культовых зданий. В других ситуациях может быть уместным сочетание индивидуального и коллективного возмещения ущерба.

195. Поэтому представляется целесообразным включить проект статьи о возмещении ущерба жертвам, который основан на тексте Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и при этом допускает гибкость в отношении точного характера и формы такого возмещения ущерба (см. предлагаемый пункт 3 проекта статьи 14 ниже).

Е. Проект статьи 14. Жертвы, свидетели и другие лица

196. С учетом вышеизложенных соображений предлагается следующий проект статьи:

Проект статьи 14. Жертвы, свидетели и другие лица

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

a) любое лицо, которое утверждает, что какое-либо лицо стало жертвой преступления против человечности, имело право обратиться с жалобой в компетентные органы; и

b) заявители жалобы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках сферы охвата настоящих проектов статей, пользовались защитой от жестокого обращения или запугивания вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Эти меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, о которых говорится в проекте статьи 10.

2. Каждое государство создает, с учетом своего национального законодательства, возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, о которых говорится в проекте статьи 10.

Challenges, Oxford University Press, 2006; H.M. Holtzmann and E. Kristjánsdóttir, *International Mass Claims Processes: Legal and Practical Perspectives*, Oxford University Press, 2007; H. van Houtte, B. Delmartino and I. Yi, *Post-War Restoration of Property Rights under International Law, Volume I: Institutional Features and Substantive Law*, Cambridge University Press, 2008; H. Das and H. van Houtte, *Post-War Restoration of Property Rights under International Law, Volume II: Procedural Aspects*, Cambridge University Press, 2008; C.R. Payne and P.H. Sand (eds.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*, Oxford University Press, 2011; R.P. Alford, "The Claims Resolution Tribunal", в: C. Giorgetti (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, pp. 575–590; и S.D. Murphy, W. Kidane and T.R. Snider, *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea–Ethiopia Claims Commission*, Oxford University Press, 2013.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступлений против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения ущерба, которое принимает одну или несколько из следующих форм: реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция, гарантии неповторения.

Глава V

Связь с компетентными международными уголовными трибуналами

A. Потенциальные коллизии

197. При рассмотрении работы Комиссии по этой теме несколько государств, выступая в Шестом комитете, подчеркнули, что проекты статей о преступлениях против человечности не должны вступать в коллизию с правами или обязательствами государств по отношению к компетентным международным уголовным трибуналам³⁰², и многие государства конкретно указали на необходимость избежать любой коллизии с Римском статутом Международного уголовного суда³⁰³.

³⁰² См., например, Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, пункт 30 («[Б]ыло бы целесообразно однозначно отразить в окончательных проектах статей правовую связь [между проектами статей и уставными документами международных или гибридных уголовных судов]; в противном случае режим *lex posterior* Венской конвенции о праве международных договоров может привести к разным результатам»); Германия, *там же, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, пункт 15 («Для того чтобы обеспечить успех проекта, он должен соответствовать существующим правилам и институтам международного уголовного права»); Венгрия, *там же, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, пункт 83 («признавая при этом необходимость избежать коллизии с другими действующими правовыми режимами в этой области»); Индия, *там же*, пункт 65 («ввиду существующих правовых режимов и механизмов она потребует углубленного исследования и всестороннего обсуждения в Комиссии. Предлагаемые обязательства не должны вступать в противоречие с существующими договорными обязательствами и не должны дублировать уже существующие режимы»); Италия, *там же, 17-е заседание (A/C.6/70/SR.17)*, пункты 58–59 (выступление Италии) («[Италия] поддерживает точку зрения Комиссии о том, что проекты статей не будут вступать в какую-либо коллизию с обязательствами государств, вытекающими из учредительных документов международных или «гибридных» уголовных судов или трибуналов»); Япония, *там же, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, пункт 130 («В ходе этой работы следует избегать любых правовых коллизий с обязательствами государств, возникающими в связи с учредительными документами международных судов или трибуналов»); Малайзия, *там же, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, пункт 47 («проект конвенции о преступлениях против человечности следует сформулировать таким образом, чтобы он гарантировал, что любая дальнейшая работа будет дополнять, а не дублировать действующие режимы»); Мексика, *там же, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, пункт 51 («Работа Комиссии по этой теме должна дополнять соответствующие существующие документы»); Португалия, *там же, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, пункт 61 («данную тему следует рассматривать взвешенно, принимая во внимание существующую правовую основу в отношении преступлений против человечности. Важно избежать противоречий с уже действующими режимами»); и Республика Корея, *там же, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, пункт 56 («При разработке конвенции о преступлениях против человечности имеющие отношение к делу положения в действующих договорах и взаимосвязь этих положений следует рассматривать во всех деталях, чтобы избежать коллизий с другими договорными режимами»).

³⁰³ См., например, Нидерланды, *там же, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, пункт 42 («Было бы также уместно изучить связь между проектами статей о преступлениях против человечности и Римским статутом [Международного уголовного суда]... Государства — участники Римского статута обязаны осуществлять его положения, в том числе те из них, которые

198. С учетом этого проекты статей были сформулированы таким образом, чтобы избежать подобных коллизий³⁰⁴. Например, проект статьи 9 позволяет государству выполнять его обязательство *aut dedere aut judicare* посредством передачи лица «компетентному международному уголовному трибуналу». Таким образом, если государство обязано осуществить передачу, оно может сделать это, не вступая в какое-либо противоречие с проектом статьи 9. Кроме того, проекты статей в целом разработаны для обеспечения согласованности с уставными документами компетентных международных уголовных трибуналов, например посредством использования в проекте статьи 3 определения термина «преступления против человечности», которое содержится в Римском статуте Международного уголовного суда.

199. Поэтому, как представляется, не существует какой-либо коллизии между правами и обязательствами государств, предусмотренными в проектах статей, и их правами и обязательствами в отношении компетентных международных уголовных трибуналов. Но даже несмотря на это, было бы целесообразно специально рассмотреть непредвиденную ситуацию, когда такая коллизия может возникнуть. Иначе в случае принятия конвенции на основе данных проектов статей разрешение коллизии между правами или обязательствами государств по этой конвенции и его правами и обязательствами по договору об учрежде-

касаются преступлений против человечности, в рамках своих национальных правовых систем. Любой последующий документ по этой же теме должен опираться на существующую практику»; Словения, *там же*, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23), пункт 4 («любая новая конвенция о преступлениях против человечности должна соответствовать... положениям [Римского статута Международного уголовного суда] и дополнять их»); Соединенное Королевство, *там же*, пункт 36 («Любой дополнительный режим должен дополнять Римский статут [Международного уголовного суда], а не конкурировать с ним»); Испания, *там же*, шестьдесят девятая сессия, 21-е заседание (A/C.6/69/SR.21), пункт 42 («необходимо тщательно изучить... точную связь [проекта конвенции] с Римским статутом [Международного уголовного суда] и Международным уголовным судом»); Тринидад и Тобаго, *там же*, 26-е заседание (A/C.6/69/SR.26), пункт 118 («Данный проект должен не умалять действие Римского статута Международного уголовного суда, а скорее дополнять его»); и Соединенное Королевство, *там же*, 19-е заседание (A/C.6/69/SR.19), пункт 160 («Важно проследить, чтобы работа Международного уголовного суда в этой области не была нарушена»).

³⁰⁴ Разумеется, существуют различные трибуналы, которые были учреждены для рассмотрения международных преступлений серьезного характера, начиная с трибуналов, созданных исключительно в соответствии с международным правом, на основе сочетания международного и национального права (иногда именуемые «гибридными трибуналами») и заканчивая трибуналами, созданными исключительно в соответствии с национальным правом. Ответ на вопрос о том, является ли тот или иной трибунал «международным уголовным трибуналом», будет зависеть от того, как был учрежден данный трибунал. Кроме того, обязательства государств в отношении какого-либо трибунала бывают разными. Например, соглашение между Организацией Объединенных Наций и Сьерра-Леоне о создании Специального суда по Сьерра-Леоне не налагает никаких прямо выраженных обязательств на другие государства в отношении сотрудничества с этим трибуналом. См. Устав Специального суда по Сьерра-Леоне (сноска 255 выше); и резолюцию 1315 (2000) Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 14 августа 2000 года (где Совет просит Генерального секретаря заключить путем переговоров соглашение с правительством Сьерра-Леоне в целях учреждения специального суда).

нии международного уголовного трибунала может зависеть от того, какой из этих документов был принят позднее³⁰⁵.

200. Существуют различные примеры положений, которые направлены на устранение потенциальных коллизий и предусматривают, что права и обязательства по одному договору отменяют права и обязательства по другому договору. В статье 103 Устава Организации Объединенных Наций предусмотрено: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». В Марракешском соглашении об учреждении Всемирной торговой организации предусмотрено: «В случае коллизии между положением настоящего Соглашения и положением любого из многосторонних торговых соглашений, в отношении указанной коллизии имеет преимущественную силу положение настоящего Соглашения» (пункт 3 статьи XVI). С учетом этих примеров и ссылки в проекте статьи 9 на «компетентные международные уголовные трибуналы» возможная формулировка данных проектов статей может быть следующей: «В случае коллизии между правами и обязательствами государства в соответствии с настоящими проектами статей и его правами и обязательствами по уставным документам компетентного международного уголовного трибунала преимущественную силу имеют последние».

201. Можно также рассмотреть вопрос о том, существует ли необходимость включения в данные проекты статей даже более широкого положения относительно *любой* коллизии с другими нормами международного или национального права или документами. В целом договоры о преступлениях, установленных в национальном праве, а также международные договоры по правам человека не предусматривают широкой возможности коллизий с другими источниками прав и обязательств. Поэтому большинство международных договоров разрабатываются по каждому положению так, чтобы учесть любые такие коллизии, и оставляют любые другие возможные коллизии на урегулирование в соответствии с правом международных договоров, которое содержится в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция 1969 года») и международном обычном праве или иных нормах международного права, касающихся коллизий³⁰⁶.

202. Тем не менее некоторые договоры содержат положения, в которых более широко рассматривается возможность коллизий между договором и другими нормами. Например, в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания содержится оговорка «не наносят ущерба» в отношении других договоров и норм национального права о пытках, выдаче или высылке. Так, в пункте 2 статьи 16 Конвенции предусмотрено: «Положения настоящей Конвенции не наносят ущерба положениям любых других международных договоров или национального законодательства, которые запрещают жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание или касаются выдачи или высылки». Хотя

³⁰⁵ См. Венскую конвенцию 1969 года, статья 30.

³⁰⁶ См. *Ежегодник...*, 2006 год, том II (часть вторая), глава XII «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права».

такое положение касается как международного, так и национального права, в нем прямо не рассматривается ситуация, когда такое право устанавливает меньшую степень защиты по сравнению с той, которая обеспечена в Конвенции³⁰⁷.

203. В некоторых других договорах в центре внимания находится исключительно связь самого договора с международным правом и декларируется, что никакое положение договора «не затрагивает других прав, обязательств и обязанностей государств согласно международному праву». Так, в пункте 1 статьи 19 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом говорится: «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает другие права, обязательства и обязанности государств и лиц в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и международным гуманитарным правом». В статье 21 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержится аналогичное положение: «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает других прав, обязательств и обязанностей государств и отдельных лиц согласно международному праву, в частности целям Устава Организации Объединенных Наций, международному гуманитарному праву и другим соответствующим конвенциям». И в этих случаях в таком положении также прямо не рассматривается ситуация, когда другие документы устанавливают меньшую степень защиты по сравнению с той, которая предусмотрена в соответствующей конвенции.

204. Напротив, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений специально рассматривается ситуация, когда международное или национальное право устанавливает меньшую степень защиты по сравнению с той, которая предусмотрена в данной Конвенции. В статье 37 Конвенции говорится: «Никакое положение настоящей Конвенции не ограничивает более благоприятных положений о защите всех лиц от насильственных исчезновений, которые могут содержаться: а) в законодательстве государства-участника; или б) в международном праве, действующем для этого государства». Таким образом, в ситуации, когда другие нормы международного или национального права содержат менее «благоприятные положения о защите всех лиц от насильственных исчезновений», преимущественную силу имеют соответствующие положения Конвенции.

³⁰⁷ По мнению Новака и Макартура, «пункт 2 статьи 16 ясно указывает на то, что любой более широкий механизм защиты от жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в национальном или международном праве не затрагивается положениями Конвенции. Соответственно, в той мере, в какой другие международные документы или нормы национального права предусматривают более высокую степень защиты лиц, эти лица имеют право воспользоваться такой защитой; однако международные документы или национальные законы никак не могут ограничивать защиту, которой пользуется лицо на основании Конвенции. Типичным примером применения защитительной оговорки в пункте 2 статьи 16 является принцип недопустимости высылки или принудительного возвращения, закрепленный в статье 3 Европейской конвенции о правах человека и статье 7 Пакта о гражданских и политических правах, которые, согласно практике соответствующих договорных органов, применяются не только к опасности подвергнуться пыткам (как в статье 3 Конвенции против пыток), но и к опасности подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению» (Nowak and McArthur (см. сноску 67 выше), p. 575, para. 78).

205. Такое широкое положение о потенциальных коллизиях можно было бы включить в данные проекты статей, но они сформулированы таким образом, чтобы в целом иметь преимущественную силу по отношению к коллидирующим нормам национального права, кроме случаев, когда иное вытекает из контекста конкретного проекта статьи. Например, проект статьи 3, который содержит определение преступлений против человечности, предусматривает в пункте 4, что этот проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в «любом международном инструменте или национальном праве». В пункте 7 проекта статьи 5 предусмотрено, что, «*[n]ри условии соблюдения положений своего национального права**, каждое государство принимает необходимые меры для установления правовой ответственности юридических лиц». В пункте 3 проекта статьи 6 говорится, что «*[н]астоящие проекты статей не исключают осуществления любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом**». В пункте 1 проекта статьи 8 указано, что «заклучение под стражу и другие законные меры *соответствуют тому, что предусмотрено правом этого государства**, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче». В проекте статьи 9 говорится, что государство принимает решение относительно уголовного преследования «таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства». В пункте 1 проекта статьи 10 предусмотрена полная защита прав предполагаемого правонарушителя «в соответствии с применимыми нормами национального и международного права», а в пункте 3 указано, что права, связанные с доступом к консульской защите, «должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами» государства, на территории которого находится лицо, при условии что эти законы и подзаконные акты должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены эти права. Несколько положений, пока не рассмотренных Комиссией, но предложенных в настоящем докладе, также направлены на точное определение связи между данными проектами статей и другими источниками права, как, например, в предлагаемом проекте статьи 11 о выдаче, предлагаемом проекте статьи 13 о взаимной правовой помощи и предлагаемом проекте статьи 14 о жертвах, свидетелях и других лицах.

206. Одна из трудностей, возникающих при формулировании широкого положения о потенциальных коллизиях, состоит в том, что оно может непреднамеренно подрывать данные проекты статей всякий раз, когда они вступают в коллизию с нормами национального права. Например, положение, допускающее действие национального права, если оно более благоприятно для защиты лиц от преступлений против человечности, может рассматриваться как разрешение государству отступать от норм, касающихся защиты, которая обеспечивается предполагаемому правонарушителю в соответствии с проектом статьи 10. Поэтому, учитывая то внимание, которое уже уделено в данных проектах статей урегулированию возможных коллизий в контексте конкретных вопросов, в настоящем докладе не рекомендуется принимать более широкое положение.

* Курсив добавлен.

В. Проект статьи 15. Связь с компетентными международными уголовными трибуналами

207. Учитывая эти соображения, Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

Проект статьи 15. Связь с компетентными международными уголовными трибуналами

В случае коллизии между правами или обязательствами государства согласно настоящим проектам статей и его правами или обязательствами в соответствии с уставными документами компетентных международных уголовных трибуналов преимущественную силу имеют такие уставные документы.

Глава VI

Обязательства федеративного государства

А. Обзор

208. В статье 29 Венской конвенции 1969 года предусмотрено: «Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории»³⁰⁸. Таким образом, обычно договор является для государства обязательным в отношении всей его территории, включая «федеративные» государства, в которых их административно-территориальным единицам предоставляется значительная автономия³⁰⁹. Тем не менее либо в самом договоре, либо государствами посредством оговорок или заявлений при подписании или ратификации договора может быть выражено «иное намерение»³¹⁰. В последнем случае государства могут реагировать путем принятия или отклонения таких оговорок или заявлений³¹¹. Для регулирования таких ситуаций договоры, посвященные кон-

³⁰⁸ Комментарии см. O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin, Springer, 2012, pp. 489-503; O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: a Commentary*, Oxford University Press, 2011; и M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 389-394.

³⁰⁹ См. D.B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, p. 314; and Dörr and Schmalenbach (footnote above), p. 49. См. также *Yearbook...*, 1966, vol. II (A/CN.4/SER.A/1966/Add.I), p. 213, пункт 4 комментария к статье 25 («Одно правительство предложило добавить в статью второй пункт, конкретно предусматривающий, что государство, которое состоит из отдельных автономных частей, должно иметь право заявить, к каким именно составляющим частям этого государства будет применяться договор. Согласно этому предложению заявление должно рассматриваться не как оговорка, а как ограничения согласия только определенными частями государства. Комиссия выразила мнение, что такое положение, как бы оно ни было сформулировано, может вызвать столько же проблем, сколько оно призвано решить. Кроме того, по мнению Комиссии, слова «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом» в предлагаемом в настоящее время тексте придает необходимую гибкость этой норме, с тем чтобы охватить все легитимные требования в отношении применения договоров к территории»).

³¹⁰ Dörr and Schmalenbach (см. сноску 308 выше), p. 493. См. также A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2013, p. 189 (где отмечается, что «только в последние сорок лет... федерации стали стремиться использовать оговорки для решения своих проблем, связанных с участием в договорах»).

³¹¹ См. Hollis (сноска 309 выше), p. 719 («Важно признать, что, если договор не запрещает и не разрешает приспособлять его к условиям федерализма, несколько федеративных государств сделали оговорки, ограничивающие их обязательства теми областями законодательной юрисдикции, в которых ею обладает федеральная власть. Иногда другие государства возражали против таких оговорок»). Практика Генерального секретаря в отношении положений, связанных с федеративным устройством, состоит в следующем: «Заявления относительно территориального применения следует отличать от заявлений, сделанных согласно положениям, связанным с федеративным устройством, в договорах, предмет регулирования которых подпадает под законодательную юрисдикцию входящих в состав государства штатов, провинций или других административно-территориальных единиц» (United Nations, *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties* (United Nations publication, Sales No. E/F.94.V.15, document ST/LEG/7/Rev.1), para. 272). Если заявления делаются согласно положениям, связанным с

кретному предмету, такому как уголовная юрисдикция, иногда стремятся адресовать вопрос о сфере действия и применения этого договора различным уровням национальной юрисдикции³¹².

209. Существуют различные способы, с помощью которых в договорах регулируется вопрос об обязательствах федеративного государства³¹³. Некоторые договоры «содержат специальное «территориальное положение», согласно которому договор может применяться к некоторым субъектам федерации, но не к другим», или «могут содержать «положение о федеративном государстве», которое ограничивает сферу действия договорных обязательств теми обязательствами, которые правительство федеративных государств имеет право принимать на себя согласно конституции»³¹⁴. Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года содержится «территориальное положение», которое предусматривает: «Если Договаривающееся государство имеет две или более территориальные единицы, в которых в соответствии с его конституцией применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может изменить свое заявление путем представления другого заявления в любое время» (пункт 1 статьи 93). Если территориальные положения «в основном ограничиваются договорами в области торгового права, частного права или международного частного права»³¹⁵, то положения, касающиеся федеративных государств, используются в целом ряде договоров. Тем не менее в последние годы положения о федеративных государствах стали менее популярными, особенно в контексте обязательств по правам человека, когда различия в обязательствах внутри одного и того же государства рассматриваются как ненадлежащая практика³¹⁶. В самом деле, «серьезные проблемы, вы-

федеративным устройством, Генеральный секретарь «распространяет в надлежащем порядке такие заявления и регистрирует их» (*там же*).

³¹² Dörr and Schmalenbach (см. сноску 308 выше), pp. 492-493.

³¹³ Hollis (см. сноску 309 выше), p. 719 (где говорится, что государства могут предпочесть включить «положения, которые: а) допускают ограниченные исключения из обязательств по договору для федеративных государств; б) проводят различия в применении между федеративными государствами и нефедеративными государствами; с) ограничивают договорные обязательства «национальным» уровнем; или d) не признают никаких специальных положений для федеративных государств»). Примеры по каждому виду таких положений см. *там же*, pp. 720-723.

³¹⁴ Hollis (см. сноску 309, выше), p. 719; см. также R.B. Loooper, “‘Federal State’ clauses in multilateral instruments”, *The British Yearbook of International Law 1995-6*, vol. 32 (1957), pp. 162-203, at p. 164 («В таком случае положение о «федеративном государстве» представляет собой способ изначального ограничения обязательств по многосторонним договорам. Такое положение является уступкой, предоставляемой федеративным государствам с учетом их особой конституционной структуры. И это именно уступка, поскольку ее главные последствия заключаются в создании неравенства в обязательствах между федеративными и унитарными государствами, подписывающими многосторонние документы»).

³¹⁵ Aust (см. сноску 310 выше), p. 188.

³¹⁶ См., например, Hollis (сноска 309 выше), p. 316 («В последние годы федеральные положения, похоже, пользуются меньшей популярностью..., особенно когда договоры о

званные «федеральным положением», вероятно, явились причиной все большего недоверия к таким положениям»³¹⁷.

210. В результате некоторые договоры содержат положения, которые прямо отрицают какие-либо особые нормы для федеративных государств³¹⁸. Например, в статье 50 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено: «Постановления настоящего Пакта распространяются на все части федеративных Государств без каких бы то ни было ограничений или изъятий»³¹⁹. В статье 9 второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, 1989 года содержится такое же положение³²⁰. Аналогичным образом, статья 41 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений предусматривает: «Положения настоящей Конвенции распространяются на все части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или исключений».

В. Проект статьи 16. Обязательства федеративного государства

211. С учетом этих соображений Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

Проект статьи 16. Обязательства федеративного государства

Положения настоящих проектов статей применяются в отношении всех частей федеративных государств без каких-либо ограничений или изъятий.

правах человека рассчитаны на установление универсальных минимальных стандартов»).

³¹⁷ Corten and Klein (см. сноску 308 выше), p. 745, para. 41.

³¹⁸ Hollis (см. сноску 309 выше), p. 316.

³¹⁹ Участниками Пакта являются 168 государств, включая несколько государств с федеративной системой (Австралия, Германия, Канада, Соединенные Штаты Америки и Швейцария). Анализ см. в: M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Kehl, Germany, N.P. Engel, 2005, p. 809 (где отмечается, что «прямо выраженная норма, согласно которой положения Пакта распространяются на все части федеративных государств без ограничений или изъятий, лишь служит уточнением той нормы, которая в отсутствие федерального положения в любом случае применяется в соответствии с международным правом»).

³²⁰ Статья 9 («Положения настоящего Протокола распространяются на все части федеративных государств без каких бы то ни было ограничений или исключений»). Участниками второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни, являются 84 государства, включая несколько государств с федеральной системой (Австралия, Германия, Канада и Швейцария).

Глава VII

Механизмы контроля и урегулирование споров

212. Если данные проекты статей будут использоваться как основа для конвенции, можно рассмотреть вопрос о целесообразности создания одного или нескольких механизмов контроля за осуществлением и соблюдением государствами этой конвенции.

213. Цель данной главы состоит в анализе существующих механизмов контроля в отношении преступлений против человечности, дополнительных механизмов контроля, которые, возможно, примут государства для новой конвенции, а также вопроса об урегулировании споров между государствами.

А. Существующие механизмы контроля

214. В настоящее время существуют многочисленные механизмы, позволяющие отслеживать потенциальную ситуацию в связи с преступлениями против человечности, которые могут быть описаны лишь вкратце. В системе Организации Объединенных Наций Совет Безопасности, Генеральная Ассамблея и Секретариат регулярно выявляют потенциальные преступления против человечности и принимают ответные меры. Вспомогательные органы или управления Организации Объединенных Наций, включая Совет по правам человека и Канцелярию Специального советника Генерального секретаря по предупреждению геноцида, также следят за ситуациями, связанными с преступлениями против человечности. Договорные органы, учрежденные согласно документам по правам человека, рассматривают преступления против человечности в той мере, в какой они имеют отношение к мандату данного органа. Наконец, международные и региональные трибуналы помогают выявлять преступления против человечности и бороться с ними.

215. Согласно статье 39 Устава Организации Объединенных Наций, Совет Безопасности определяет наличие любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии, а также дает рекомендации и решает вопрос о том, какие меры следует принять для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Поэтому ситуации совершения преступлений против человечности могут подпадать под действие мандата Совета. Совет Безопасности может получать информацию о потенциальных преступлениях против человечности из многочисленных источников, включая письма от государств³²¹,

³²¹ См., например, письмо Постоянного представителя Боснии и Герцеговины при Организации Объединенных Наций от 14 января 1994 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1994/45, Приложение) (которым препровождается письмо мэра города Тузла с сообщениями о преступлениях против человечности, совершенных в этом городе); письмо Постоянного представителя Турции при Организации Объединенных Наций от 15 апреля 1994 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1994/453) (где Совет Безопасности информируется о сообщениях о том, что безопасный район Горажде в Боснии может быть захвачен в рамках проводимой кампании по совершению преступлений против человечности); письмо Постоянного представителя Афганистана при Организации Объединенных Наций от 30 января 1997 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1997/96, Приложение) (в котором сообщается о массовой депортации этнических

групп государств³²² и Генерального секретаря³²³, а также доклады от Прокурора Международного уголовного суда³²⁴. В ответ на эту информацию Совет Безопасности может принять резолюции³²⁵, созвать комиссию по расследованию,

таджиков в Афганистане силами движения «Талибан» и заявляется, что Афганистан твердо убежден в том, что такие действия являются преступлением против человечности); письмо Постоянного представителя Албании при Организации Объединенных Наций от 16 января 1999 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1999/50*) (где содержится призыв к Совету Безопасности рассмотреть преступления против человечности в Косово); и письмо Постоянного представителя Демократической Республики Конго при Организации Объединенных Наций от 16 января 2003 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2003/52) (где сообщается о массовых изнасилованиях и других злодеяниях, совершенных в Демократической Республике Конго, и содержится призыв к Совету Безопасности принять меры для наказания виновных в преступлениях против человечности).

³²² См., например, письмо Временного поверенного в делах Постоянного представительства Катара при Организации Объединенных Наций от 26 января 1999 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1999/76*) (заявление Исламской группы в Организации Объединенных Наций с осуждением преступлений против человечности, совершаемых в Косово).

³²³ См., например, письмо Генерального секретаря от 24 мая 1994 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1994/674), пункты 72–86 (в котором препровождаются результаты работы комиссии по расследованию преступлений в бывшей Югославии с конкретным изложением совершенных деяний, представляющих собой преступления против человечности); и письмо Генерального секретаря от 19 декабря 2014 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2014/928) (которым препровождаются результаты работы комиссии по расследованию в Центральноафриканской Республике с выводами о совершении преступлений против человечности).

³²⁴ См., например, Международный уголовный суд, Шестнадцатый доклад Прокурора Международного уголовного суда Совету Безопасности Организации Объединенных Наций во исполнение резолюции 1593 (2005) Совета Безопасности, имеется по адресу: http://iccforum.com/media/background/general/2012-12_ICC_OTP-16th_Report_of_Prosecutor_to_UNSC.pdf (где говорится, что Канцелярия Прокурора продолжает следить за предполагаемыми нападениями на гражданских лиц в Дарфуре, могущими являться частью совершаемых преступлений против человечности).

³²⁵ См., например, резолюцию 556 Совета Безопасности от 23 октября 1984 года (с осуждением системы апартеида в Южной Африке и признанием того, что эта система классифицируется как преступление против человечности); резолюцию 1970 Совета Безопасности от 26 февраля 2011 года (в которой Совет признал, что широкомасштабные нападения в Ливии на гражданских лиц могут представлять собой преступления против человечности); резолюцию 1975 Совета Безопасности от 30 марта 2011 года (в которой Совет признал, что деяния, совершенные в Кот-д'Ивуаре, могут представлять собой преступления против человечности); резолюцию 2165 Совета Безопасности от 14 июля 2014 года (с выражением серьезной тревоги по поводу ударов по населенным районам Сирии и с заявлением о том, что такие действия могут быть равносильны преступлениям против человечности); резолюцию 2187 Совета Безопасности от 25 ноября 2014 года (в которой выражается серьезная обеспокоенность в связи с тем, что имеются веские основания полагать, что в Южном Судане совершались преступления против человечности); и резолюцию 2217 Совета Безопасности от 28 апреля 2015 года (в которой говорится, что акты насилия в Центральноафриканской Республике могут представлять собой преступления против человечности).

которое будет проводить Секретариат³²⁶, или издать заявление Председателя от имени всех 15 членов Совета³²⁷.

216. Генеральная Ассамблея также выявляла потенциальные ситуации преступлений против человечности и призывала государства принять ответные меры. Согласно статье 10 Устава Организации Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея уполномочена обсуждать любые вопросы или дела в пределах Устава Организации Объединенных Наций, одним из которых является поддержание международного мира и безопасности (статья 1). Как и Совет Безопасности, Генеральная Ассамблея, когда до ее сведения доводится информация о преступлениях против человечности, может реагировать посредством принятия резолюций³²⁸, а также призыва создать комиссии по расследованию под руководством Секретариата.

217. Секретариат следит за преступлениями против человечности вместе с другими органами Организации Объединенных Наций. Он руководит комиссиями по расследованию преступлений против человечности по просьбе Совета Безопасности, Генеральной Ассамблеи и вспомогательных органов, таких как Совет по правам человека. По завершении расследования Секретариат представляет доклад о его результатах тому органу, который запросил расследование³²⁹. Секретариат может также осуществлять мониторинг осуществления ре-

³²⁶ См., например, резолюцию 2127 Совета Безопасности от 5 декабря 2013 года (в которой содержится призыв о создании Комиссии по расследованию ситуации в Центральноафриканской Республике).

³²⁷ См., например, заявление Председателя Совета Безопасности от 5 ноября 2014 года (S/PRST/2014/22) (в котором содержится призыв к странам района Великих озер не потворствовать никаким лицам, обвиняемым в нарушениях прав человека, в частности в преступлениях против человечности, и не обеспечивать им защиты); заявление Председателя Совета Безопасности от 11 июня 2015 года (S/PRST/2015/12) (в котором подтверждается осуждение осуществляемых со стороны «Армии сопротивления Бога» нападений в Центральноафриканской Республике, в том числе тех, которые можно квалифицировать как преступления против человечности); и заявление Председателя Совета Безопасности от 9 ноября 2015 года (S/PRST/2015/20) (в котором содержится настоятельный призыв к правительству Демократической Республики Конго и впредь прилагать усилия по привлечению к суду лиц, ответственных за нарушения прав человека, в частности за те, которые могут быть приравнены к преступлениям против человечности).

³²⁸ См., например, резолюцию 48/143 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года (в которой осуждается сексуальное насилие в бывшей Югославии и вновь подтверждается, что лица, совершающие преступления против человечности, несут личную ответственность за такие преступления); резолюцию 53/156 Генеральной Ассамблеи от 9 февраля 1999 года (в которой решительно осуждаются преступления геноцида и преступления против человечности, совершенные в Руанде в 1994 году); резолюцию 66/253/V Генеральной Ассамблеи от 3 августа 2012 года (в которой напоминает, что Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по правам человека заявила, что акты насилия в Сирии могут квалифицироваться как преступления против человечности); и резолюцию 67/262 Генеральной Ассамблеи от 15 мая 2013 года (в которой напоминает о том, что в Сирии, вероятно, были совершены преступления против человечности, и выражается обеспокоенность по поводу актов гендерного насилия, которые могут представлять собой преступления против человечности).

³²⁹ См., например, письмо Генерального секретаря от 1 октября 1994 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/1994/1125) (где Совету Безопасности представлена обновленная информация о выводах Комиссии по расследованию ситуации в Руанде, которая пришла к заключению, что лица с обеих сторон вооруженного конфликта совершали преступления

золюций Совета Безопасности³³⁰ и Генеральной Ассамблеи³³¹. Кроме того, Генеральный секретарь может обратить внимание Совета Безопасности на любую проблему, которая может угрожать международному миру и безопасности, включая потенциальные ситуации преступлений против человечности³³².

218. В частности, Канцелярия Специального советника по предупреждению геноцида, функционирующей в рамках Секретариата, поручено собирать информацию о массовых и серьезных нарушениях прав человека и гуманитарного права. Канцелярия действует в качестве системы раннего оповещения для Генерального секретаря, а через него — для Совета Безопасности с целью рассмотрения ситуаций, которые могут привести к геноциду³³³. Канцелярия Специального советника собирает информацию о потенциальных злодеяниях, часто из источников внутри самой системы Организации Объединенных Наций, и рассматривает тревожные ситуации в своем издании «Рамки анализа злодеяний»³³⁴, которое конкретно направлено на выявление геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. Затем Специальный советник использует эту информацию для выпуска заявлений³³⁵ и брифингов в Совете Безопасности³³⁶.

против человечности).

³³⁰ См., например, доклад Генерального секретаря об осуществлении резолюции 2139 Совета Безопасности (S/2014/208) (в котором содержится вывод о том, что в Сирии были совершены преступления против человечности). См. также резолюцию 2139 Совета Безопасности от 22 февраля 2014 года.

³³¹ См., например, доклад Генерального секретаря об осуществлении резолюции 51/115 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 года (A/52/497).

³³² См. статью 99 Устава Организации Объединенных Наций.

³³³ См. письмо Генерального секретаря от 12 июля 2004 года на имя Председателя Совета Безопасности (S/2004/567).

³³⁴ Организация Объединенных Наций, «Рамки анализа злодеяний: пособие по предупреждению» (2014 год), имеется по адресу: www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/framework%20of%20analysis%20for%20atrocities%20crimes_en.pdf.

³³⁵ См., например, пресс-релиз Организации Объединенных Наций, заявление Адамы Дьенга, Специального советника Генерального секретаря по предупреждению геноцида, и Дженнифер Уэлш, Специального советника Генерального секретаря по вопросу об ответственности за защиту, о ситуации в Ярмук, Сирия, 9 апреля 2015 года, имеется по адресу: www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/9%20April%202015_%20Special%20Advisers%20statement%20on%20the%20situation%20in%20Yarmouk%20-%20Syria (в котором отмечается, что все стороны конфликта в Сирии совершили, как сообщалось, серьезные нарушения и ущемления прав человека, которые могут быть равнозначны преступлениям против человечности). См. также пресс-релиз Организации Объединенных Наций, заявление Адамы Дьенга, Специального советника Генерального секретаря по предупреждению геноцида, и Дженнифер Уэлш, Специального советника Генерального секретаря по вопросу об ответственности за защиту, о ситуации в Йемене, 16 февраля 2016 года, имеется по адресу: www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/2016-02-16%20OSAPG%20Statement%20on%20Yemen%20final.pdf («Собранные доказательства указывают на то, что некоторые из этих деяний можно квалифицировать как военные преступления и преступления против человечности»).

³³⁶ См., например, заявление Заместителя Генерального секретаря/Специального советника по предупреждению геноцида г-на Адамы Дьенга на заседании Совета Безопасности в формате Аррии по межобщинному диалогу и предупреждению преступлений в Центральноафриканской Республике от 14 марта 2014 года «Такие ширококомасштабные и

219. Вспомогательные органы Организации Объединенных Наций также осуществляют мониторинг совершения преступлений против человечности. Например, Совет по правам человека часто получает от неправительственных организаций (НПО)³³⁷ или специальных докладчиков³³⁸ информацию, которая указывает на возможные преступления против человечности. Совет по правам человека в ответ на такие сообщения, может создать комиссию по расследованию³³⁹, поручив Управлению Верховного комиссара по правам человека провести расследование ситуации³⁴⁰ или приняв резолюции³⁴¹. Кроме того, с помо-

систематические нападения на гражданских лиц на основании их вероисповедания или этнического происхождения свидетельствуют о совершении преступлений против человечности»).

³³⁷ См., например, совместное письменное заявление, представленное неправительственной организацией с общим консультативным статутом «СИВИКУС: Всемирный альянс за гражданское участие» и включенной в реестр неправительственной организацией «Арабская сеть НПО за развитие» (A/HRC/S-15/NGO/1) (в котором эти организации настоятельно призывают Совет по правам человека обратиться в Совет Безопасности с призывом об учреждении комиссии по расследованию потенциальных преступлений против человечности в Ливии); и письменное заявление, представленное НПО со специальным консультативным статутом «Международная амнистия» (A/HRC/S-19/NGO/2) (в котором эта организация призывает Совет по правам человека занять жесткую позицию в отношении преступлений против человечности и нарушений прав человека в Сирии и рекомендовать Совету Безопасности Организации Объединенных Наций передать ситуацию в этой стране Прокурору Международного уголовного суда).

³³⁸ См., например, доклад Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике (A/HRC/31/70) (в котором содержится вывод о том, что в Корейской Народно-Демократической Республике продолжаются преступления против человечности, и подчеркивается необходимость в структуре мер подотчетности за преступления против человечности).

³³⁹ См., например, резолюцию 22/13 Совета по правам человека от 21 марта 2013 года, озаглавленную «Положение в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике» (A/HRC/RES/22/13) (в соответствии с которой учреждается Комиссия по расследованию потенциальных нарушений прав человека и преступлений против человечности в Корейской Народно-Демократической Республике); резолюцию S-17/1 Совета по правам человека от 22 августа 2011 года, озаглавленную «Положение в области прав человека в Сирийской Арабской Республике» (A/HRC/S-17/1) (в соответствии с которой учреждается Комиссия по расследованию потенциальных нарушений прав человека и преступлений против человечности в Сирии); и резолюцию 22/24 Совета по правам человека от 20 марта 2013 года, озаглавленную «Положение в области прав человека в Сирийской Арабской Республике» (A/HRC/RES/22/24) (о том же).

³⁴⁰ См., например, резолюцию 25/1 Совета по правам человека от 26 марта 2014 года, озаглавленную «Содействие примирению, подотчетности и правам человека в Шри-Ланке» (A/HRC/RES/25/1) (в которой Совет просит Управление Верховного комиссара осуществлять контроль за положением в области прав человека в Шри-Ланке и провести всеобъемлющее расследование предполагаемых серьезных нарушений и ущемлений прав человека). См. также всеобъемлющий доклад Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека в отношении Шри-Ланки (A/HRC/30/61) (в котором представлены многочисленные нарушения, совершенные в Шри-Ланке, включая сексуальное и гендерное насилие, принудительную вербовку, пытки, насильственные исчезновения и противоправные убийства, которые можно квалифицировать как преступления против человечности).

³⁴¹ См., например, резолюцию 19/22 Совета по правам человека от 22 марта 2012 года, озаглавленную «Положение в области прав человека в Сирийской Арабской Республике» (A/HRC/RES/19/22) (в которой признается, что нарушения прав человека в Сирии могут квалифицироваться как преступления против человечности, и рекомендуется, чтобы главные

щью универсальных периодических обзоров Совет оценивает ситуации во всех государствах — членах Организации Объединенных Наций³⁴².

220. Договорные органы по правам человека часто выявляют ситуации преступлений против человечности и выносят ответные рекомендации, когда преступления против человечности связаны с предметом договора. Например, по получении докладов от государств-участников Комитет по правам человека рассматривает нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, такие как нарушения права на жизнь или права не подвергаться пыткам, которые связаны с обстоятельствами, в которых эти нарушения равнозначны преступлениям против человечности³⁴³. Таким образом, хотя мандат Комитета по правам человека и других вспомогательных органов специально не предусматривает мониторинг преступлений против человечности, эти органы могут выявлять преступления против человечности и рекомендовать государствам принять надлежащие меры.

221. Мониторинг преступлений против человечности и их расследование осуществляют также международные суды и трибуналы. Такие преступления подпадают под юрисдикцию Международного уголовного суда³⁴⁴, Международного трибунала по бывшей Югославии³⁴⁵, Международного трибунала по Руанде³⁴⁶ и других специальных судов и трибуналов³⁴⁷. Кроме того, региональные суды по правам человека выявляют и рассматривают преступления против человечности, когда такие преступления пересекаются с нарушениями прав че-

органы Организации Объединенных Наций срочно приняли меры для рассмотрения преступлений против человечности, которые, возможно, были совершены); и резолюцию 25/25 Совета по правам человека от 26 марта 2014 года, озаглавленную «Положение в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике» (A/HRC/RES/25/25*) (в которой признается, что информация, полученная Комиссией по расследованию, дает веские основания полагать, что в Корейской Народно-Демократической Республике совершаются преступления против человечности, и рекомендуется, чтобы Генеральная Ассамблея препроводила доклад Комиссии по расследованию Совету Безопасности для его рассмотрения и принятия соответствующих мер с целью привлечения к ответственности виновных лиц с помощью международных механизмов уголовного правосудия).

³⁴² Резолюция 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 года, подпункт *e*) пункта 5.

³⁴³ См., например, Заключительные замечания Комитета по правам человека по пятому периодическому докладу Колумбии (CCPR/CO/80/COL) (где в качестве предмета обеспокоенности признается предложенное законодательство о мерах наказания, альтернативных тюремному заключению, и рекомендуется не применять такое законодательство в отношении лиц, совершивших преступления против человечности). См. также решение 2 (66) Комитета по ликвидации всех форм расовой дискриминации о ситуации в Дарфуре от 27 апреля 2005 года (CERD/C/DEC/SDN/1) (где Генеральному секретарю и через него Совету Безопасности рекомендуется увеличить численность сил Африканского союза в Дарфуре с мандатом по защите гражданского населения от преступлений против человечности).

³⁴⁴ См. статью 5 Римского статута Международного уголовного суда.

³⁴⁵ См. обновленный Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (сноска 252 выше), статья 5.

³⁴⁶ См. Устав Международного трибунала по Руанде (сноска 253 выше), статья 3.

³⁴⁷ См. первый доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/680 и Согг.1), раздел С главы III.

ловека, предусмотренными в их уставных документах³⁴⁸, в таком же порядке, как и в договорных органах по правам человека.

В. Потенциальные механизмы мониторинга согласно конвенции

222. Существует ряд дополнительных механизмов мониторинга, которые государства могут рассмотреть в отношении конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Особенно полезным источником в связи с этим является проведенное в 2016 году исследование Секретариата под названием «Информация о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к работе Комиссии международного права по теме „Преступления против человечности“»³⁴⁹. Помимо прочих вопросов в данном исследовании содержится обзор институциональных структур и процедур, предусмотренных в существующих международных договорах³⁵⁰, в котором указан ряд возможных вариантов для государств. Ниже приводится резюме таких институтов и процедур:

1. Виды институтов

223. В существующих договорах предусмотрены различные институциональные структуры для содействия мониторингу, осуществлению и соблюдению соответствующего договора. В целом эти структуры можно разделить на четыре категории: *a)* комитеты; *b)* комиссии; *c)* суды; и *d)* совещания государств-участников³⁵¹.

224. Во-первых, *комитеты*, обычно состоящие из независимых экспертов, являющихся гражданами государств — участников договора, которые были выдвинуты и избраны государствами-участниками³⁵². Требования в отношении

³⁴⁸ См. A. Huneeus, “International criminal law by other means: the quasi-criminal jurisdiction of the human rights courts”, *American Journal of International Law*, vol. 107, No. 1 (January 2013), pp. 1-44, at pp. 14-15 and 18.

³⁴⁹ Меморандум Секретариата «Информация о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к работе Комиссии международного права по теме «Преступления против человечности»» (A/CN.4/698).

³⁵⁰ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Международный пакт о гражданских и политических правах; Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенцию о правах ребенка; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений; и Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм расовой дискриминации, а также наказании за них.

³⁵¹ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 5.

³⁵² Там же. Комитеты учреждены согласно следующим конвенциям: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, пункт 1 статьи 8; Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 2 статьи 28; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 1 статьи 17; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 1 статьи 17; Конвенция о правах ребенка, пункт 2 статьи 43; Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм расовой дискриминации, а также наказании за них, статья 27;

членов комитета часто включают обладание высокими моральными качествами или репутацией, компетентность в областях, имеющих отношение к договору, а также беспристрастность, которая обеспечивается тем, что такие эксперты выступают в своем личном качестве³⁵³. Эти требования могут также подразумевать справедливое географическое распределение, представленность основных правовых систем или сбалансированную гендерную представленность³⁵⁴.

225. Конкретный мандат того или иного комитета зависит от документа. Некоторые документы предусматривают учреждение комитета с общим мандатом по рассмотрению «хода осуществления»³⁵⁵ соответствующего договора или «прогресса, достигнутого государствами-участниками в выполнении обязательств, принятых в»³⁵⁶ соответствующем договоре. В других договорах перечисляются конкретные функции комитета, такие как рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками³⁵⁷; принятие замечаний общего порядка или рекомендаций³⁵⁸; рассмотрение индивидуальных жалоб³⁵⁹; оценка межгосударственных жалоб³⁶⁰; проведение расследований и/или посещение

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 2 статьи 26; и Факультативный протокол 2002 года к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 6.

³⁵³ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 7.

³⁵⁴ Там же.

³⁵⁵ См. Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 1 статьи 17.

³⁵⁶ См. Конвенцию о правах ребенка, пункт 1 статьи 43.

³⁵⁷ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 9; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 40; Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 18; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 19; Конвенцию о правах ребенка, статья 44; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 29.

³⁵⁸ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, пункт 2 статьи 9; Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 4 статьи 40; Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 21; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 4 статьи 19; и Конвенцию о правах ребенка, пункт d) статьи 45.

³⁵⁹ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 14; Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, статья 1; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 22; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 1; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 31; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 5.

³⁶⁰ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 11; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 41; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 21; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 32; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 12.

стран³⁶¹; рассмотрение просьб о принятии срочных мер³⁶²; и предоставление информации совещанию государств-участников³⁶³. Комитет может также иметь ограниченный мандат, предусматривающий одну функцию или посвященный конкретному региону, как, например, Подкомитет по предупреждению пыток Комитета против пыток, который осуществляет мониторинг мест содержания под стражей в государствах-участниках³⁶⁴; или Комитет Международной конференции по району Великих озер для предупреждения преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации, а также наказания за них, работа которого ограничивается районом Великих озер в Африке³⁶⁵.

226. Во-вторых, *комиссии*, как правило, представляющие собой группы независимых экспертов, обычно избираемых государствами-участниками на несколько лет³⁶⁶. Иногда они созываются для выполнения функций, аналогичных функциям комитетов, но часто занимаются конкретным спором или видом нарушения договора³⁶⁷. Комиссии могут быть постоянными органами³⁶⁸ или созываться по специальному случаю³⁶⁹. Мандат любой такой комиссии может отличаться от мандата других комиссий. Например, специально созданные согласительные комиссии обычно имеют ограниченный мандат на урегулирование межгосударственных споров, которые не могут быть успешно разрешены

³⁶¹ См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 3 статьи 20; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 2 статьи 8; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 33; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 13.

³⁶² См., например, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 30.

³⁶³ Там же, статья 27.

³⁶⁴ Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 5.

³⁶⁵ Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм расовой дискриминации, а также наказания за них, пункт 1 статьи 26 и статья 38.

³⁶⁶ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 11–17.

³⁶⁷ См., например, Межамериканская комиссия по правам человека, созданная на основании Американской конвенции по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 33; Африканская комиссия по правам человека и народов, созданная на основании Африканской хартии прав человека и народов, статья 30; Международная комиссия по установлению фактов, созданная на основании Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 90. Согласно Комиссии по установлению фактов, созданной на основании Протокола I, государства-участники должны заявить о своем признании статьи 90; к настоящему времени только 76 из 174 государств-участников сделали такое заявление. Хотя эта Комиссия может функционировать, она никогда не использовалась.

³⁶⁸ См., например, Межамериканская комиссия по правам человека; Африканская комиссия по правам человека и народов; и Международная комиссия по установлению фактов.

³⁶⁹ См., например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, подпункт а) пункта 1 статьи 12; и Международный пакт о гражданских и политических правах, подпункт а) пункта 1 статьи 42.

путем переговоров³⁷⁰, а другие комиссии могут быть созданы лишь для рассмотрения предполагаемых нарушений договора, на основании которого создается комиссия³⁷¹. Другие комиссии имеют гораздо более общие мандаты, такие как Межамериканская комиссия по правам человека, которая обладает широкой «компетенцией заслушивать вопросы, касающиеся выполнения обязательств, взятых на себя государствами-участниками»³⁷².

227. На комиссии может быть также возложено обязательство по представлению периодических докладов международному органу. В настоящее время эта практика характерна для региональных комиссий; например, Межамериканская комиссия по правам человека докладывает Организации американских государств, а Африканская комиссия по правам человека и народов — Африканскому союзу³⁷³.

228. В-третьих, договор может предусматривать учреждение *суда*. Это особенно характерно для региональных конвенций по правам человека³⁷⁴. Такие суды являются постоянными судебными органами, которым поручено наблюдение за тем, как государства-участники осуществляют договор³⁷⁵. Обычно суд обладает юрисдикцией в вопросах, касающихся толкования и применения договора, на основании которого был учрежден этот суд, хотя юрисдикция Африканского суда по правам человека и народов распространяется также на «любой другой соответствующий документ по правам человека, ратифицированный соответствующим государством»³⁷⁶. Каждый суд имеет свой собственный регламент для рассмотрения переданных ему дел, при этом некоторые суды разрешают подавать жалобы физическим лицам и даже НПО³⁷⁷, а другие суды

³⁷⁰ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 19.

См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, подпункт а) пункта 1 статьи 12; и Международный пакт о гражданских и политических правах, подпункт а) пункта 1 статьи 42.

³⁷¹ См. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), подпункт с) пункта 2 статьи 90.

³⁷² Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 20–23.

См. Американскую конвенцию по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 41; и Африканскую хартию прав человека и народов, статья 45.

³⁷³ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 24. См. также

Американскую конвенцию по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», пункт g) статьи 41; и Африканскую хартию прав человека и народов, статья 54 и пункт 3 статьи 59.

³⁷⁴ См. Европейскую конвенцию по правам человека, статья 19; Американскую конвенцию по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 33; и Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о создании Африканского суда по правам человека и народов.

³⁷⁵ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 25.

³⁷⁶ Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о создании Африканского суда по правам человека и народов, статья 7. См. также Европейскую конвенцию по правам человека, статья 32; и Американскую конвенцию по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», пункт 3 статьи 62.

³⁷⁷ Протокол к Африканской хартии прав человека и народов о создании Африканского суда по правам человека и народов, статья 5; и Европейская конвенция по правам человека, статья 34.

ограничивают это право государствами-участниками и комиссией, предусмотренной в договоре³⁷⁸.

229. В-четвертых, договор может предусматривать учреждение *совещания государств-участников*, в ходе которого государства-участники выполняют различные контрольные функции³⁷⁹. Такое совещание может проводиться на регулярной основе³⁸⁰, например ежегодно, или раз в два года, или только когда оно будет создано Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций³⁸¹, депозитарием договора³⁸² или по просьбе одного или нескольких государств-участников (при последующем утверждении большинством государств-участников)³⁸³. Совещания государств-участников обычно имеют широкие мандаты, как, например, согласно Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, которая предоставляет мандат на «рассмотрение осуществления Конвенции и любых проблем, возникающих в связи с ее применением» (статья 23)³⁸⁴.

2. Виды процедур

230. Механизмы контроля могут предусматривать целый ряд процедур, включая: *a)* доклады государств-участников; *b)* жалобы, заявления или сообщения от отдельных лиц; *c)* межгосударственные жалобы; *d)* расследования или посещения стран; *e)* срочные меры; и *f)* представление информации для совещания государств-участников³⁸⁵.

231. Во-первых, *доклады государств-участников* могут быть затребованы договорным комитетом, комиссией или иным органом на регулярной основе³⁸⁶.

³⁷⁸ См. Американскую конвенцию по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 61.

³⁷⁹ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 32–33. См., например, Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 23; Римский статут Международного уголовного суда, статья 112; Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 32; и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 7.

³⁸⁰ См., например, Римский статут Международного уголовного суда, пункт 6 статьи 112; и Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 32.

³⁸¹ См., например, Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 23.

³⁸² См., например, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 7.

³⁸³ См., например, Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 23.

³⁸⁴ См. также Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 23; и Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 35–37.

³⁸⁵ Там же, пункт 38.

³⁸⁶ Там же, пункты 39–46. См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 9; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 40; Американскую конвенцию по правам человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 42; Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 18; Африканскую хартию прав человека и народов, статья 62; Конвенцию

Обычно в докладах говорится о мерах, принятых государством-участником для осуществления договора, такие как введение любых необходимых национальных законов и подзаконных актов, а также излагаются любые проблемы, с которыми сталкивается государство при осуществлении или выполнении договора³⁸⁷. В ответ на доклад государства-участника контрольный орган может вынести «рекомендации» или «замечания» в адрес государства-участника³⁸⁸, а в некоторых случаях — в адрес Организации Объединенных Наций или другого международного органа³⁸⁹.

232. Во-вторых, договоры могут также предусматривать *жалобы, заявления или сообщения от отдельных лиц*³⁹⁰. Механизмы рассмотрения жалоб от отдельных лиц обычно действуют, если государство либо заявляет, что оно признает компетенцию соответствующего органа по рассмотрению жалоб от от-

против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 19; Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них, статья 17; Конвенцию о правах ребенка, статья 44; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 29.

³⁸⁷ Там же.

³⁸⁸ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 47. См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 4 статьи 40; Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, пункт 2 статьи 9; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 3 статьи 19; Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 1 статьи 21; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 3 статьи 29.

³⁸⁹ См., например, Конвенцию о правах ребенка, пункт b) статьи 45 (Комитет по правам ребенка препровождает доклады государств-участников специализированным учреждениям, Детскому фонду Организации Объединенных Наций и другим компетентным органам по своему усмотрению).

³⁹⁰ См. Европейскую конвенцию по правам человека, статья 34; Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 14; Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, статьи 1–2; Американскую конвенцию о правах человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 44; Африканскую хартию прав человека и народов, статья 55; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 22; второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни, статья 5; Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении людей, статья XIII; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 31; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 5.

дельных лиц³⁹¹, либо подписывает факультативный протокол³⁹², но такой механизм может также применяться без этих действий со стороны государства³⁹³.

233. В зависимости от договора такие жалобы могут быть поданы физическими лицами, группами лиц или неправительственными структурами³⁹⁴. Как правило, прежде чем лицо сможет подать жалобу, сначала должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты, должны отсутствовать внутренние средства правовой защиты для обеспечения эффективного удовлетворения жалобы или должна иметь место необоснованная задержка в процессе обеспечения правовой защиты³⁹⁵. Конкретные механизмы контроля могут также предусматривать дополнительные критерии для приемлемости жалобы³⁹⁶. После по-

³⁹¹ См. Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, пункт 2 статьи 14; Американскую конвенцию о правах человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 44; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 1 статьи 22; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 1 статьи 31.

³⁹² Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений.

³⁹³ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 49–56.

³⁹⁴ Там же. См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, пункт 2 статьи 14 (допускаются жалобы от отдельных лиц и групп лиц); Американскую конвенцию о правах человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 44 (допускаются жалобы от отдельных лиц, групп лиц и законно признанных неправительственных организаций); Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 1 статьи 22 (допускаются жалобы от отдельных лиц); Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, статья 1 (допускаются жалобы от отдельных лиц); Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 2 (допускаются жалобы от отдельных лиц и групп лиц); Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 1 статьи 31 (допускаются жалобы от потерпевших или от их имени); и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 5 (допускаются жалобы от отдельных лиц или групп лиц либо от их имени).

³⁹⁵ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункт 57. См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, пункт 1 статьи 35; Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, подпункт а) пункта 7 статьи 14; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, подпункт b) пункта 5 статьи 22; Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, статья 2 и подпункт b) пункта 2 статьи 5; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 1 статьи 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, подпункт d) пункта 2 статьи 31; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, пункт 5 статьи 7.

³⁹⁶ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 58–65. См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, статья 35 (в которой предусмотрены следующие требования: жалоба не должна быть анонимной; вопрос не должен быть по существу таким же, как и другой вопрос, уже рассмотренный судом; жалоба не должна быть явно необоснованной; и заявитель жалобы не должен злоупотреблять правом на подачу индивидуальной жалобы); и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 7 (в которой говорится, что

лучения соответствующим органом индивидуальной жалобы запускается процедура, посредством которой в конечном счете этот орган выносит предложения, рекомендации или заключения соответствующему государству-участнику, и затем от государства может быть затребован письменный ответ с указанием каких-либо мер, принятых им для разрешения этой ситуации³⁹⁷.

234. В-третьих, договор может предусматривать подачу *межгосударственных жалоб*³⁹⁸. Некоторые договоры допускают такие жалобы в отношении всех государств-участников, а другие допускают межгосударственные жалобы лишь в том случае, если государство-ответчик сделало заявление о признании такой процедуры подачи жалоб³⁹⁹. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах и Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, если жалоба не удовлетворена таким образом, который устроил бы соответствующие государства-участники, то предусмотренные в этих документах комитеты создают специальную примирительную комиссию для дальнейшего урегулирования⁴⁰⁰.

235. В-четвертых, договор может предусматривать процедуры *расследований или посещений стран*⁴⁰¹. В случае договоров, предусматривающих расследова-

сообщение является неприемлемым, если «1) сообщение является анонимным; 2) сообщение не изложено в письменном виде; 3) сообщение представляет собой злоупотребление правом представлять такие сообщения или несовместимо с положениями Конвенции и/или Факультативных протоколов к ней; 4) этот же вопрос уже рассматривался Комитетом либо рассматривался или рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования; 5) не были исчерпаны все доступные внутренние средства правовой защиты. Это правило не действует в тех случаях, когда осуществление средств правовой защиты неоправданно затягивается или вряд ли окажет действительную помощь; 6) сообщение явно беспочвенно или недостаточно обоснованно; 7) факты, являющиеся предметом сообщения, имели место до вступления настоящего Протокола в силу для соответствующего государства-участника, если только эти факты не продолжались после этой даты; 8) сообщение не представлено в течение одного года с момента исчерпания внутренних средств правовой защиты, за исключением случаев, когда автор может доказать, что было невозможно направить сообщение в течение этого срока»).

³⁹⁷ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 66–69 и 71–78.

³⁹⁸ См., например, Европейскую конвенцию по правам человека, статья 33; Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 11; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 41; Американскую конвенцию о правах человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», статья 45; Африканскую хартию прав человека и народов, статья 47; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 21; второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни, статья 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 32; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 12.

³⁹⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 1 статьи 41; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 1 статьи 21; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, пункт 1 статьи 12.

⁴⁰⁰ См. Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, подпункт а) пункта 1 статьи 12; Международный пакт о гражданских и политических правах, подпункт а) пункта 1 статьи 42.

⁴⁰¹ См. Европейскую конвенцию по правам человека, статья 52; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных

ния, соответствующий орган может инициировать расследование по получении достоверной информации, свидетельствующей о том, что государство-участник допустило серьезное нарушение⁴⁰². Такое расследование может включать посещение государства-участника, если потребуется и если государство-участник даст на это согласие⁴⁰³. Затем выводы, сделанные по результатам расследования, передаются государству-участнику вместе с замечаниями, предложениями или рекомендациями⁴⁰⁴. В альтернативном порядке договор может предусматривать регулярное посещение государства-участника. Например, Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания направлен на создание «системы регулярных посещений, осуществляемых независимыми международными и национальными органами, мест, где находятся лишенные свободы лица, с целью предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» (статья 1).

236. В-пятых, договор может предусматривать процедуры принятия *срочных мер*. Однако такая процедура была введена только в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений для розыска исчезнувших лиц. Срочные меры могут быть инициированы через обращение родственников исчезнувшего лица в Комитет по насильственным исчезновениям с просьбой принять такие меры. Вопрос о срочных мерах будет рассмотрен Комитетом только в том случае, если просьба: *a)* не является явно необоснованной; *b)* не представляет собой злоупотребления правом на представление такой просьбы; *c)* уже была подана в надлежащем порядке компетентным органам соответствующего государства-участника; *d)* не является несовместимой с положениями Конвенции; и *e)* не рассматривается в рамках другой процедуры международного расследования (статья 30). Затем Комитет может передать соответствующему государству-участнику рекомендации, которые могут включать просьбу о принятии этим государством-участником всех необходимых мер для обнаружения и защиты соответствующего лица (пункт 3 статьи 30). Дей-

вооруженных конфликтов (Протокол I), пункт 2 статьи 90; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 20; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, статья 8; Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 4; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 33; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, статья 13.

⁴⁰² Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 88-89. См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 3 статьи 20; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 2 статьи 8; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, пункт 2 статьи 13.

⁴⁰³ Там же.

⁴⁰⁴ См., например, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 4 статьи 20; Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, пункт 3 статьи 8; и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся процедуры сообщений, пункт 4 статьи 13.

ствие срочных мер продолжается до тех пор, пока «не будет выяснена судьба разыскиваемого лица» (пункт 4 статьи 30).

237. В-шестых (и последнее), договор может предусматривать процедуру *представления информации советанию государств-участников*⁴⁰⁵. Например, договор может предусматривать, что созданный на его основании комитет или комиссия в срочном порядке доводит соответствующий вопрос до сведения государств-участников (или другого международного органа) в «особых случаях», когда комитет или комиссия получили одно или несколько сообщений, в которых выявляются широкомасштабные или систематические нарушения данного договора⁴⁰⁶. Это, в свою очередь, может привести к дальнейшему изучению ситуации с надлежащими выводами⁴⁰⁷.

238. Если данные проекты статей будут преобразованы в конвенцию о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, то существует возможность выбора одного или нескольких вышеуказанных механизмов в дополнение к существующим механизмам. Такие механизмы могли бы помочь обеспечить выполнение государствами-участниками своих обязательств по конвенции, например в отношении принятия национального законодательства, принятия надлежащих мер по предупреждению, проведения немедленных и объективных расследований в отношении предполагаемых правонарушителей и соблюдения их обязанности *aut dedere aut judicare*. Однако выбор конкретного механизма или механизмов в меньшей степени связан с правовым обоснованием, а больше — с факторами политики, наличием ресурсов и взаимосвязью любого нового механизма с уже существующими⁴⁰⁸. Кроме того, потребуется сделать выбор в отношении структуры: новый механизм контроля может быть сразу включен в новую конвенцию или может быть разработан на более поздней стадии⁴⁰⁹, как это было в случае создания комитета для Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Меморандум, подготовленный Секретариатом (см. сноску 349 выше), пункты 105–107.

⁴⁰⁶ *Там же*. См., например, Африканскую хартию прав человека и народов, пункт 1 статьи 58; Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 34; и Протокол о предупреждении преступления геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности и всех форм дискриминации, а также наказании за них, подпункт с) пункта 2 статьи 38.

⁴⁰⁷ *Там же*.

⁴⁰⁸ Недавно государства провели широкое обсуждение вопроса о возможном введении нового механизма контроля за соблюдением норм международного гуманитарного права, в ходе которого были высказаны самые разные мнения относительно наиболее эффективных способов обеспечения такого соблюдения. См. J. Pejic, “Strengthening compliance with IHL: the ICRC–Swiss Initiative”, *International Review of the Red Cross* (2016), имеется по адресу: www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/article/div-classtitlestrengthening-compliance-with-ihl-the-icrc-swiss-initiativediv/415157E58381E77C13BBEEC63A85EDC3.

⁴⁰⁹ См. J. Galbraith, “Treaty options: towards a behavioral understanding of treaty design”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 53 (2013), pp. 309–364, at p. 341 (выводы, сделанные на основе эмпирических и поведенческих экономических исследований, которые показывают, что государства в среднем гораздо охотнее принимают механизм контроля, если он установлен в факультативном протоколе, представляющем собой отдельный от основного договора документ, чем когда соответствующие обязательства изложены в положениях, предусматривающих согласие их принять).

⁴¹⁰ См. резолюцию 1985/17 Экономического и Социального Совета от 28 мая 1985 года.

Наконец, такой механизм контроля может быть разработан по аналогии с контрольным механизмом, предусмотренным в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и соответствующие призывы периодически звучат⁴¹¹.

С. Урегулирование межгосударственных споров

239. В данном разделе рассматривается вопрос об урегулировании межгосударственных споров⁴¹². Основные способы мирного урегулирования споров, разумеется, предусмотрены в пункте 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, в котором указывается, что государства-члены «должны прежде всего стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору» в отношении споров, которые могут поставить под угрозу международный мир и безопасность⁴¹³.

240. В настоящее время отсутствует обязательство государств урегулировать межгосударственные споры конкретно в связи с преступлениями против человечности. В той мере, в какой эти споры могут быть разрешены, это происходит в контексте более широкого обязательства в отношении урегулирования межгосударственных споров⁴¹⁴, которые могут включать (а могут и не включать) споры в связи с преступлениями против человечности.

241. Споры, касающиеся, в частности, преступлений против человечности, могут также быть направлены в механизм, относящийся к другому преступлению, такому как геноцид или пытки, для которого существует способ урегулирования межгосударственных споров. Например, жалобы, поданные Боснией и Герцеговиной и Хорватией против Сербии в Международный Суд, а также встречная жалоба Сербии были посвящены нарушению обязательства по предупреждению геноцида и наказанию за него⁴¹⁵, поскольку отсутствовал дого-

⁴¹¹ См. W.A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2009, pp. 649-651.

⁴¹² См. в целом С. Gray and B. Kingsbury, “Developments in dispute settlement: Inter-State arbitration since 1945”, *British Yearbook of International Law*, vol. 63, No. 1 (1993), pp. 97-134.

⁴¹³ См. также F. Cede, “The settlement of international disputes by legal means — arbitration and judicial settlement”, в: J. Bercovitch, V. Kremenyuk and I. W. Zartman (eds.), *The SAGE Handbook of Conflict Resolution*, London, SAGE, 2009, pp. 358-360.

⁴¹⁴ Например, вопрос о преступлениях против человечности встал перед Международным Судом в контексте встречных требований, поданных Италией в деле, возбужденном Германией в соответствии с Европейской конвенцией о мирном урегулировании споров от 29 апреля 1957 года (*Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии)*), встречный иск, постановление от 6 июля 2010 года, *I.C.J. Reports 2010*, p. 99, at 310-312, para. 3). Однако в этом деле Суд признал, что, поскольку встречные требования Италии были поданы до вступления в силу Европейской конвенции по правам человека, они не подпадают под юрисдикцию Суда (*ibid.*, pp. 320-321, para. 30).

⁴¹⁵ *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, решение, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43; и *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Хорватия против Сербии)*, решение от 3 февраля 2015 года, *ICJ, 2015 General List No. 118*, p. 118.

вор, который предусматривал бы юрисдикцию Суда в отношении преступлений против человечности. Дело, возбужденное Бельгией в Международном Суде, касалось вопроса о том, нарушил ли Сенегал свое обязательство выдать или осуществить судебное преследование в отношении Хиссене Хабре за применение пыток, поскольку и в этом случае отсутствовал договор, который предусматривал бы юрисдикцию Суда в отношении преступлений против человечности⁴¹⁶. В обоих делах были сделаны заявления о совершении преступлений против человечности.

242. Преступления против человечности упоминались в Европейском суде по правам человека и Межамериканском суде по правам человека при оценке таких вопросов, как право на справедливое судебное разбирательство⁴¹⁷, *ne bis in idem* (право не быть дважды судимым за одно и то же преступление)⁴¹⁸, *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*⁴¹⁹ и законность положений об амнистии⁴²⁰.

243. Договоры, которые касаются преступлений, предусмотренных в национальном законодательстве, часто содержат положения об урегулировании споров, и в последние десятилетия в них устанавливаются все более подробные процедуры урегулирования споров⁴²¹. Например, в статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него сторонам рекомендуется передавать спор в Международный Суд, но не предусмотрена какая-либо иная процедура урегулирования спора: «Споры между договаривающимися сторонами по вопросам толкования, применения или выполнения настоящей Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре»⁴²².

⁴¹⁶ *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала, решение, I.C.J. Reports 2012, p. 422.*

⁴¹⁷ *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, Application nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2001-II (concurring opinion of Judge Loucaides); и K.-H.W. v. Germany, Application no. 37201/97, Judgment of 22 March 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2001-II (concurring opinion of Judge Loucaides).*

⁴¹⁸ *Almonacid-Arellano et al. v. Chile, Judgment of 26 September 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 154, p. 62, para. 154.*

⁴¹⁹ *Kolk and Kislyiy v. Estonia, Application nos. 23052/04 and 24018/04, Decision on admissibility of 17 January 2006, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2006-I.*

⁴²⁰ *Barrios Altos v. Peru, Judgment of 14 March 2001, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 75, concurring opinion of Judge Sergio García-Ramírez, para. 13; Gelman v. Uruguay, Judgment of 24 February 2011, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 221, paras. 198 and 210; и Marguš v. Croatia, Application no. 4455/10, Judgment of 27 May 2014, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2014, paras. 130–136.*

⁴²¹ Cede (см. сноску 413 выше), p. 360.

⁴²² В отличие от этой Конвенции, Женевские конвенции 1949 года не предусматривают урегулирование споров в Международном Суде, но устанавливают вид примирительной процедуры, осуществляемой с помощью держав-покровительниц, в интересах покровительствуемых лиц, «в частности в случае разногласия между находящимися в конфликте сторонами по поводу применения или толкования положений настоящей

244. Аналогичным образом, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации предусматривает урегулирование споров исключительно в Международном Суде, хотя в ней также содержится ссылка на возможность переговоров или какого-либо иного способа урегулирования. Статья 22 гласит: «Любой спор между двумя или несколькими государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не разрешен путем переговоров или процедур, специально предусмотренных в настоящей Конвенции, передается по требованию любой из сторон в этом споре на разрешение Международного Суда, если стороны в споре не договорились об ином способе урегулирования».

245. В более поздних договорах изложена процедура урегулирования споров, которая начинается с переговоров, затем предусматривается обращение в арбитраж и, наконец, в Международный Суд. Например, в пункте 1 статьи 12 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусмотрено:

Любой спор между двумя или более Договаривающимися Государствами, касающийся толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров, по просьбе одного из них будет передаваться на арбитраж. Если в течение шести месяцев со дня просьбы об арбитраже Стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из этих Сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда.

246. Эта формулировка воспроизводится либо в идентичном виде, либо с незначительными изменениями в нескольких договорах: Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (статья 13); Международной конвенции о борьбе с захватом заложников (статья 16); Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 30); Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (статья 22); Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (статья 20); Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (статья 24); Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (статья 35); Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (статья 15); Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (статья 66); и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (статья 42).

247. Хотя существуют некоторые альтернативные возможности⁴²³, этот многоэтапный процесс урегулирования споров — переговоры, арбитраж и урегули-

Конвенции». См., например, статью 11 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I). Пока эта процедура не применялась.

⁴²³ Например, Конвенция ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним не требует, чтобы государства передавали спор в арбитраж до обращения в Международный Суд. В Конвенции предусмотрено, что после переговоров государство-участник, являющееся стороной в споре, может по своему усмотрению передать дело либо в арбитраж, либо в Международный Суд

рование в судебном порядке — часто используется в договорах, касающихся преступлений по национальному праву. Как представляется, такие положения отражают уверенность государств в том, что процесс урегулирования является важным механизмом, способствующим соблюдению предусмотренных в договорах обязательств. Даже если в сравнительно немногих случаях спор в конечном счете передается в арбитраж или в Международный Суд, данный процесс предусматривает возможность для переговоров между государствами до обращения в арбитраж или суд в целях урегулирования. Каждый из этих этапов — переговоры, арбитраж и судебное урегулирование — в сжатом виде рассматривается ниже.

1. Переговоры

248. Предварительное требование, согласно которому до обращения к обязательному способу урегулирования споров между государствами должны быть проведены переговоры, обычно включается в положения об урегулировании споров между государствами. Однако в таком положении обычно не конкретизируется, что точно означают слова «спор не может быть урегулирован путем переговоров». В подготовительных материалах Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и ее Протокола о незаконной торговле людьми предусмотрено, что термин «переговоры» «необходимо понимать в широком смысле как означающий побуждение государств к исчерпанию всех средств урегулирования споров мирным путем, в том числе примирения, посредничества и обращения в региональные органы»⁴²⁴.

249. В деле *Мавроматиса* Постоянная палата международного правосудия постановила, что требование о проведении переговоров до обращения к обязательной процедуре урегулирования спора предназначено для обеспечения того, чтобы ответчик был просто уведомлен о предстоящем разбирательстве до его возбуждения⁴²⁵. Международный Суд пришел к аналогичному выводу в делах,

(статья 22). Конвенция АСЕАН о борьбе с терроризмом предусматривает урегулирование споров посредством консультаций, переговоров или «любого другого мирного способа» (статья XIX). Кроме того, договоры, учреждающие международный уголовный трибунал, могут предусматривать альтернативные способы урегулирования споров при наличии институциональных механизмов. См., например, Римский статут Международного уголовного суда, статья 119 («1. Любой спор относительно судебных функций Суда подлежит урегулированию решением Суда. 2. Любой другой спор между двумя или более государствами-участниками относительно толкования или применения настоящего Статута, который не урегулирован путем переговоров в течение трех месяцев с момента их начала, передается Ассамблее государств-участников. Ассамблея может сама предпринять усилия для разрешения спора или может вынести рекомендации в отношении последующего применения средств разрешения данного спора, включая передачу спора в Международный Суд в соответствии с его Статутом»).

⁴²⁴ Специальный комитет по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности, *Официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, десятая сессия (A/AC.254/33)*, пункт 34.

⁴²⁵ *Палестинские концессии Мавроматиса, решение № 2, 1924 год, P.C.I.J., Series A, No. 2*, pp. 13-15 («[Эта норма], на самом деле, признает, что, до того как спор может стать предметом судебного иска, его существо должно быть четко определено посредством дипломатических переговоров... Когда в результате переговоров между частным лицом и

касающихся *Юго-Западной Африки*, в которых он постановил, что обязанность провести переговоры может быть выполнена даже в том случае, если не было никаких прямых или официальных переговоров⁴²⁶. Однако в более поздних делах Суд указал, что государство-истец должно предпринять добросовестные усилия по урегулированию спора путем переговоров. Например, в деле, касающемся *вооруженной деятельности на территории Конго*, Суд провел разграничение между простым уведомлением о предстоящем возбуждении дела и добросовестным проведением реальных переговоров с намерением разрешить спор⁴²⁷. В деле, касающемся *применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации*, Суд заявил следующее:

При определении того, что представляют собой переговоры, Суд отмечает, что переговоры отличаются от простых протестов или дебатов. Переговоры предполагают нечто большее, чем противопоставление правовых позиций или интересов между двумя сторонами или предъявление ряда обвинений и контрдоказательств или даже обмен претензиями и прямо противоположными встречными претензиями. Понятие «переговоры» само по себе отличается от понятия «спор» и требует — как минимум — искренней попытки одной из спорящих сторон провести обсуждение с другой спорящей стороной с целью урегулирования спора⁴²⁸.

250. Суд заявил, что этот шаг означает не обязанность государств разрешить их спор путем переговоров, а обязанность проводить переговоры до тех пор, пока они не зайдут в тупик или не достигнут той стадии, когда дальнейшие переговоры становятся бесполезными⁴²⁹.

251. Кроме того, в большинстве договоров не конкретизируется, сколько времени должны проводиться переговоры до обращения к обязательному механизму урегулирования споров между государствами⁴³⁰. В некоторых случаях

органами власти уже определены, как в данном случае, все спорные вопросы между двумя правительствами, требование, чтобы два правительства вновь вернулись к обсуждению, которое уже состоялось и из которого они исходят, было бы несовместимо с той гибкостью, которая должна характеризовать международные отношения» (*ibid.*, p. 15)).

⁴²⁶ *Дела, касающиеся Юго-Западной Африки (Эфиопия против Южной Африки; Либерия против Южной Африки), предварительные возражения, решение от 21 декабря 1962 года, I.C.J. Reports 1962*, p. 319 at p. 346 («[Н]икакие такие прямые переговоры не были проведены [сторонами]. Но в этом отношении значение имеет не столько форма переговоров, сколько позиции и мнения сторон по вопросам существа соответствующего спора. Поскольку обе стороны остаются непреклонными и это явно подтверждают даже их устные представления в Суде, нет никакой причины думать, что спор может быть урегулирован последующими переговорами между сторонами»).

⁴²⁷ *Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды), юрисдикция и приемлемость, решение, I.C.J. Reports 2006*, p. 6 at pp. 40-41, para. 91 (несмотря на разного рода протесты со стороны Демократической Республики Конго в связи с действиями Руанды, которые были выражены непосредственно Руанде и в рамках международных организаций, Суд постановил, что отсутствуют достаточные доказательства стремления Демократической Республики Конго провести переговоры).

⁴²⁸ *Дело, касающееся применения Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Грузия против Российской Федерации), предварительные возражения, решение, I.C.J. Reports 2011*, p. 70 at p. 132, para. 157.

⁴²⁹ *Ibid.*, pp. 132–133, para. 158.

⁴³⁰ В соответствующей части пункта 1 статьи 12 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусмотрено: «Любой спор между двумя или более Договаривающимися

соответствующее положение может указывать на то, что спор, который «не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени», может быть передан в обязательный механизм урегулирования споров⁴³¹, или на то, что должен пройти конкретный период переговоров, хотя это нечасто встречается в договорах, касающихся преступлений по национальному праву⁴³².

2. Арбитраж

252. Как отмечается в пункте 246 выше, в пункте 1 статьи 12 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусматривается, что спор, «который не может быть урегулирован путем переговоров, по просьбе одного из них будет передаваться на арбитраж» и, «[е]сли в течение шести месяцев со дня просьбы об арбитраже Стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из этих Сторон спор может быть передан в» механизм судебного урегулирования. Такое положение обеспечивает государствам значительную гибкость в формировании арбитражного суда и в его процедуре. Хотя в этом положении могут быть предусмотрены дополнительные подробности по данным вопросам, включая обозначение назначающего органа и судебной канцелярии, подход, на котором основаны договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, состоит в том, чтобы не указывать таких подробностей. Вместо этого предусматривается, что,

Государствами, касающийся толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров, по просьбе одного из них будет передаваться на арбитраж»); см. также Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 13 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов); Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 16 (почти идентичная формулировка); Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 30 (почти идентичная формулировка); и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 2 (почти идентичная формулировка).

⁴³¹ В соответствующей части пункта 1 статьи 20 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом предусмотрено: «Любой спор между двумя или более государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, передается по просьбе одного из них на арбитраж»). См. также Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 24 (формулировка, идентичная положению Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 35 (формулировка, почти идентичная положению Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом); Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 15 (почти идентичная формулировка); и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 60 (почти идентичная формулировка).

⁴³² См. Римский статут Международного уголовного суда, соответствующая часть пункт 2 статьи 119 («Любой другой спор между двумя или более государствами-участниками относительно толкования или применения настоящего Статута, который не урегулирован путем переговоров в течение трех месяцев с момента их начала, передается Ассамблее государств-участников»).

если арбитражная процедура не организована в течение установленного периода времени, любое из государств-участников может обратиться к судебной процедуре урегулирования.

253. В соответствии с Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и большинством других договоров, касающихся преступлений по национальному праву, продолжительность времени, в течение которого сначала организуется арбитраж, составляет шесть месяцев⁴³³.

254. В деле «*Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*» Международный Суд счел, что государство-участник может выполнить требование о передаче спора в арбитраж посредством попытки обратиться в арбитраж, даже если другая сторона отказывается отвечать⁴³⁴. Суд постановил, что требование о передаче дела в арбитраж соблюдено, когда «прямая просьба обратиться в арбитраж была выражена Бельгией в вербальной ноте от 20 июня 2006 года», в которой Бельгия заявила, что «попытка проведения переговоров с Сенегалом, предпринимаемая с ноября 2005 года, не принесла результатов», и сослалась на свои обязательства по статье 30 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁴³⁵. Поскольку Сенегал не дал ответа, Бельгия направила вербальную ноту от 8 мая 2007 года, в которой подтвердила «свое намерение учредить арбитражный суд» и отметила, что она «не получила никакого ответа от Республики Сенегал по вопросу об этом предложении созвать арбитраж»⁴³⁶. Суд сделал следующий вывод: «Настоящее дело относится к числу дел, в которых неспособность сторон договориться об организации арбитража является результатом отсутствия какого-либо ответа со

⁴³³ В соответствующей части пункта 1 статьи 12 предусмотрено: «Если в течение шести месяцев со дня просьбы об арбитраже Стороны не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, по просьбе любой из этих Сторон спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда». См. также Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, статья 13 (идентичная формулировка); Международную конвенцию о борьбе с захватом заложников, статья 16 (идентичная формулировка); Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 1 статьи 30 (идентичная формулировка); Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, пункт 1 статьи 22 (почти идентичная формулировка); Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом, статья 20 (почти идентичная формулировка); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, статья 24 (почти идентичная формулировка); Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 35 (почти идентичная формулировка); Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 15 (почти идентичная формулировка); Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции, статья 66 (почти идентичная формулировка); и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 42 (идентичная формулировка).

⁴³⁴ *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* (см. сноску 416 выше), р. 448, пара. 62.

⁴³⁵ *Ibid.*, р. 447, пара. 60 (где приводится вербальная нота от 20 июня 2006 года).

⁴³⁶ *Ibid.* (где приводится вербальная нота от 8 мая 2007 года).

стороны государства, которому адресована просьба о созыве арбитража»; с учетом того, что просьба о созыве арбитража подавалась в течение двух лет до возбуждения дела в Суде, требование о передаче дела в арбитраж было соблюдено⁴³⁷.

3. Урегулирование в судебном порядке

255. Положение об урегулировании в судебном порядке, содержащееся в пункте 1 статьи 12 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, позволяет государствам передать спор в Международный Суд «по просьбе... в соответствии со Статутом Суда», когда возникает спор и стороны не могут договориться об организации арбитража.

256. В пункте 1 статьи 36 Статута Суда предусмотрено, что к ведению Суда «относятся... все вопросы, специально предусмотренные... действующими договорами и конвенциями». На юрисдикцию Суда часто ссылаются на основании положения об урегулировании споров, содержащегося в договоре или конвенции⁴³⁸.

4. Решение не использовать процедуру урегулирования споров между государствами

257. Хотя в большинстве договоров, касающихся преступлений по национальному праву, предусмотрена процедура урегулирования споров между государствами, обычно они разрешают государству-участнику отказаться от такой процедуры урегулирования⁴³⁹. Например, в пункте 2 статьи 12 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов предусмотрено следующее: «Каждое государство может при подписании или ратификации настоящей Конвенции или при присоединении к ней сделать заявление о том, что оно не считает себя связанным положениями предыдущего пункта. Другие Договаривающиеся Государства не будут связаны положениями предыдущего пункта во взаимоотношениях с любым Договаривающимся Государством, сделавшим такую оговорку».

258. Идентичные положения, позволяющие государству-участнику отказаться от всего механизма урегулирования споров, содержатся в ряде других договоров, касающихся преступлений по национальному праву, включая Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов⁴⁴⁰; Международ-

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 448, para. 62.

⁴³⁸ Перечень действующих договоров или конвенций, предоставляющих юрисдикцию Суду непосредственно или через Постоянную палату международного правосудия, см. по адресу: www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=4.

⁴³⁹ Альтернативный подход состоит в разрешении государству принять механизм урегулирования споров между государствами, но этот подход, как правило, влечет за собой меньшую вероятность применения обязательного механизма урегулирования споров. См. Galbraith (сноска 409 выше), p. 330 (эмпирическое и поведенческое экономическое исследование показало, что, когда государства имеют право отказаться от юрисдикции Международного Суда, 80 процентов не делают этого, но если государство имеет право принять юрисдикцию Международного Суда, только 5 процентов делают это).

⁴⁴⁰ Пункт 2 статьи 13 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

ную конвенцию о борьбе с захватом заложников⁴⁴¹, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁴⁴²; Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала⁴⁴³; Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом⁴⁴⁴; Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма⁴⁴⁵; и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁴⁴⁶.

259. Однако в некоторых договорах государству-участнику разрешается отказаться только от части механизма урегулирования споров, которая касается арбитража и судебного урегулирования, но не от той части, которая относится к переговорам. Так, в статье 66 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции государству-участнику разрешается отказаться только от положений пункта 2, в котором предусматривается арбитражное и судебное урегулирование. Положение относительно переговоров содержится отдельно в пункте 1:

1. Государства-участники стремятся урегулировать споры относительно толкования или применения настоящей Конвенции путем переговоров.
2. Любой спор между двумя или более Государствами-участниками относительно толкования или применения настоящей Конвенции, который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, передается по просьбе одного из этих Государств-участников на арбитражное разбирательство. Если в течение шести месяцев со дня обращения с просьбой об арбитраже эти Государства-участники не смогут договориться о его организации, любое из этих Государств-участников может передать спор в Международный Суд, обратившись с заявлением в соответствии со Статутом Суда.
3. Каждое Государство-участник может при подписании, ратификации, принятии или утверждении настоящей Конвенции или при присоединении к ней заявить о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 настоящей статьи. Другие Государства-участники не будут связаны положениями пункта 2 настоящей статьи в отношении любого Государства-участника, сделавшего такую оговорку.
4. Государство-участник, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, может в любое время снять эту оговорку путем направления уведомления Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

⁴⁴¹ Пункт 2 статьи 16 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁴⁴² Пункт 2 статьи 30 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁴⁴³ Пункт 2 статьи 22 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁴⁴⁴ Пункт 2 статьи 20 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁴⁴⁵ Пункт 2 статьи 24 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁴⁴⁶ Пункт 2 статьи 42 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

260. Такой подход был впервые принят в статье 35 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁴⁴⁷ и в статье 15 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности которая содержит идентичную формулировку. Хотя в пунктах 3 и 4 употребляется термин «оговорка», в данном контексте представляется более подходящим термин «заявление»⁴⁴⁸.

261. По состоянию на январь 2017 года, 181 государство были участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Из них 42 государства-участника сделали оговорку, согласно которой они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 66⁴⁴⁹. Аналогичным образом, 187 государств являлись участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Из них 43 государства-участника сделали оговорку, согласно которой они не считают себя связанными положениями пункта 2 статьи 35 этой Конвенции⁴⁵⁰.

D. Проект статьи 17. Урегулирование споров между государствами

262. Как отмечается в первом разделе данной главы, существуют различные механизмы контроля, которые используются в отношении ситуаций, когда совершаются преступления против человечности. Если данные проекты статей о преступлениях против человечности будут преобразованы в конвенцию о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, то можно выбрать один или несколько механизмов, которые могли бы дополнить уже существующие механизмы, но этот выбор будет в меньшей степени связан

⁴⁴⁷ Статья 35 (формулировка, идентичная положению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции).

⁴⁴⁸ См., например, Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункты 2 и 3 статьи 42 («2. Любое государство-участник может при подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции сделать заявление о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 1 настоящей статьи. Другие государства-участники не будут связаны указанными положениями в отношении государства-участника, сделавшего такое заявление. 3. Любое государство-участник, которое сделало заявление в соответствии с положениями пункта 2 настоящей статьи, может в любой момент отозвать это заявление посредством уведомления, направленного Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций»).

⁴⁴⁹ Европейское сообщество подало заявление в отношении пункта 2 статьи 66, в котором говорилось: «В отношении пункта 2 статьи 66 Сообщество отмечает, что, согласно пункту 1 статьи 34 Статута Международного Суда, только государства-участники могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом. Поэтому в соответствии с пунктом 2 статьи 66 Конвенции в спорах с участием Сообщества применим только способ урегулирования путем арбитража».

⁴⁵⁰ Европейское сообщество также сделало заявление в отношении статьи 35: «В отношении пункта 2 статьи 35 Сообщество отмечает, что, согласно пункту 1 статьи 34 Статута Международного Суда, только государства-участники могут быть сторонами по делам, разбираемым Судом. Поэтому в соответствии с пунктом 2 статьи 35 Конвенции в спорах с участием Сообщества применим только способ урегулирования путем арбитража».

с соображениями правового характера, а в большей — зависеть от факторов политики и наличия ресурсов. Кроме того, некоторые или все такие механизмы могут быть факультативными и предусмотрены в дополнительном протоколе, а не в самой конвенции. Поэтому в настоящем докладе не содержится предложение в отношении выбора одного или нескольких новых механизмов.

263. Однако, как отмечается в предыдущем разделе, договоры, касающиеся преступлений согласно национальному законодательству, обычно содержат положение об урегулировании споров между государствами в форме переговоров, арбитражного разбирательства и судебного урегулирования спора относительно толкования или применения договора⁴⁵¹. Учитывая эти соображения, Специальный докладчик предлагает следующий проект статьи:

Проект статьи 17. Урегулирование споров между государствами

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

2. Любой спор между двумя или более государствами, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, по просьбе одного из этих государств передается в арбитраж. Если через шесть месяцев после даты направления такой просьбы об арбитраже эти государства не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, то по просьбе любого из этих государств спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда.

3. Каждое государство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении настоящих проектов статей либо при присоединении к ним сделать заявление о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 настоящего проекта статьи. Другие государства не связаны положениями пункта 2 настоящего проекта статьи в отношении любого государства, сделавшего такое заявление.

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

⁴⁵¹ См. в целом Gray and Kingsbury (сноска 412 выше).

Глава VIII

Остальные вопросы

264. В данной главе рассматриваются другие вопросы, которые возникли в ходе обсуждения этой темы в Комиссии: сокрытие преступлений против человечности; иммунитет; и амнистия.

A. Соккрытие преступлений против человечности

265. В ходе шестьдесят восьмой сессии Комиссии было предложено включить в данные проекты статей, в той или иной форме, прямо выраженное обязательство государств принять необходимые меры по признанию «сокрытия» преступления против человечности преступным деянием⁴⁵². Иными словами, на государства может быть возложена обязанность признать в качестве преступного деяния сокрытие одного из правонарушений, которые в нынешней редакции указаны в проекте статьи 5, после его совершения, даже если само лицо не причастно к данному правонарушению. Однако некоторые члены Комиссии выразили мнение, согласно которому включение сокрытия нецелесообразно, а другие заявили, что сокрытие уже подразумевается включенным в проект статьи 5, точнее, в подпункт с) пункта 2 статьи 5.

266. В большинстве договоров о преступлениях не предусматривается, по крайней мере в прямой форме, признание «сокрытия» преступления в качестве преступного деяния. Так, положение о сокрытии отсутствует в следующих конвенциях: Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом; и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма.

267. Только в нескольких международных договорах о преступлениях предусмотрено признание «сокрытия» как такового в качестве преступного деяния, и такое положение касается сокрытия *имущества*, но не сокрытия самого преступления. В статье 24 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусмотрено:

Без ущерба для положений статьи 23 настоящей Конвенции каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых деяний, когда они совершаются умышленно после совершения любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, без участия в совершении таких преступлений, сокрытие или непрерывное удержание имущества, если соответствующему лицу известно, что такое имущество получено в результате любого из преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

⁴⁵² См. предварительный краткий отчет о 3297-м заседании Комиссии международного права, состоявшемся 12 мая 2016 года (A/CN.4/SR.3297).

268. В соответствии со статьей 24 государствам рекомендуется («рассматривает возможность принятия»), но они не обязаны принять меры по признанию в качестве уголовно наказуемого деяния «сокрытие... имущества», которое получено «в результате» совершения одного из преступлений, признанных таковыми в Конвенции. Кроме того, условия, установленные в статье 24, указывают на сокрытие, которое является *a)* умышленным, *b)* совершенным после любого из преступлений, признанных таковыми в Конвенции, и *c)* совершенным лицом, которое не участвовало в совершении таких других преступлений⁴⁵³.

269. В статье 23 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции на государства-участники также возлагается обязательство принять меры по признанию уголовно наказуемым деянием отмыwanie доходов от преступления в виде коррупции, которое также является одной из форм сокрытия⁴⁵⁴. В нескольких других международных договорах, принятых на глобальном и региональном уровнях, также предусматривается сокрытие в контексте отмыwania доходов от преступлений. Например, в пункте 1 статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, под заголовком «Криминализация отмыwania доходов от преступлений» предусмотрено, в частности:

Каждое Государство-участник принимает в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно:

а)(i) конверсию или перевод имущества, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений, в целях сокрытия или утаивания преступного источника этого имущества или в целях оказания помощи любому лицу, участвующему в совершении основного правонарушения, с тем чтобы оно могло уклониться от ответственности за свои деяния;

а)(ii) сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений.

270. Аналогичные статьи содержатся в следующих документах: Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (статья 3); Межамериканская конвенция против коррупции⁴⁵⁵; Протокол Южноафриканского сообщества

⁴⁵³ См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 103–104, пункт 313.

⁴⁵⁴ Статья 23 («Каждое Государство-участник принимает, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно: ... а)(ii) сокрытие или утаивание подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения, прав на имущество или его принадлежность, если известно, что такое имущество представляет собой доходы от преступлений»).

⁴⁵⁵ Пункт 1 статьи VI («Настоящая Конвенция применима к следующим деяниям в виде коррупции: ... d. мошенническое использование или сокрытие имущества, полученного в результате любого из деяний, указанных в данной статье»).

развития против коррупции 2001 года⁴⁵⁶; и Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней⁴⁵⁷. Ни в одной из этих конвенций не рассматривается сокрытие самого преступления, а их сфера применения ограничивается только сокрытием доходов от преступлений.

271. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию содержит статью, в которой сокрытие рассматривается в контексте «правонарушений в сфере бухгалтерского учета» (статья 14), что означает такие правонарушения, как оформление или использование счета-фактуры или любого другого бухгалтерского документа или отчета, содержащего ложную или неполную информацию, либо противоправное невнесение в бухгалтерские книги сведений о платежных операциях. Эта статья возлагает на государства обязанность принять законодательные и иные меры, для того чтобы признать определенные правонарушения в сфере бухгалтерского учета в качестве «правонарушений, подлежащих уголовному или иному наказанию», если они совершены с целью «совершения, сокрытия или представления в ложном свете правонарушений», указанных в Конвенции (статья 14).

272. В Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений сокрытие рассматривается двумя способами. Во-первых, определение термина «насильственное исчезновение» требует наличия лишения кого-либо свободы «при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытия данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица*» (статья 2). Во-вторых, в Конвенции сокрытие рассматривается в контексте фальсификации, сокрытия или уничтожения документов, удостоверяющих подлинную личность детей, подвергшихся насильственному исчезновению, детей, чьи отец, мать или юридический представитель подверглись насильственному исчезновению, или детей, родившихся во время нахождения в неволе их матери, подвергшейся насильственному исчезновению (пункт 1 статьи 25). Следовательно, Конвенция не содержит каких-либо положений, в которых в целом рассматривалось бы сокрытие доказательств того, что было совершено преступление.

273. И Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции содержат статью об общем воспрепятствовании правосудию. В статье 25 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции говорится:

⁴⁵⁶ Статья 3 («Настоящий Протокол применим к следующим деяниям в виде коррупции: ...g) мошенническое использование или сокрытие имущества, полученного в результате любого из деяний, указанных в данной статье»).

⁴⁵⁷ Статья 4 в соответствующей части («Настоящая Конвенция применима в отношении следующих деяний в виде коррупции и связанных с ней преступлений: ...h) использование или сокрытие доходов, полученных в результате любого из деяний, указанных в данной статье») и статья 6 в соответствующей части («Государства-участники принимают такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для установления в качестве преступных деяний: ...b) сокрытия или утаивания подлинного характера, источника, местонахождения, отчуждения, перемещения или собственника или прав в отношении имущества, которое является доходами от коррупции или связанных с ней преступлений»).

Каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно:

а) применение физической силы, угроз или запугивания или обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества с целью склонения к даче ложных показаний или вмешательства в процесс дачи показаний или представления доказательств в ходе производства в связи с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией;

б) применение физической силы, угроз или запугивания с целью вмешательства в выполнение должностных обязанностей должностным лицом судебных или правоохранительных органов в ходе производства в связи с совершением преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией. Ничто в настоящем подпункте не наносит ущерба праву Государств-участников иметь законодательство, обеспечивающее защиту других категорий публичных должностных лиц⁴⁵⁸.

274. Данная статья обязывает государства установить два деяния в качестве преступлений по национальному праву, а именно попытки повлиять на свидетелей или представление доказательств и любое вмешательство в выполнение должностных обязанностей должностным лицом судебных или правоохранительных органов⁴⁵⁹. Защита свидетелей и других лиц, которые участвуют в расследовании или уголовном судопроизводстве, рассматривается выше, в подразделе А главы IV, а также в пункте 1 предлагаемого проекта статьи 14. Что касается вмешательства в действия должностных лиц судебных или правоохранительных органов, то, как представляется, не существует других международных договоров о преступлениях, в которых рассматривался бы этот вопрос, кроме Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

275. Хотя в международных договорах о преступлениях обычно не рассматривается вопрос о «сокрытии» преступления, как такового, он обсуждался в ходе переговоров. Например, согласно пункту 1 статьи 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, государства-участники обязаны признать пытки преступлением в своем национальном законодательстве, включая деяние, которое представляет собой «соучастие или участие в пытке». Когда Рабочая группа, которой было поручено разработать Конвенцию, впервые предложила этот текст, некоторые представители интересовались, будет ли выражение «соучастие или участие в пытке» охватывать тех лиц, которые были пособниками преступления в виде пыток после его совершения или которые тем или иным образом скрыли акты пытки⁴⁶⁰. Некоторые выступавшие отмечали, что в их национальных правовых системах термин «соучастие» распространяется на лиц, которые

* Курсив добавлен.

⁴⁵⁸ См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, статья 23 (почти идентичная формулировка).

⁴⁵⁹ См. *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции* (сноска 35 выше), стр. 88–89, пункты 255–260.

⁴⁶⁰ Nowak and McArthur (см. сноску 67 выше), р. 232; и Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций, доклад Рабочей группы по проекту конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (E/CN.4/1367), пункт 34.

являются пособниками преступления после его совершения или участвуют в его сокрытии, а другие считали, что необходимо включить дополнительный текст. Английский текст статьи 4 остался без изменений⁴⁶¹, но Рабочая группа предложила добавить в испанский текст пункта 1 проекта статьи 4 слова “o encubrimiento de la tortura” («сокрытие пытки»)⁴⁶². Однако в итоге в равной степени аутентичный испанский текст Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания также не содержал такой формулировки, а вместо этого в пункт 1 статьи 4 была включена ссылка на любое деяние лица, которое “constituya complicidad o participación en la tortura” («представляющего собой соучастие или участие в пытке»).

276. В Комиссии проводились аналогичные обсуждения по вопросу о том, следует ли включать в предложенные статьи об индивидуальной ответственности, содержащиеся в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, понятие «попытка сокрытия преступления»⁴⁶³. Несколько членов Комиссии указали, что сокрытие преступления не является столь же серьезным, что и совершение преступления, и не должно рассматриваться как заслуживающее сопоставимого режима. Кроме того, были выражены сомнения относительно того, что именно означает термин «сокрытие», в частности может ли нежелание правительства раскрыть информацию квалифицироваться как «сокрытие». В итоге Комиссия решила не включать в статью 2 проекта кодекса прямо выраженную формулировку о сокрытии.

277. Учитывая эти соображения, Специальный докладчик считает, что Комиссии следует придерживаться существующей практики и не включать положение о «сокрытии» преступления против человечности в данные проекты статей. В большинстве договоров о преступлениях «сокрытие» преступления не выделяется в качестве отдельного преступления, а оно остается в сфере регулирования уже существующих национальных законов⁴⁶⁴. Если сокрытие все-

⁴⁶¹ Nowak and McArthur (см. сноску 67 выше), p. 232; и доклад Рабочей группы по проекту конвенции о борьбе против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (см. сноску выше), пункт 35.

⁴⁶² Там же, пункт 36.

⁴⁶³ См. *Yearbook...*, 1996, vol. I, 2437th meeting, pp. 38–39, paras. 59–60; см. также *ibid.*, p. 40, paras. 76–77, и 2438th meeting, pp. 42–43, paras. 1–17.

⁴⁶⁴ Например, Закон Соединенного Королевства о Международном уголовном суде 2001 года, глава 17, который был принят для осуществления Римского статута Международного уголовного суда, включает в качестве сопутствующего преступления согласно подпункту d) пункта 1 статьи 55 «содействие преступнику или сокрытие факта совершения преступления». В подпункте b) пункта 5 статьи 55 предусмотрено, что «ссылка на сокрытие преступления означает ссылку на деяние, которое по отношению к преступлению, подпадающему под арест, будет равнозначно преступлению, предусмотренному в пункте 1 статьи 5 [Закона об уголовном праве 1967 года]». В сопроводительном пояснительном примечании говорится: «В этой статье определяются сопутствующие преступления в целях настоящей части. Они включают формы субсидиарной ответственности, предусмотренной в пункте 3 статьи 25 [Римского статута Международного уголовного суда], но определяются в рамках принципов субсидиарной ответственности в соответствии с правом Англии и Уэльса». Статут Соединенного Королевства и пояснительное примечание имеются по адресу: www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents.

таки рассматривается, то обычно это касается сокрытия имущества или доходов от преступления, но не сокрытия самого преступления.

В. Иммунитет

278. Когда в соответствии с национальным законодательством возбуждается уголовное преследование в отношении лиц, предположительно совершивших преступления против человечности, возможно, предполагаемый правонарушитель будет утверждать, что он или она обладает иммунитетом от национальной юрисдикции согласно международному праву. В таком случае иммунитет, предусмотренный международным обычным или договорным правом, может помешать государству осуществить свою национальную уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица другого государства. Действительно, некоторые международные конвенции содержат подробные нормы, касающиеся определенных категорий должностных лиц государства, включая дипломатов⁴⁶⁵, консульских должностных лиц⁴⁶⁶, сотрудников специальных миссий⁴⁶⁷ и должностных лиц международных организаций⁴⁶⁸.

279. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия решила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы⁴⁶⁹. Комиссия назначила г-на Романа А. Колодкина Специальным докладчиком⁴⁷⁰ и просила Секретариат подготовить справочное исследование по этой теме⁴⁷¹, которое Секретариат представил в 2008 году⁴⁷². Г-н Колодкин подготовил три доклада, которые были получены и рассмотрены Комиссией на ее шестидесятой сессии в 2008 году⁴⁷³ и шестьдесят третьей сессии в 2011 году⁴⁷⁴. Эти доклады не содержали проектов статей⁴⁷⁵.

280. В 2012 году Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком, поскольку г-н Колодкин вышел из состава Комиссии. На той же сессии в 2012 году Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁴⁷⁶, ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии в 2013 году⁴⁷⁷, третий доклад на шестьдесят шестой сессии в

⁴⁶⁵ Венская конвенция о дипломатических сношениях.

⁴⁶⁶ Венская конвенция о консульских сношениях.

⁴⁶⁷ Конвенция о специальных миссиях.

⁴⁶⁸ См., например, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций.

⁴⁶⁹ *Ежегодник...*, 2007 год, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 376.

⁴⁷⁰ *Там же*.

⁴⁷¹ *Там же*, стр. 117, пункт 386.

⁴⁷² Меморандум Секретариата «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» (A/CN.4/596 и Согг. 1).

⁴⁷³ *Ежегодник...*, 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/601, стр. 185 (предварительный доклад).

⁴⁷⁴ Второй доклад представлен в качестве документа A/CN.4/631, а третий доклад — в качестве документа A/CN.4/646 на веб-сайте Комиссии (документы шестьдесят третьей сессии).

⁴⁷⁵ *Там же*.

⁴⁷⁶ A/CN.4/654; имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестьдесят четвертой сессии).

⁴⁷⁷ A/CN.4/661; имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестьдесят пятой сессии).

2014 году⁴⁷⁸, четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии в 2015 году⁴⁷⁹ и пятый доклад на шестьдесят восьмой сессии в 2016 году⁴⁸⁰. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем и четвертом докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла пять проектов статей и комментарии к ним⁴⁸¹. Следует отметить, что эти проекты статей не касаются иммунитетов, которые существуют в соответствии со «специальными нормами международного права», такими как нормы об иммунитете дипломатов, сотрудников консульств, лиц, работающих в специальных миссиях, или должностных лиц международных организаций⁴⁸². Работа Комиссии по этой теме продолжается.

281. Договоры, касающиеся преступлений, обычно не содержат положений об иммунитете, и этот вопрос регулируется другими договорами, в которых рассматриваются иммунитеты категорий должностных лиц, или международным обычным правом. Так, положение об иммунитете должностных лиц государства или должностных лиц международных организаций отсутствует в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 года; Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Международной конвенции о борьбе с захватом заложников; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Межамериканской конвенции о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года; Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом; Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма; и Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁴⁸³. Некоторые договоры предусматривают, что должностные лица государства несут международную уголовную от-

⁴⁷⁸ A/CN.4/673; имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестьдесят шестой сессии).

⁴⁷⁹ A/CN.4/686; имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестьдесят седьмой сессии).

⁴⁸⁰ A/CN.4/701; имеется на веб-сайте Комиссии (документы шестьдесят восьмой сессии).

⁴⁸¹ Проект статьи 2 об употреблении терминов еще находится на стадии разработки.

⁴⁸² В пункте 2 проекта статьи 1 предусмотрено: «Настоящие проекты статей не затрагивают иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства».

⁴⁸³ В пункте 3 статьи 26 этой Конвенции рассматривается возможность предоставления иммунитета от уголовного преследования лицу, которое сотрудничает с правоохранительными органами в расследовании или уголовном преследовании в отношении преступлений, предусмотренных в Конвенции («Каждое Государство-участник рассматривает вопрос о том, чтобы предусмотреть, в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, возможность предоставления иммунитета от уголовного преследования лицу, которое существенным образом сотрудничает в расследовании или уголовном преследовании в связи с преступлением, охватываемым настоящей Конвенцией»).

ответственность или подлежат наказанию, но они не препятствуют процессуальным иммунитетам в национальных судах⁴⁸⁴.

282. Положение об иммунитете имеется в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях людей⁴⁸⁵, но это положение не воспроизводится в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Действительно, хотя в первоначальном проекте документа, ставшего Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, содержалась статья, прямо исключавшая иммунитет должностных лиц государства, не являющихся дипломатами⁴⁸⁶, государства решили не включать эту статью в окончательный вариант Конвенции⁴⁸⁷. Положение об иммунитете имеется также в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции⁴⁸⁸, но это положение посвящено иммунитету должностного лица государства в пределах его или ее собственной страны, но не иммунитету должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции.

283. Договоры, согласно которым учреждены международные суды и трибуналы, обычно отвергают иммунитеты должностных лиц государства в силу того, что проблемы, связанные с уголовным преследованием на национальном уровне, не имеют оснований в судах и трибуналах, состоящих из международных прокуроров и судей. Разработанный на основе текста Соглашения о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских

⁴⁸⁴ См., например, Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья IV (физические лица «подлежат наказанию, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами»); и Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья III («Международной уголовной ответственности... подлежат... представители государств, проживающие как на территории государства, где совершаются эти действия, так и в любом другом государстве»). Каковы бы ни были последствия для иммунитета в результате применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья VI ограничивает юрисдикцию в отношении этого преступления государством, «на территории которого было совершено это деяние», и «таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда».

⁴⁸⁵ Статья IX в соответствующей части предусматривает: «Привилегии, иммунитеты или специальные изъятия не признаются в таких судах, без ущерба для положений, предусмотренных в Венской конвенции о дипломатических сношениях».

⁴⁸⁶ Первоначальный проект был подготовлен Подкомиссией по поощрению и защите прав человека Комиссии по правам человека. См. доклад сессионной рабочей группы по вопросу об отправлении правосудия (сноска 175 выше), пункт 2 статьи 10 («Такие суды не предоставляют никаких привилегий, иммунитетов или особых льгот с учетом положений Венской конвенции о дипломатических сношениях»).

⁴⁸⁷ В Конвенции рассматривается вопрос об иммунитетах в контексте их предоставления членам комитета экспертов, учрежденного согласно этому международному договору; см. пункт 8 статьи 26 Конвенции.

⁴⁸⁸ Пункт 2 статьи 30 («Каждое Государство-участник принимает такие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы установить или обеспечить, в соответствии со своей правовой системой и конституционными принципами, надлежащую сбалансированность между любыми иммунитетами или юрисдикционными привилегиями, предоставленными его публичным должностным лицам в связи с выполнением ими своих функций, и возможностью, в случае необходимости, осуществлять эффективное расследование и уголовное преследование и выносить судебное решение в связи с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией»).

стран оси, Устава Международного военного трибунала («Устав Нюрнбергского трибунала») и уставов специальных трибуналов пункт 2 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда предусматривает, что «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица». Когда возникает эта проблема, международные уголовные трибуналы, как представляется, признают разницу между уголовным преследованием в международной юрисдикции и национальных юрисдикциях, отметив, например, что «национальные власти смогли бы прибегать к уголовному преследованию, чтобы создавать необоснованные помехи или ограничения для способности иностранного государства заниматься международной деятельностью», при том что эта опасность «не возникает у международных судов и трибуналов, которые „полностью независимы от государств и подчинены строгим правилам беспристрастности“»⁴⁸⁹.

284. Исходя из подхода, закрепленного в других договорах о преступлениях, Специальный докладчик считает, что в проектах статей о преступлениях против человечности не следует рассматривать вопрос об иммунитете должностных лиц государства или должностных лиц международных организаций, поскольку этот вопрос должен регулироваться договорами об иммунитетах конкретных категорий должностных лиц и международным обычным правом. Такой подход не следует толковать как имеющий какие-либо последствия для работы Комиссии по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

C. Амнистия

285. Когда в отношении лиц, предположительно совершивших преступления против человечности, возбуждается уголовное преследование в соответствии с национальным правом, возможно также, что предполагаемый правонарушитель будет ссылаться на амнистию, предоставленную его или ее государством гражданства. Амнистия означает правовые меры, принимаемые с целью предотвращения в будущем уголовного преследования и, в некоторых случаях, подачи гражданского иска в отношении определенных лиц или категорий лиц в связи с указанным преступлением, совершенным до объявления амнистии. Она может также означать правовые меры, которые предусматривают имеющее обратную силу освобождение от ранее установленной уголовной ответственности⁴⁹⁰. Ам-

⁴⁸⁹ *Прокурор против аль-Башира, дело № ICC-02/05-01/09, решение на основании пункта 7 статьи 87 Римского статута относительно невыполнения Республикой Малави просьб о сотрудничестве, направленных Судом на предмет ареста Омара Хасана Ахмеда аль-Башира и его препровождении*, 12 декабря 2011 года, Палата предварительного производства I, Международный уголовный суд, пункт 34 (где цитируется А. Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2008, p. 312).

⁴⁹⁰ Управление Верховного комиссара по правам человека, *Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств: Амнистии* (HR/PUB/09/1), имеется по адресу: www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_en.pdf, p. 5. В этом докладе проводится разграничение между амнистиями, помилованиями, официальными иммунитетами и другими элементами освобождения от наказания.

нистии, предоставляемые согласно национальному праву государством, в котором были совершены преступления, могут быть основаны на конституции, законах или нормативных актах, принятых исполнительной властью, а также могут быть результатом заключенного мирного соглашения, которым завершается вооруженный конфликт. Такая амнистия может иметь общий характер или быть обусловлена определенными требованиями, такими как разоружение негосударственного субъекта, готовность предполагаемого правонарушителя дать публичные показания относительно совершенных преступлений или извинения предполагаемого правонарушителя перед жертвами или их семьями.

286. Относительно допустимости амнистии согласно международному праву существуют противоположные мнения, в том числе в связи с преступлениями против человечности. Что касается международных договоров, то «[н]икакой международный договор явно не запрещает применение амнистии»⁴⁹¹, включая: Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Женевские конвенции о защите жертв войны; Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него; Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; или Межамериканскую конвенцию о предупреждении пыток и наказании за них.

287. Напротив, в пункте 5 статьи 6 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II), участниками которого являются 168 государств, государствам рекомендуется предоставлять амнистию по завершении военных действий. В нем говорится: «По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, независимо от того, были ли они интернированы или задержаны». В исследовании «Обычное международное гуманитарное право», изданном под эгидой МККК в 2005 году, пункт 5 статьи 6 толкуется как исключаящий лиц, которые подозреваются или обвиняются в совершении военных преступлений или осуждены за них, и делается вывод, что практика государств закрепила это как норму международного обычного права, применимую в отношении немеж-

⁴⁹¹ См. *Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности*, Ольстерский университет и Институт правосудия переходного периода, 2013 год, имеется по адресу: www.ulster.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0005/57839/TheBelfastGuidelinesFINAL_000.pdf, пункт b) руководящего указания 6.

дународного вооруженного конфликта⁴⁹². Однако это толкование подверглось критике⁴⁹³.

288. В недавно принятых договорах также не исключается амнистия, в том числе в договорах о серьезных преступлениях. Так, возможность включения положения об амнистии обсуждалась в ходе переговоров о принятии как Римского статута Международного уголовного суда, так и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, но этот вопрос вызвал споры, и такое положение не было включено в окончательные тексты этих документов⁴⁹⁴.

289. Многие договоры, в которых рассматриваются преступления согласно национальному праву, возлагают на государства-участники обязательство передавать дела по определенным преступлениям для осуществления уголовного преследования (если государство не выдает лицо или не передает его другому органу, способному осуществить уголовное преследование) и иногда обязывают государства-участники предоставить жертвам возмещение вреда (см раздел D главы IV выше). Некоторые авторы комментариев⁴⁹⁵, договорные органы⁴⁹⁶ и

⁴⁹² См. Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек (ред.), *Обычное международное гуманитарное право. том I: Нормы*, Cambridge University Press, 2005 (переведено на русский язык в 2006 году), норма 159 («По окончании военных действий органы, находящиеся у власти, должны стремиться предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в немеждународном вооруженном конфликте, или лицам, лишенным свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, за исключением лиц, подозреваемых или обвиняемых в военных преступлениях или осужденных за их совершение»).

⁴⁹³ См., например, *Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности* (сноска 491 выше), стр. 41 издания на английском языке (*the Belfast Guidelines on Amnesty and Accountability*) («Как представляется, приведенные ограниченные свидетельства... противоречат аргументам, которые представил МККК в обоснование изменения формулировки пункта 5 статьи 6»).

⁴⁹⁴ См. *Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности* (сноска 491 выше), стр. 36 издания на английском языке; доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта юридически обязательного нормативного документа о защите всех лиц от насильственных исчезновений (сноска 44 выше), пункты 73–80; J. Gavron, “Amnesties in the light of developments in international law and the establishment of the International Criminal Court”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, No. 1 (January 2002), pp. 91-117, at pp. 107-108; и *Маргуш* против *Хорватии* (сноска 420 выше), пункт 109.

⁴⁹⁵ См., например, Cassese *et al.* (сноска 234 выше), р. 310.

⁴⁹⁶ См., например, Замечание общего порядка № 20 (сноска 145 выше), пункт 15, в котором Комитет по правам человека пришел к заключению, что законы об амнистии несовместимы со статьей 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая предусматривает запрещение пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания («Комитет отметил, что некоторые государства объявили амнистию в отношении актов пыток. Амнистии обычно несовместимы с обязанностью государств проводить расследование таких деяний, гарантировать свободу от таких актов в пределах своей юрисдикции и обеспечивать их неповторение в будущем. Государства не могут лишать лиц права на эффективное использование какого-либо средства защиты, включая компенсацию и такую полную реабилитацию, которая может быть возможной»).

суды⁴⁹⁷ признали, что такие положения подразумевают недопустимость амнистии. Однако следует отметить, что такие договоры не требуют осуществления уголовного преследования; они требуют, чтобы дело было передано для осуществления уголовного преследования, что оставляет решение этого вопроса на усмотрение прокурора. Кроме того, такие договоры обычно предусматривают, что, когда дело о преступлении передается в органы уголовного преследования, национальные органы должны решить вопрос о том, осуществлять ли уголовное преследование таким же образом, как и в отношении общеуголовных преступлений серьезного характера⁴⁹⁸.

290. В отношении практики государств следует отметить, что амнистии традиционно объявлялись различными государствами, даже в отношении серьезных преступлений. Например, в Мирном соглашении 1999 года между Правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне предусматривалась всеобщая амнистия. В пункте 2 статьи IX говорилось: «По подписании настоящего Соглашения Правительство Сьерра-Леоне также предоставляет полное и безусловное помилование и освобождение всех комбатантов и коллаборационистов от ответственности за все совершенное ими для достижения их целей до момента подписания настоящего Соглашения»⁴⁹⁹. В то же время Специальный представитель Генерального секретаря по Сьерра-Леоне приложил к данному Соглашению оговорку, в которой было указано, что «положение об амнистии, содержащееся в статье IX Соглашения («полное и безусловное помилование»), не распространяется на международные преступ-

⁴⁹⁷ См., например, *Ould Dah v. France, Application no. 13113/03, Decision of 17 March 2009*, Fifth Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2009-I*, p. 438; *Barrios Altos v. Peru* (сноска 420 выше), paras. 41-44; и *Decision on Ieng Sary's Appeal against the Closing Order, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC75), 11 April 2011*, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paragraph 201.

⁴⁹⁸ См. Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, пункт 2 статьи 7 («Эти власти принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера в соответствии с законодательством этого Государства. В случаях, перечисленных в пункте 2 статьи 5, требования, предъявляемые к доказательствам, необходимым для судебного преследования и осуждения, ни в коем случае не являются менее строгими, чем те, которые применяются в случаях, указанных в пункте 1 статьи 5»); и Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, пункт 2 статьи 11 («Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого тяжкого общеуголовного преступления, в соответствии с законодательством этого государства-участника. В случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 9, правила доказывания, применяющиеся в контексте уголовного преследования и осуждения, никоим образом не являются менее строгими, чем правила доказывания, применяющиеся в случаях, предусмотренных пунктом 1 указанной статьи»).

⁴⁹⁹ Мирное соглашение между Правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне, подписано в Ломе 7 июля 1999 года, имеется по адресу: www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/peace_agreements/sierra_leone_07071999.pdf.

ления геноцида, преступления против человечности, военные преступления и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права»⁵⁰⁰.

291. При рассмотрении последствий амнистии следует проводить разграничение между способностью амнистии повлиять на уголовное преследование в государстве, в котором была объявлена амнистия, и ее способностью повлиять на уголовное преследование в судах других государств или уголовное преследование в международном или «гибридном» суде. В отношении уголовного преследования в судах других государств общепризнано, что предоставление амнистии одним государством не оказывает непосредственного воздействия на уголовное преследование в другом государстве⁵⁰¹.

292. Что касается международных или «гибридных» судов, то Международный трибунал по бывшей Югославии отверг какие-либо последствия национальной амнистии для его юрисдикции⁵⁰²; он также заявил, что амнистии в отношении международных преступлений, как правило, не имеют юридической силы в соответствии с международным правом, и эта позиция была подвергнута критике⁵⁰³. Другие международные суды или «гибридные» трибуналы заняли по этому вопросу более осторожную позицию, указав, что он относится к области, в которой право еще «развивается» или «только складывается консенсус». Например, статья 10 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне содержит положение, предусматривающее, что амнистия не является препятствием для уголовного преследования в этом суде⁵⁰⁴. На основе статьи 10 Апелляционная

⁵⁰⁰ Доклад Генерального секретаря об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне (S/2000/915), пункт 23; см. также *Механизмы обеспечения верховенства права для постконфликтных государств: Амнистии* (сноска 490 выше), стр. 11.

⁵⁰¹ См. *Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности* (сноска 491 выше), пункт а) руководящего указания 18 («Хотя амнистии запрещают уголовное преследование в государствах, принявших амнистию, они не могут запретить международным, смешанным или иностранным судам осуществлять юрисдикцию. Такие суды могут в пределах своей юрисдикции принимать решение касательно того, следует ли признавать амнистию»). См. также R. O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2015, p. 477; и *Ould Dah v. France* (сноска 497 выше), p. 438.

⁵⁰² См., например, *Обвинитель против Анто Фурунджии, дело № IT-95-17/1-T, решение от 10 декабря 1998 года*, Судебная палата II, пункт 155; см. также *Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности* (сноска 491 выше), руководящее указание 18; *Обвинитель против Караджича, дело № IT-95-5/18-PT, решение по второму ходатайству обвиняемого относительно проверки и раскрытия: вопрос об иммунитете, 17 декабря 2008 года*, Судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, пункты 17 и 25; и *Обвинитель против Караджича, дело № IT-95-5/18-AR73.4, решение по апелляции Караджича в отношении решения Судебной палаты о предполагаемом соглашении с Холбруком, 12 октября 2009 года*, Апелляционная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, пункт 52.

⁵⁰³ Например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что являющееся нормой *jus cogens* запрещение пыток делает нелигитимной любую амнистию в отношении применения пыток. Однако Роджер О'Кеefe считает, что «предполагаемый императивный характер международного уголовного запрета не имеет каких-либо логических последствий для международной законности срока давности или амнистии в отношении этого преступления» (O'Keefe, сноска 501 выше, p. 476).

⁵⁰⁴ Статья 10 («Амнистия, предоставленная любому лицу, подпадающему под юрисдикцию Специального суда, в связи с преступлениями, указанными в статьях 2–4 настоящего Устава, не является препятствием для уголовного преследования»). Аналогичные положения содержатся в Законе об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи для

палата Специального суда по Сьерра-Леоне последовательно заявляла, что статья IX Мирного соглашения между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом Сьерра-Леоне не является препятствием для юрисдикции Специального суда. Хотя Специальный суд нашел основания в «поддержку утверждения, согласно которому сформировалась норма международного права, устанавливающая, что правительство не может предоставить амнистию в отношении серьезных преступлений по международному праву»⁵⁰⁵, он признал, что это отражает «направление, в котором развивается международное обычное право»⁵⁰⁶, согласившись с выводом Антонио Кассезе, что пока еще не сложилось общее обязательство государств воздерживаться от принятия законов об амнистии в отношении преступлений против человечности.

293. Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи сделали вывод, согласно которому «складывается консенсус» по вопросу о запрещении амнистий в отношении серьезных международных преступлений на основании обязанности осуществлять расследование и уголовное преследование за эти преступления и наказывать виновных в их совершении⁵⁰⁷. Однако Судебная палата признала,

преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, статья 40 («Королевское правительство Камбоджи не просит об амнистии или помиловании любых лиц, которые могут подвергнуться уголовному преследованию или осуждению за преступления, указанные в статьях 3, 4, 5, 6, 7 и 8 настоящего Закона. Сфера применения амнистии или помилования, которые могут быть предоставлены до вступления в силу настоящего Закона, определяется Чрезвычайными палатами»); и Устав Специального трибунала по Ливану (сноска 255 выше), статья 6 («Амнистия, предоставленная любому лицу за преступление, на которое распространяется юрисдикция Специального трибунала, не является препятствием для уголовного преследования»).

⁵⁰⁵ *Prosecutor v. Moinina Fofana, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction: Illegal Delegation of Jurisdiction by Sierra Leone, 25 May 2004, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 3.*

⁵⁰⁶ *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, paras. 71 and 82–84, especially para. 84.* См. также Cassesse *et al.* (сноска 234 выше), p. 312. Кассезе также сказал: «Следует добавить, что каждый раз, когда общие нормы, запрещающие конкретные международные преступления, приобретают характер императивных норм (*jus cogens*), они могут толковаться как налагающие, в частности, обязательство не отменять посредством решений законодательной или исполнительной власти преступления, которые запрещают эти нормы... Такой же аргумент должен действовать в отношении геноцида и преступлений против человечности, поскольку, как представляется, существуют неопровержимые доказательства того, что деяния, равнозначные таким преступлениям, запрещены императивными нормами международного права. Из этого следует, что амнистия, объявленная в отношении таких преступлений, не будет применяться, поскольку она нарушает международное право» (*ibid.*).

⁵⁰⁷ См. *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections (Ne Bis In Idem and Amnesty and Pardon), Case No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, 3 November 2011, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paragraph 53.* Европейский суд по правам человека в деле *Маргуи против Хорватии* (см. сноску 420 выше) сослался на представления вступивших в это дело сторон, согласно которым после Второй мировой войны государства стали все чаще принимать законы об амнистии (пункт 110). Хотя число новых законов об амнистии, исключая международных преступлений, увеличилось, возросло также число законов об амнистии, распространяющихся на такие преступления.

что практика государств, возможно, недостаточно единообразна для установления абсолютного запрета на амнистии в отношении таких преступлений⁵⁰⁸.

294. Региональные суды по правам человека признали недопустимыми амнистии, поскольку они не позволяют привлечь к ответственности по региональным договорам по правам человека, хотя некоторые различия в практике этих судов существуют. В своем решении по делу *Барриос Альтос* против *Перу*, которое стало первым прецедентом, Межамериканский суд по правам человека постановил, что все положения об амнистии неприемлемы, поскольку они направлены на недопущение расследований в отношении лиц, виновных в серьезных нарушениях прав человека, отступление от которых не допускается согласно Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе (Коста-Рика)», и препятствуют наказанию этих лиц⁵⁰⁹. В деле *Альмонасид-Арельяно и другие* против *Чили* Суд также пришел к заключению, что «преступления против человечности относятся к числу преступлений, которые не могут подпадать под амнистию»⁵¹⁰. В деле *Форум НПО Зимбабве по правам человека* против *Зимбабве* Африканская комиссия по правам человека и народов признала, что «существует последовательная международная судебная практика, указывающая на то, что запрещение амнистий, приводящих к безнаказанности за серьезные нарушения прав человека, стало нормой международного обычного права»⁵¹¹. В деле *Маргуш* против *Хорватии* Европейский суд по правам человека в более осторожной форме установил «растущую тенденцию в международном праве» в направлении признания неприемлемой амнистию в отношении серьезных нарушений основных прав человека, поскольку она несовместима с общепризнанным обязательством государств осуществлять уголовное преследование и наказывать за такие преступления. Однако Суд отметил, что амнистии возможны в особых обстоятельствах, таких как процесс примирения и/или обеспечение компенсации жертвам, постановив при этом, что такие обстоятельства не имели отношения к тому конкретному делу⁵¹².

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Barrios Altos v. Peru* (см. сноску 420 выше), пара. 41. См. также *The Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador, Judgment of 25 October 2012*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C, No. 252*, paragraphs 283-286.

⁵¹⁰ *Almonacid-Arellano et al. v. Chile* (см. сноску 418 выше), пара. 114. См. также *ibid.*, paragraph 129.

⁵¹¹ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication No. 245/02, Decision of 15 May 2006*, African Commission on Human and Peoples' Rights, para. 201.

⁵¹² *Маргуш* против *Хорватии* (см. сноску 420 выше), пункт 139.

295. Такая неоднозначная практика обобщается в Белфастских руководящих указаниях по амнистии и ответственности:

Преступления против человечности и военные преступления, совершенные в немеждународных вооруженных конфликтах, были определены в Римском статуте Международного уголовного суда (МУС), и в случаях, когда он имеет юрисдикцию, МУС может преследовать эти преступления в судебном порядке. Это наряду с прецедентным правом международных судов и мнением авторитетных органов обеспечило большую ясность в отношении определения характера таких преступлений и способствовало распространению мнения о необходимости поддержать существование нормы обычного права, запрещающей амнистию за международные преступления. Однако другие источники *opinio juris* в отечественных и смешанных судах наряду с государственной практикой применения амнистий не отражают установленный явный и категорический запрет на применение амнистий в отношении международных преступлений⁵¹³.

296. В результате многие специалисты сомневаются в наличии консенсуса по вопросу о том, стало ли полное запрещение амнистии, даже в отношении серьезных преступлений, нормой международного обычного права⁵¹⁴. Скорее, они призывают учитывать различные факторы, связанные с конкретной ситуацией, например сводятся ли отдельно взятые положения об амнистии к всеобщей амнистии или же они предусматривают соответствующие условия либо исключают тех лиц, которые несут наибольшую ответственность за совершенные преступления⁵¹⁵.

297. Придерживаясь подхода, отраженного в предыдущих договорах о преступлениях, Специальный докладчик считает, что в данных проектах статей не следует рассматривать вопрос об амнистиях согласно национальному праву. Любая амнистия, которую предоставляет государство, должна оцениваться с учетом обязательств этого государства в соответствии, в частности, с проектами статей 9 и 14 и в соответствии с международным обычным правом, которое существует в настоящее время или будет формироваться в будущем. Кроме того, следует напомнить, что национальная амнистия не будет препятствовать уголовному преследованию за преступление против человечности в компетентном международном уголовном трибунале или иностранном государстве с совпадающей законодательной юрисдикцией в отношении такого преступления.

⁵¹³ Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности (см. сноску 491 выше), пункт d) руководящего указания 6. См. также L. Mallinder, "The end of amnesty or regional overreach? Interpreting the erosion of South America's amnesty laws", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65 (July 2016), pp. 645-680.

⁵¹⁴ См., например, R. Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2014, pp. 570-572; и O'Keefe (сноска 501 выше), pp. 468-469 and 474.

⁵¹⁵ См. Белфастские руководящие указания по амнистии и ответственности (см. сноску 491 выше), руководящие указания 7 и 8. См. также *Decision on Ieng Sary's Rule 89 Preliminary Objections* (сноска 507 выше), paragraph 52, в котором Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи отметили, что некоторые амнистии, предоставляемые на определенных условиях, получили широкое одобрение, например в Южной Африке, где амнистии предоставлялись в рамках процесса примирения.

Глава IX

Преамбула

298. В преамбуле к данным проектам статей могли бы быть освещены несколько главных элементов, послуживших причиной и основанием для разработки данных проектов статей: то, что на протяжении всей истории преступления против человечности, которые глубоко потрясли сознание человечества, причиняли тяжкий вред и страдания детям, женщинам и мужчинам; то, что такие преступления представляют собой угрозу международному миру и безопасности; желание, чтобы такие преступления были наказаны, в том числе с помощью мер, принимаемых на национальном уровне и на основе сотрудничества между государствами; значимость наказания как средства предотвращения таких преступлений в будущем; и поэтому обязанность государств осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении лиц, виновных в совершении таких преступлений. Кроме того, преамбула является надлежащим местом для подтверждения основных целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций, включая нормы в отношении применения силы и невмешательства, которым соответствуют настоящие проекты статей и которые они не призваны менять.

299. Предыдущие документы содержат руководство в этом отношении. Например, в преамбуле к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него говорится, в частности:

признавая, что на протяжении всей истории геноцид приносил большие потери человечеству, и

будучи убежденными, что для избавления человечества от этого отвратительного бедствия необходимо международное сотрудничество...

300. В преамбуле к Римскому статуту Международного уголовного суда говорится, в частности:

памятуя о том, что за нынешнее столетие миллионы детей, женщин и мужчин стали жертвами немыслимых злодеяний, глубоко потрясших совесть человечества,

признавая, что эти тягчайшие преступления угрожают всеобщему миру, безопасности и благополучию,

подтверждая, что самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества,

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

напоминая, что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений,

вновь подтверждая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций, и в частности то, что все государства воздерживаются от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций,

подчеркивая в этой связи, что ничто в настоящем Статуте не должно восприниматься как дающее какому-либо государству-участнику право вмешиваться в вооруженный конфликт или во внутренние дела любого государства...

301. Учитывая эти соображения, Специальный докладчик предлагает следующий проект преамбулы:

Проект преамбулы

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

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

подтверждая, что преступления против человечности, которые относятся к числу самых серьезных преступлений, вызывающих беспокойство всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено путем принятия мер на национальном уровне и укрепления международного сотрудничества,

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

напоминая, что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции в отношении лиц, несущих ответственность за совершение международных преступлений,

вновь подтверждая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций, в частности то, что все государства должны воздерживаться от угрозы силой или ее применения как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций,

подчеркивая в связи с этим, что ничто в настоящих проектах статей не должно толковаться как дающее какому-либо государству право вмешиваться в вооруженный конфликт или во внутренние дела любого другого государства,

Глава X

Заключительные положения конвенции

А. Заключительные положения в работе Комиссии

302. План работы по этой теме предусматривал, что цель состоит в разработке «проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них»⁵¹⁶. В конечном счете такой конвенции не потребуются заключительные положения, в которых рассматривались бы такие вопросы, как принятие и установление аутентичности текста договора; депозитарий; участие в договоре; подписание; способы выражения согласия на обязательность договора; временное применение; оговорки; уведомления; вступление в силу; регистрация и опубликование; аутентичные тексты; поправки; срок действия; и прекращение⁵¹⁷.

303. В положении о Комиссии международного права не предусмотрено, что Комиссия может предложить Генеральной Ассамблее заключительные положения проекта какой-либо конвенции. В то же время это положение не ставит никаких ограничений в отношении вида проектов статей, которые могут быть представлены Генеральной Ассамблее. В статье 22 положения просто требуется, чтобы Комиссия подготовила «окончательный» проект и пояснительный доклад, которые она представляет вместе со своими рекомендациями. В подпункте с) пункта 1 статьи 23 положения предусмотрено, что проект может быть рекомендован с целью заключения конвенции, без ограничений в отношении возможного содержания проекта.

304. Однако на практике Комиссия лишь дважды предлагала Генеральной Ассамблее заключительные положения для проектов конвенций: проекта конвенции по вопросу о сокращении безгражданства в будущем и проекта конвенции о ликвидации безгражданства в будущем⁵¹⁸. Эти две темы были включены в список тем Комиссии, касающихся международного права, которые были отобраны для осуществления кодификации. Отмечая эти рекомендации, Экономический и Социальный Совет в 1950 году просил Комиссию разработать две конвенции⁵¹⁹. Впоследствии, на своей шестой сессии в 1954 году, Комиссия приняла проект конвенции о сокращении безгражданства в будущем и проект конвенции о ликвидации безгражданства в будущем, и в обоих проектах содержались заключительные положения.

305. С учетом этой прошлой практики в настоящем докладе не рекомендуется, чтобы Комиссия приняла проекты статей, которые стали бы заключительными положениями конвенции. Тем не менее, учитывая предыдущую работу Комис-

⁵¹⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, стр. 172, Приложение В, пункт 3.

⁵¹⁷ См. *Заключительные статьи многосторонних договоров. Руководство* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.3), имеется по адресу: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/fc/english.pdf>.

⁵¹⁸ *Yearbook...*, 1954, vol. II, document A/CN.4/81, p. 26.

⁵¹⁹ Резолюция 304 D (XI) Экономического и Социального Совета от 17 июля 1950 года; и резолюция 319 В (XI) Экономического и Социального Совета от 11 августа 1950 года.

сии по теме, касающейся оговорок, а также то, что государства, возможно, пожелают иметь дополнительное руководство по этому вопросу именно в контексте конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказания за них, в оставшейся части данной главы рассматриваются возможные варианты заключительного положения об оговорках.

В. Обеспечение баланса интересов в связи с оговорками к международному договору

306. Ранее Комиссия рассматривала вопрос об оговорках в контексте права международных договоров в целом, в частности Венской конвенции 1969 года (статьи 19–23), Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года (статья 20) и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года (далее «Венская конвенция 1986 года»), а позднее — в своем Руководстве 2011 года по практике в отношении оговорок к международным договорам⁵²⁰. Приняв сочетание определений, содержащихся в Венской конвенции 1969 года⁵²¹ и Венской конвенции 1986 года⁵²², Комиссия определила термин «оговорка» в руководящем положении 1.1 Руководства 2011 года по практике в отношении оговорок к международным договорам следующим образом:

«Оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или государством при направлении уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной организации⁵²³.

307. Комиссия признала, что оговорки существенным образом связаны с согласием государства на обязательность договора и являются важным средством достижения консенсуса в отношении многосторонних договоров и участия в

⁵²⁰ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10/Add.1)*.

⁵²¹ Статья 2 («Оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству).

⁵²² См. подпункт d) пункта 1 статьи 2 («Оговорка» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или данной организации).

⁵²³ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше).

них⁵²⁴. Надлежащим образом сформулированные оговорки позволяют государствам участвовать в договорах, обеспечивая при этом способ учета различий в их правовых и политических системах. Такая гибкость особенно уместна для договоров и конвенций, которые способствуют принятию национального законодательства⁵²⁵. Кроме того, Комиссия пришла к заключению, что отсутствуют какие-либо причины для применения иных норм об оговорках к договорам по правам человека, установив, что даже в случае важнейших прав оговорки возможны, если они не создают препятствий для защиты установленных прав и не приводят к чрезмерному изменению правового режима⁵²⁶.

308. С другой стороны, в контексте договоров по правам человека некоторые государства⁵²⁷, договорные органы⁵²⁸ и эксперты выразили опасения в связи с

⁵²⁴ Там же, руководящее положение 4.3 и комментарий к нему. См. также резолюцию 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, преамбула («признавая ту роль, которую оговорки к международным договорам могут играть в достижении приемлемого баланса между целями ограждения целостности многосторонних договоров и обеспечения максимально широкого участия в них»).

⁵²⁵ В Руководстве 2011 года по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссия отметила, что государство очень часто формулирует оговорку, поскольку договор возлагает на него обязательства, не совместимые с его внутренним правом, которое оно не в состоянии изменить, по крайней мере на начальном этапе. Комиссия разработала руководящее положение 3.1.5.5, касающееся оговорок, связанных с внутренним правом, для установления того, «что, вопреки неверной, но довольно распространенной идее, оговорка не является недействительной лишь в силу того, что она имеет целью сохранить целостность конкретных норм внутреннего права, — при том понимании, что оговорки, преследующие такую цель, как и любые другие оговорки, должны быть совместимы с объектом и целью договора, к которому они относятся» (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 7 комментария к руководящему положению 3.1.5.5). Кроме того, Комиссия признала, что стремление государства или международной организации сохранить свободу действий, при этом соглашаясь в принципе ограничить эту свободу, приняв на себя обязательства по договору, часто проявляется в двух ситуациях: «когда соответствующий договор затрагивает особо чувствительные области или налагает исключительно жесткие обязательства либо когда он связывает находящиеся в весьма разном положении государства, потребности которых одинаковый режим никак не удовлетворяет» (там же, пункт 1 комментария к руководящему положению 1.7.1).

⁵²⁶ Там же, пункты 5–9 комментария к руководящему положению 3.1.5.6. Аналогичным образом, профессор Эдвард Суэйн отмечает, что, «[х]отя оговорки, по определению, направлены на одностороннее ограничение договорных обязательств государства, тем не менее презюмируется, что государства вправе делать их. Как правило, они поступают так с целью приспособить договор к внутренним правовым и политическим обстоятельствам в вопросах, которые обычно представляют острый внутренний (и, к счастью, минимальный международный) интерес» (E.T. Swaine, “Treaty reservations”, в: Hollis (см. сноску 309 выше), pp. 277-303). Профессор Шабас также утверждает, что «статья 27 не должна приводиться в контексте законности оговорок. Обычно государства делают оговорки именно потому, что их внутреннее право вступает в коллизию с международным договором. На самом деле, Комитет по правам человека конкретно призывает государства «указывать в точных формулировках внутреннее законодательство или практику, которые [по их мнению] несовместимы с обязательством по Пакту, в отношении которого делается оговорка» (W.A. Schabas, “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII (1994), pp. 39-82, at p. 59).

⁵²⁷ См. доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40 (A/50/40, Приложение)*, замечания Соединенного Королевства, пункт 3.

тем, что общие оговорки неограниченного характера могут подорвать целостность договора. Например, были выражены опасения⁵²⁹ в связи с масштабами и последствиями оговорок к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года. В докладе по итогам своих восемнадцатой и девятнадцатой сессий Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин принял заявление об оговорках, в котором он с обеспокоенностью отметил число и масштабы оговорок к Конвенции, включая то, что некоторые оговорки составлены в настолько широкой форме, что они не могут ограничиваться конкретными положениями⁵³⁰. В Венской декларации и Программе действий 1993 года, принятых на Всемирной конференции по правам человека, содержится призыв к государствам избегать, насколько это возможно, использования оговорок⁵³¹.

309. Таким образом, вопрос об оговорках может во многом рассматриваться как полемика между сторонниками расширения участия государств в договорном режиме (благодаря разрешению государствам уточнить их обязательства, с тем чтобы согласовать их с трудно изменяемым национальным правом)⁵³² и сторонниками обеспечения того, чтобы действенность режима оставалась по существу неизменной (путем ограничения или запрещения таких изменений). Отражая суть этой полемики, Комиссия в своих выводах в отношении диалога об оговорках отметила, что следует принимать во внимание «необходимость

⁵²⁸ См. принятое Комитетом по правам человека Замечание общего порядка № 24 (1994 год) по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

⁵²⁹ См. W.A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the rights of the child", *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 3, No. 1 (Spring 1997), pp. 79-112, at p. 80. Несмотря на такие критические замечания, профессор Шабас отмечает, что «[в]о многих случаях эти оговорки бывают достаточно точными и ограниченными и не затрагивают большей части документа... Действительно, намерение [составителей договора] состоит в допущении таких мелких оговорок именно для того, чтобы стимулировать широкую ратификацию, и эта цель достигнута» (*ibid.*, p. 110).

⁵³⁰ См. доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 38 (A/53/38/Rev.1)*, стр. 71–76.

⁵³¹ См. Венскую декларацию и Программу действий (A/CONF.157/24 (Part I)), раздел I, пункт 26. В разделе II Декларации отмечается, что «Всемирная конференция по правам человека призывает государства рассмотреть вопрос об ограничении любых оговорок, которые они делают в связи с международными договорами о правах человека, формулировать любые оговорки как можно точнее и как можно более узко, обеспечивать, чтобы ни одна из них не являлась несовместимой с объектом и целью соответствующего договора, и регулярно изучать любые оговорки в целях их снятия» (*там же*, раздел II, пункт 5).

⁵³² Например, в Руководстве 2011 года по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссия отметила заявление Мозамбика по Международной конвенции о борьбе с захватом заложников в качестве примера оговорок, связанных с применением внутреннего права, «которые не вызывают и никогда не вызывали никаких возражений» (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 4 комментария к руководящему положению 3.1.5.5). Мозамбик заявил, что в соответствии с его Конституцией и внутренним законодательством он не может выдавать своих граждан (*там же*, последняя сноска к пункту 4 комментария к руководящему положению 3.1.5.5).

достижения удовлетворительного баланса между целями ограждения целостности многосторонних договоров и обеспечения максимально широкого участия в них»⁵³³.

С. Подходы к оговоркам, которые отражены в существующих договорах

310. Как представляется, имеется как минимум пять разных подходов к решению вопроса об оговорках. При каждом подходе договор регулируется, во-первых, каким-либо соответствующим положением об оговорках, предусмотренным в самом договоре, и во-вторых — положениями об оговорках, содержащимися в нормах международного договорного или обычного права, которые касаются оговорок.

311. Первое, договор может ничего не предусматривать в отношении оговорок, например Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Женевские конвенции о защите жертв войны и Международный пакт о гражданских и политических правах. Или же договор может содержать положение, допускающее оговорки⁵³⁴.

312. Второе, договор в целом может не содержать положений об оговорках, за исключением положения, которое допускает оговорку (иногда обозначаемую как заявление) в отношении установленного в договоре механизма урегулирования споров. Этот подход превалирует⁵³⁵ в договорах, касающихся преступлений по национальному праву, как, например, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов⁵³⁶; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов⁵³⁷; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников⁵³⁸; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных

⁵³³ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), Приложение, стр. 693.

⁵³⁴ См., например, Конвенцию Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, пункт 1 статьи 14 («При окончательном подписании или ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней любое государство может сделать оговорки»).

⁵³⁵ Исключения составляют Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, статья 9 (не допускаются никакие оговорки); Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, пункт 1 статьи 26 (запрещаются все оговорки); Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (отсутствует положение об оговорках); и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (отсутствует положение об оговорках).

⁵³⁶ Пункт 2 статьи 12 («Каждое государство может при подписании или ратификации настоящей Конвенции или при присоединении к ней сделать заявление о том, что оно не считает себя связанным положениями предыдущего пункта. Другие Договаривающиеся Государства не будут связаны положениями предыдущего пункта во взаимоотношениях с любым Договаривающимся Государством, сделавшим такую оговорку»).

⁵³⁷ Статья 13 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).

⁵³⁸ Статья 16 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным

или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁵³⁹; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала⁵⁴⁰; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом⁵⁴¹; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма⁵⁴²; Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности⁵⁴³ и дополняющие ее Протоколы; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵⁴⁴. Такой подход не обязательно подразумевает недопустимость других оговорок к договору⁵⁴⁵. Скорее, он просто уточняет, что оговорка к положению о предусмотренном в договоре механизме урегулирования споров не лишает договор его объекта и цели.

захватом воздушных судов).

- ⁵³⁹ Статья 30 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов). В статье 28 содержится положение, предусматривающее возможность не признавать компетенцию Комитета против пыток, которая установлена в статье 20. Напротив, в статье 30 Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусмотрен полный запрет на оговорки.
- ⁵⁴⁰ Статья 22 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).
- ⁵⁴¹ Статья 20 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).
- ⁵⁴² Статья 24 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).
- ⁵⁴³ Статья 35 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов).
- ⁵⁴⁴ Статья 42 (формулировка, почти идентичная положению Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов). На пятой сессии Межсессионной рабочей группы открытого состава Председатель отметил, что государства-участники имеют право при присоединении делать оговорки при условии, что они соответствуют международному праву (Комиссия по правам человека, доклад Межсессионной рабочей группы открытого состава по разработке проекта имеющего обязательную силу нормативного документа для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (E/CN.4/2006/57), пункт 160).
- ⁵⁴⁵ В пунктах а) и б) статьи 19 Венской конвенции 1969 года предусмотрено, что оговорка может быть сформулирована, за исключением случаев, когда договор запрещает все оговорки или договор разрешает определенные оговорки, в число которых не входит данная оговорка. В таком положении прямо не рассматривается ситуация, когда договор разрешает определенные оговорки и не содержит какого-либо положения о других оговорках. В своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссия отметила: «При беглом прочтении подпункта б) статьи 19 Венских конвенций можно было бы подумать, что он отражает одну из сторон медали, а подпункт а) — другую. Между тем симметрия в данном случае далеко не полная. Для ее существования нужно было бы указать, что оговорки, помимо тех, которые прямо предусмотрены договором, запрещены. Однако в данном случае этого нет: в подпункте б) указаны дополнительные элементы, которые не допускают чрезмерного упрощения; вытекающее из этого положения косвенное запрещение определенных оговорок, намного более сложное, чем может показаться, предполагает выполнение трех условий: а) положение об оговорках в договоре должно разрешать формулирование оговорок; б) разрешенные оговорки должны быть «конкретно указанными»; и с) должно быть указано, что «только» эти оговорки «могут быть сделаны» (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 1 комментария к руководящему положению 3.1.2).

313. Третье, договор может содержать положение, определяющее статьи, к которым могут быть сделаны оговорки, и при этом запрещает все другие оговорки. Примерами такого подхода являются: Пересмотренный Общий акт о мирном разрешении международных споров 1949 года⁵⁴⁶; Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года⁵⁴⁷; Конвенция о психотропных веществах 1971 года⁵⁴⁸; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года⁵⁴⁹; второй Факультативный протокол к Международному пакту о

⁵⁴⁶ Пункты 1–2 статьи 39 («1. Независимо от возможности, указанной в предыдущей статье, Сторона может, присоединяясь к настоящему Общему акту, обусловить его принятие оговорками, ограниченными перечисленными в следующем пункте. Эти оговорки должны быть указаны при присоединении. 2. Эти оговорки могут быть сформулированы таким образом, чтобы изымать из процедуры, изложенной в настоящем Акте: *a*) споры, возникшие из фактов, предшествовавших либо присоединению Стороны, сделавшей оговорку, либо присоединению другой Стороны, с которой у первой случился бы спор; *b*) споры по вопросам, которые международное право относит к исключительной компетенции государств; *c*) споры, касающиеся определенных дел или точно определенных специальных предметов, как-то: территориальный статут, или относящихся к точно указанным категориям»).

⁵⁴⁷ Статья 50 («1. Допускаются только оговорки, сделанные в соответствии со статьей 49 или постановлениями нижеследующих пунктов. 2. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении следующих постановлений настоящей Конвенции: пунктов 2 и 3 статьи 12; пункта 2 статьи 13; пунктов 1 и 2 статьи 14; пункта 1 *b*) статьи 31; и статьи 48. 3. Государство, желающее стать Стороной, но с тем, чтобы сделать оговорки иные, чем те, которые сделаны в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи или со статьей 49, может уведомить о таком намерении Генерального секретаря. Если по истечении двенадцати месяцев со дня уведомления Генеральным секретарем о соответствующей оговорке эта оговорка не отклоняется одной третьей государств, которые ратифицировали настоящую Конвенцию или присоединились к ней до конца этого периода, она считается допустимой, при условии, однако, что государства, которые возражали против оговорки, не обязаны принимать на себя в отношении сделавшего оговорку государства какого-либо юридического обязательства на основании настоящей Конвенции, затрагиваемой данной оговоркой»).

⁵⁴⁸ Статья 32 («1. Допускаются только оговорки, сделанные в соответствии с пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи. 2. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении следующих положений настоящей Конвенции: *a*) пунктов 1 и 2 статьи 19; *b*) статьи 27; и *c*) статьи 31.3. Государство, желающее стать Стороной, но с тем, чтобы сделать оговорки, иные чем те, которые сделаны в соответствии с пунктами 2 и 4 настоящей статьи, может уведомить о таком намерении Генерального секретаря. Если по истечении двенадцати месяцев со дня уведомления Генеральным секретарем о соответствующей оговорке эта оговорка не отклоняется одной третьей государств, которые подписали настоящую Конвенцию без оговорки о ратификации, ратифицировали ее или присоединились к ней до конца этого периода, она считается допустимой при условии, однако, что государства, которые возражали против оговорки, не обязаны принимать на себя в отношении сделавшего оговорку государства какого-либо юридического обязательства на основании настоящей Конвенции, затрагиваемого данной оговоркой»).

⁵⁴⁹ Статья 309 («Никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения из нее не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции»). Действительно, ни одна из статей Конвенции прямо не разрешает оговорки, хотя в статье 298 допускаются заявления о непризнании обязательных процедур для урегулирования определенных категорий споров. В статье 310 Конвенции предусмотрено, что декларации и заявления о толковании допускаются «при условии, что такие декларации или заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений настоящей Конвенции в их применении к этому государству».

гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни⁵⁵⁰, и Европейская хартия региональных языков или языков меньшинств 1992 года⁵⁵¹.

314. Четвертое, договор может содержать положение, указывающие статьи или категории статей, в отношении которых оговорки не допускаются, хотя при этом разрешаются все другие оговорки. Примерами такого подхода являются Конвенция о статусе беженцев⁵⁵²; Конвенция о континентальном шельфе 1958 года⁵⁵³; и Международное соглашение по сахару 1977 года⁵⁵⁴.

315. Одним из вариантов такого подхода является положение, запрещающее оговорки, которые лишают договор его объекта и цели, при том что допускаются иные оговорки. Примерами такого варианта являются Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁵⁵⁵; Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁵⁵⁶; Конвенция о

⁵⁵⁰ Пункт 1 статьи 2 («Не допускается никаких оговорок к настоящему Протоколу, за исключением оговорки, сделанной в момент ратификации или присоединения, которая предусматривает применение смертной казни в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера, совершенных в военное время»).

⁵⁵¹ Пункт 1 статьи 21 («Любое государство вправе при подписании или во время сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении сделать одну или более оговорок к пунктам 2–5 статьи 7 настоящей Хартии. Иные оговорки не допускаются»).

⁵⁵² Статья 42 («1. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может делать оговорки к статьям Конвенции, за исключением статей 1, 3 и 4, пункта 1 статьи 16, статей 33 и 36–46 включительно. 2. Любое государство, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может во всякое время отказаться от этой оговорки путем уведомления о том Генерального секретаря Организации Объединенных Наций»). См. также Конвенцию о статусе апатридов, статья 38.

⁵⁵³ Статья 12 («1. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении статей Конвенции, кроме статей с 1 по 3 включительно. 2. Договаривающееся государство, сделавшее оговорки в соответствии с предшествующим пунктом, может в любое время взять таковые обратно путем извещения об этом Генерального секретаря Организации Объединенных Наций»).

⁵⁵⁴ Пункт 3 статьи 78 предусматривает в соответствующей части: «Любое правительство, которое правомочно стать Стороной настоящего Соглашения, может при подписании, ратификации, принятии или одобрении настоящего Соглашения или присоединении к нему сделать оговорки, которые не затрагивают экономических аспектов настоящего Соглашения».

⁵⁵⁵ Пункт 2 статьи 20 («Оговорки, несовместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств — участников Конвенции возражают против нее»). Критические замечания относительно формулировки, содержащейся в этой Конвенции, см. в составленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам, в котором Комиссия отметила: «[Т]ем не менее следует признать, что такие положения, несмотря на их кажущуюся привлекательность в интеллектуальном плане, далеко не решают все проблемы: на практике они не побуждают государства проявлять особую внимательность, которую можно было бы от них ожидать, и они оставляют без ответа важные вопросы» (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 4 комментария к руководящему положению 3.2).

⁵⁵⁶ Пункт 2 статьи 28 («Оговорка, несовместимая с целями и задачами настоящей Конвенции,

правах ребенка⁵⁵⁷; и Конвенция ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним⁵⁵⁸. Как известно, критерий «объекта и цели» был сформулирован в консультативном заключении, вынесенном Международным Судом в 1951 году относительно *оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него*⁵⁵⁹, в котором Суд признал, что «объект и цель» Конвенции ограничивают как право делать оговорки, так и право возражать против них⁵⁶⁰. Этот критерий «объекта и цели» был принят в пункте с) статьи 19 Венских конвенций 1969 года и 1986 года, а также был проанализирован в составленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁵⁶¹.

316. Еще один вариант представляет собой положение договора, запрещающее «оговорки общего характера» и направленное на то, чтобы избежать расплывчатых оговорок с неясными последствиями, которые по этой причине трудно оценить⁵⁶². Такое положение содержится, например, в: Европейской конвенции по правам человека⁵⁶³; Межамериканской конвенции о предупреждении пыток

не допускается»).

⁵⁵⁷ Пункт 2 статьи 51 («Оговорка, несовместимая с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускается»).

⁵⁵⁸ Пункт 4 статьи 19 («Ни одно государство-участник не может сделать оговорку, которая несовместима с объектом и целями настоящей Конвенции»).

⁵⁵⁹ *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1951*, р. 15. Некоторые эксперты считают консультативное заключение, вынесенное Международным Судом в 1951 году, «отправной точкой» в любом анализе оговорок к международным договорам по правам человека. См. Schabas, «Reservations to human rights treaties...» (сноска 526 выше), р. 45.

⁵⁶⁰ *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него* (см. сноску выше), р. 24. Кроме того, Международный Суд постановил, что «именно совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции должна служить критерием для позиции государства, делающего оговорку при присоединении, а также для оценки со стороны государства, возражающего против оговорки» (*ibid.*).

⁵⁶¹ См., например, Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), руководящее положение 3.1.5 «Несовместимость оговорки с объектом и целью договора» («Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора, необходимый для его общей структуры, таким образом, что подрывает смысл существования договора»).

⁵⁶² Там же, руководящее положение 3.1.5.2 «Неясные и общие оговорки» («Оговорка излагается таким образом, чтобы можно было понять ее смысл, в частности для оценки ее совместимости с объектом и целью договора»).

⁵⁶³ Статья 57 («1. Любое Государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются. 2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона»).

и наказании за них⁵⁶⁴; и Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях людей⁵⁶⁵.

317. Пятое, договор может содержать положение, запрещающее все оговорки⁵⁶⁶. Вопрос о том, действительно ли конкретный договор запрещает все оговорки, нуждается в тщательном анализе на основании других обеспечивающих гибкость механизмов⁵⁶⁷ или используемых методов⁵⁶⁸, с помощью которых можно отказаться принимать на себя некоторые обязательства. Типичными примерами договоров, которые запрещают любые оговорки, являются Киотский протокол 1997 года к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата⁵⁶⁹ и Римский статут Международного уголовного суда⁵⁷⁰. Не считая некоторых договоров, принятых на региональном или субрегиональном уровне⁵⁷¹, большинство договоров, запрещающих оговорки, не касаются вопроса о том, как государство-участник должно регулировать дей-

⁵⁶⁴ Статья 21 («Государства-участники могут при утверждении, подписании, ратификации или присоединении сделать оговорки к настоящей Конвенции, при условии что такие оговорки не являются несовместимыми с объектом и целью Конвенции и касаются одного или нескольких конкретных положений»).

⁵⁶⁵ Статья XIX («Государства могут сделать оговорки к настоящей Конвенции при ее принятии, подписании или ратификации либо при присоединении к ней, если только такие оговорки не являются несовместимыми с объектом и целью Конвенции и касаются одного или нескольких конкретных положений»).

⁵⁶⁶ См. Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), руководящее положение 3.1.1.

⁵⁶⁷ Например, многие договоры в области охраны окружающей среды и трудовых отношений содержат дифференцированные нормы регулирования. См. L.R. Helfer, "Not fully committed? Reservations, risk and treaty design", *Yale Journal of International Law*, vol. 31, No. 2 (Summer 2006), pp. 367-382, at p. 377. См. также: Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), руководящее положение 1.1.6 и руководящее положение 1.7 «Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании». В Руководстве по практике приводится заявление Юрисконсультанта Международной организации труда на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, которая проводилась в 1968 году. Юрисконсультант заявил, что оговорки к конвенциям Международной организации труда несовместимы с объектом и целью этих конвенций и неприменимы в отношении МОТ по причине ее трехстороннего характера как организации; однако он отметил, что при применении конкретных конвенций МОТ в весьма многообразных обстоятельствах требуется проявлять значительную гибкость (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 3 комментария к руководящему положению 1.1.6).

⁵⁶⁸ Профессор Суэйн отмечает, что ряд договоров, в том числе в области торговли, охраны окружающей среды и контроля над вооружениями, сначала запрещают любые оговорки, но после проверки на практике фактически допускают оговорки к сопутствующим соглашениям или к техническим и оперативным документам (Swaine (см. сноску 526 выше), p. 290).

⁵⁶⁹ Статья 26 («Оговорки к настоящему Протоколу не допускаются»).

⁵⁷⁰ Статья 120 («Никакие оговорки к настоящему Статуту не могут делаться»). Статья 124 Римского статута Международного уголовного суда содержит временное положение, которое позволяет государствам не признавать юрисдикцию Суда в отношении военных преступлений в течение семи лет.

⁵⁷¹ См., например, Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, направленный на отмену смертной казни, с поправками, внесенными Протоколом № 11, статья 4; и Европейскую конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, статья 21.

ствия лиц или имущество, которые находятся в пределах территории этого государства; несколько договоров, которые касаются такого вопроса, обычно не имеют отношения к уголовной юрисдикции⁵⁷².

318. В отношении Римского статута Международного уголовного суда следует отметить, что запрещение оговорок, как представляется, тесно связано с желанием учредить международный институт, который имел бы одинаковые правовые отношения со всеми государствами-участниками. Комиссия отметила в своем проекте документа, ставшего Римским статутом Международного уголовного суда, что «[п]роект статута был построен как общая основа, включающие важные противовесы и ограничения в отношении работы суда: он рассчитан на применение в целом. Эти соображения подтверждают мнение, согласно которому оговорки к статуту и сопровождающему договору должны либо не допускаться, либо иметь ограниченный характер по сфере применения»⁵⁷³. Разумеется, полное запрещение оговорок не предотвращает разногласий, возникающих при ратификации государством договора, поскольку государство может все-таки сделать «заявление», которое, возможно, направлено на одностороннее изменение обязательств этого государства. Комментируя Римский статут Международного уголовного суда, один из экспертов отметил, что запрещение оговорок с целью избежать связанных с ними проблем является «обманчиво простым» решением⁵⁷⁴. Например, Германия, Дания, Ирландия, Нидерланды, Норвегия, Соединенное Королевство, Финляндия и Швеция возражали против «заявления о толковании», сделанного Уругваем в отношении

⁵⁷² См., например, Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования, статья 9; Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, статья 18; Конвенцию о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, статья 19; и Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, статья XXII (хотя допускаются оговорки к приложениям к Конвенции, которые не являются несовместимыми с ее объектом и целью). Тем не менее существуют договоры, запрещающие оговорки и затрагивающие национальную уголовную юрисдикцию. См. Дополнительную Конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, статья 9; и Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, статья 26.

⁵⁷³ *Yearbook...*, 1994, vol. II (Part Two), p. 69, Appendix I, para. 3 (e). Комиссия также отметила, что «[н]езависимо от того, будет ли статут рассматриваться как «учредительный акт международной организации» по смыслу пункта 3 статьи 20 Венской конвенции о праве международных договоров, он определенно имеет близкое сходство с учредительным актом, и соображения, на основании которых авторы текста включили в пункт 3 статьи 20 Венской конвенции требование относительно принятия оговорки «компетентным органом этой организации», применяются к нему до некоторой степени аналогичным образом» (*ibid.*).

⁵⁷⁴ См. Schabas, *The International Criminal Court* (сноска 257 выше), p. 1489. В своей работе, написанной не в качестве Специального докладчика, каковым он являлся, профессор Пелле отметил, что «невозможно с определенностью утверждать, что возможность ограниченных, хорошо сформулированных оговорок нанесла бы ущерб основным поставленным задачам, и они явно способствовали бы ратификации Римского статута [Международного уголовного суда] государствами, добросовестно стремящимися преодолеть конституционные препятствия, с которыми они сталкиваются в технических вопросах, имеющих в конечном счете второстепенное значение» (A. Pellet, “Entry into force and amendment of the Statute”, в: A. Cassese, P. Gaeta and J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 156).

Римского статута Международного уголовного суда, как по существу равнозначного оговорке⁵⁷⁵.

319. В случае договоров, допускающих оговорки, возможно включение положения, которое требовало бы от государств-участников указания причин для оговорок. Например, Европейская конвенция по правам человека требует, чтобы государства указали причины, почему делается оговорка, и специально предусматривает, что любая оговорка «должна содержать краткое изложение соответствующего закона»⁵⁷⁶. Признавая, что эта Конвенция представляет собой *lex specialis* и что в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов⁵⁷⁷ отсутствует требование об указании причин для формулирования оговорок, Комиссия, тем не менее, пришла к заключению, что существуют «очевидные преимущества мотивировки оговорок»⁵⁷⁸, и указала в руководящем положении 2.1.2, что «[в] оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она формулируется»⁵⁷⁹.

320. Могли бы быть использованы также другие механизмы, не являющиеся оговорками, с тем чтобы позволить государствам и международным организациям изменить обязательства по договорам, участниками которых они являются, включая ограничительные клаузулы⁵⁸⁰, исключаящие клаузулы⁵⁸¹, факультативные клаузулы или система неавтоматического выбора⁵⁸², клаузулы об изъятии или система автоматического выбора⁵⁸³, клаузулы, которые предлагают

⁵⁷⁵ См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (имеется по адресу: <http://treaties.un.org/>), chap. XVIII.10. В заявлении о толковании указано, что, «будучи государством-участником [Римского статута Международного уголовного суда], Восточная Республика Уругвай обеспечивает его применение в полном объеме, насколько способно государство, в той мере, в какой она правомочна в этом отношении, и в строгом соответствии с положениями Конституции Республики». Заявление о толковании было отозвано в сообщении от 26 февраля 2008 года.

⁵⁷⁶ См. Европейскую конвенцию по правам человека, пункт 2 статьи 57.

⁵⁷⁷ Комиссия отметила: «Ни в документах Комиссии, посвященных праву международных договоров, ни в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов никак не предусматривается, что государство или международная организация, которые формулируют оговорку, должны мотивировать ее и указывать причины, по которым они считают необходимым исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах» (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 1 комментария к руководящему положению 2.1.2).

⁵⁷⁸ Там же, пункт 8 комментария к руководящему положению 2.1.2.

⁵⁷⁹ Там же, руководящее положение 2.1.2.

⁵⁸⁰ Определяются в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам как клаузулы, «которые ограничивают объект обязательства, предусматривая изъятия или ограничения» в том, что касается области, охватываемой обязательством, или срока его действия» (Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 520 выше), пункт 6 комментария к руководящему положению 1.7.1).

⁵⁸¹ Определяются в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам как клаузулы, «которые призваны в определенных условиях исключить необходимость выполнения конкретных обязательств». Среди них следует различать, с одной стороны, защитительные клаузулы, а с другой – клаузулы об отступлении (*там же*).

⁵⁸² Определяются в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам как клаузулы, «которые участники договора соблюдают лишь при наличии специальной договоренности, в отличие от присоединения к договору в целом» (*там же*).

⁵⁸³ Определяется в Руководстве по практике в отношении оговорок к международным

участникам выбор между нескольких положений, или положения, позволяющих приостановить действие договора или внести в него поправки. В своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссия отметила, что «эти средства, отнюдь не являясь своего рода предложением в адрес государств снизить эффективность того или иного договора, будут скорее способствовать тому, чтобы сделать практику использования оговорок менее «необходимой» или частой, предлагая более гибкие договорные методы»⁵⁸⁴.

D. Оговорки в контексте конвенции о преступлениях против человечности

321. Если данные проекты статей будут преобразованы в конвенцию, то все указанные выше подходы можно было бы использовать для формулирования одного из заключительных положений конвенции.

322. В конвенции можно было бы вообще не рассматривать вопрос об оговорках или прямо разрешить все оговорки, оставив государствам право формулировать те оговорки, которые они сочтут необходимыми, не выходя за ограничительные рамки норм, установленных в Венских конвенциях.

323. В конвенции можно было бы в целом не рассматривать вопрос об оговорках, но предусмотреть для государств возможность не считать себя связанными положением о механизме урегулирования любых споров. Если проект статьи 17 (который рассматривался выше, в главе о механизмах контроля и урегулировании споров) будет принят в предлагаемой редакции, то государства будут иметь эту возможность. Такой подход в конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них соответствовал бы подходу, принятому в других глобальных международных договорах, касающихся преступлений. Если это будет сделано, основополагающие нормы права международных договоров, как договорные, так и предусмотренные в обычном праве, все равно будут применяться, что не позволит государствам делать оговорки, которые лишают конвенцию ее объекта и цели.

324. В конвенцию может быть включено положение, указывающие те ее статьи, в отношении которых могут быть сделаны оговорки, и запрещающее все другие оговорки. Или наоборот, конвенция может содержать положение, ука-

договорам как клаузулы, «в соответствии с которыми положения, принятые большинством голосов, будут носить обязательный характер для государства, если оно не выразит намерения не соблюдать их обязательный характер в течение определенного периода времени» (*там же*).

⁵⁸⁴ *Там же*, пункт 1 комментария к подразделу 1.7 «Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании». См. также *ibid.*, подраздел 1.7.1 «Альтернативы оговоркам»: «Для достижения результатов, сопоставимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать такие альтернативные процедуры, как: *a)* включение в договор клаузулы, ограничивающей сферу его действия или применение; *b)* заключение соглашения в соответствии со специальным положением договора, согласно которому два государства или более или две международные организации или более желают исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой».

зывающее те ее статьи, в отношении которых оговорки не допускаются, и разрешающее все другие оговорки. Понятно, что такие подходы потребуют определения конкретных статей конвенции, в отношении которых государства сочтут крайне необходимым разрешение или запрещение оговорок.

325. В альтернативном варианте может быть разработано более общее положение, которое запретило бы определенные виды оговорок, таких как оговорки, лишаящие договор его объекта и цели. Хотя это положение, строго говоря, не является необходимым, поскольку оговорки такого рода уже запрещены международным правом, такой текст содержится во многих конвенциях о правах человека и, судя по всему, рассматривается как уместное напоминание для государств-участников. Кроме того, может быть включено положение о том, что, если формулируется оговорка, она должна относиться к конкретным положениям конвенции, запретив тем самым оговорки общего характера. Этот дополнительный элемент мог бы помочь избежать проблемы, связанной с «конституционными» оговорками или оговорками, направленными на подчинение в целом положений договора национальному праву государства, делающего оговорку, на основании которой трудно установить ее последствия для обязательств делающего оговорку государства. Наконец, может быть включено положение, требующее, чтобы государства указывали причины как для любых формулируемых оговорок, так и для возражений со стороны других государств против оговорки, как это предусмотрено в отношении оговорок в Европейской конвенции по правам человека. Если это будет сделано, такое положение могло бы быть сформулировано следующим образом:

«1. Государства могут при утверждении, подписании и ратификации или присоединении делать оговорки к настоящей конвенции [кроме как в отношении статей...], при условии что такие оговорки не являются несовместимыми с объектом и целью конвенции и касаются одного или нескольких конкретных положений.

2. Государства, насколько это возможно, указывают причины, по которым формулируется оговорка в соответствии с пунктом 1 или возражение против оговорки».

326. Наконец, конвенция может предусматривать полное запрещение любых оговорок. Благодаря такому положению можно было бы избежать оговорок, которые радикально меняют установленные в конвенции обязательства, но при этом лишит государства любой возможности уточнить взаимосвязь конвенции с беспорными аспектами их национального уголовного права, из которых некоторые могут иметь конституционный характер и поэтому быть трудно изменяемыми. В таком случае полное запрещение может создать препятствия для широкого присоединения государств к конвенции.

Глава XI

Будущая программа работы

327. В возможном графике будущей программы работы может быть предусмотрено завершение обсуждения этой темы в первом чтении в 2017 году. Или, если потребуются дополнительные работы, в 2018 году может быть представлен четвертый доклад, посвященный любым дополнительным вопросам, и после этого завершено рассмотрение в первом чтении.

328. Если работа по этой теме будет завершена в 2017 году, то второе чтение может быть проведено в 2019 году.

Приложение I

Проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке к настоящему времени

Статья 1. *Сфера охвата*

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

Статья 2. *Общее обязательство*

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

Статья 3. *Определение преступлений против человечности*

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

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытка;
- 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 по международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;
- k) другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

2. Для цели пункта 1:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Для цели настоящих проектов статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому.

Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.

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

Статья 4. Обязательство предотвращения

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

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

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

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

Статья 5. Криминализация по национальному праву

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Статья 6. Установление национальной юрисдикции

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении правонарушений, указанных в проекте статьи 5, в следующих случаях:

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

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

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

2. Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей

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

Статья 7. Расследование

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

Статья 8. Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого находится лицо, подозреваемое в совершении любого преступления, указанного в проекте статьи 5, заключает это лицо под стражу или принимает другие законные меры, обеспечивающие его присутствие. Заключение под стражу и другие законные меры соответствуют тому, что предусмотрено правом этого государства, но могут продолжаться только в течение времени, необходимого для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче.

2. Такое государство немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 6, о факте содержания такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Статья 9. Aut dedere aut judicare

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

Статья 10. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, упомянутым в проекте статьи 5, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.

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

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

b) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также

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

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

Приложение II

Проекты статей и преамбулы, предложенные в третьем докладе

Проект статьи 11. *Выдача*

1. Каждое из правонарушений, указанных в проекте статьи 5, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче. Государства обязуются включать такие правонарушения в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними.
2. Для целей выдачи между государствами правонарушение, указанное в проекте статьи 5, не рассматривается в качестве политического преступления, или правонарушения, связанного с политическим преступлением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях.
3. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, указанным в проекте статьи 5.
4. Государство, обуславливающее выдачу наличием договора:
 - a)* использует настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества по вопросам выдачи с другими государствами, если оно не информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций об обратном при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящих проектов статей или присоединении к ним; и
 - b)* в надлежащих случаях стремится, если оно не использует настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, к заключению договоров о выдаче с другими государствами, участвующими в настоящих проектах статей, в целях применения настоящего проекта статьи.
5. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, к которым применяется настоящий проект статьи, правонарушениями, которые могут повлечь выдачу.
6. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусматриваемыми национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая, в частности, условия, связанные с требованиями о минимальном наказании применительно к выдаче, и основания, на которых запрашиваемое государство может отказать в выдаче.
7. В отношении любого правонарушения, указанного в проекте статьи 5, государства при условии соблюдения своего национального законодательства,

прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о представлении доказательств.

8. В случае необходимости правонарушения, указанные в проекте статьи 5, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они были совершены, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 6.

9. Во всех случаях, когда государству согласно его национальному праву разрешается выдавать или иным образом передавать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено в это государство для отбывания наказания, назначенного в результате судебного разбирательства или производства, в связи с которыми запрашивалась выдача или передача этого лица, и это государство и государство, запрашивающее выдачу этого лица, согласились с таким порядком и другими условиями, которые они могут счесть надлежащими, выдача или передача на таких условиях являются достаточными для выполнения обязательства, установленного в проекте статьи 9.

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

11. Ничто в настоящих проектах статей не может толковаться как установление обязательства выдавать, если у запрашиваемого государства имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

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

13. Государства стремятся заключать двусторонние и многосторонние соглашения или договоренности с целью осуществления выдачи или повышения ее эффективности.

Проект статьи 12. Недопустимость высылки или принудительного возвращения

1. Ни одно государство не должно высылать, возвращать («refouler»), передавать или выдавать какое-либо лицо на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства, если существуют веские основания полагать, что ему или ей будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. В целях определения того, существуют ли такие основания, компетентные органы принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая в соответствующих случаях существование на территории, находящейся под юрисдикцией данного государства, постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права.

Проект статьи 13. Взаимная правовая помощь

Общее сотрудничество

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства, касающимся расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 7 проекта статьи 5.

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

- a) получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц;
- b) вручение судебных документов;
- c) проведение обыска и наложение ареста;
- d) осмотр предметов и мест;
- e) предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- f) предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;
- g) выявление, отслеживание или замораживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания;
- h) содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или
- i) оказание любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства.

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

5. В случае необходимости государства рассматривают возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей,

которые отвечали бы целям настоящего проекта статьи, обеспечивали бы его действие на практике или укрепляли бы его положения.

Передача информации без предварительной просьбы

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

7. Передача информации согласно пункту 6 настоящего проекта статьи осуществляется без ущерба для расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства в государстве компетентных органов, предоставляющих информацию. Компетентные органы, получающие информацию, выполняют просьбу о сохранении конфиденциального характера этой информации, даже на временной основе, или соблюдении ограничений на ее использование. Однако это не препятствует получающему информацию государству раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию, которая оправдывает обвиняемого. В таком случае до раскрытия информации получающее информацию государство уведомляет передающее информацию государство о таком раскрытии и, если получена просьба об этом, проводит консультации с передающим государством. В исключительных случаях, когда заблаговременное уведомление невозможно, получающее государство сообщает передающему государству о таком раскрытии незамедлительно.

Связь с договорами о взаимной правовой помощи, заключенными между соответствующими государствами

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

9. Пункты 10–28 настоящего проекта статьи применяются к просьбам, направленным на основании настоящего проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны таким договором, то вместо этих пунктов применяются соответствующие положения этого договора, если только государства не соглашаются применять пункты 10–28 настоящего проекта статьи, а не положения указанного договора. Государствам настоятельно предлагается применять данные пункты, если это способствует сотрудничеству.

Назначение центрального органа

10. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве

имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. При сдаче на хранение каждым государством его ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящих проектов статей или присоединении к ним Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам, а в обстоятельствах, требующих принятия самых срочных мер, по согласованию между государствами — через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

11. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить подлинность. При сдаче на хранение ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящих проектов статей или присоединении к ним Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется о языке или языках, приемлемых для каждого государства. В обстоятельствах, требующих принятия самых срочных мер, по согласованию между государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

12. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

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

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

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

15. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, предложенные запрашивающим государством по причинам, которые предпочтительно указывать в просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства относительно хода выполнения просьбы. В случае, если необходимости в запрошенной помощи более не имеется, запрашивающее государство незамедлительно уведомляет об этом запрашиваемое государство.

16. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

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

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

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

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

17. При любом отказе в предоставлении взаимной правовой помощи указываются его причины.

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

19. До отказа в выполнении просьбы в соответствии с пунктом 16 настоящего проекта статьи или отсрочки ее выполнения в соответствии с пунктом 18 настоящего проекта статьи запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, чтобы определить, может ли помощь быть

предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

20. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

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

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

23. Без ущерба для применения пункта 27 настоящего проекта статьи свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории, находящейся под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последова-

тельных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию, находящуюся под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

25. Лицо, которое содержится под стражей или отбывает наказание на территории, находящейся под юрисдикцией одного государства, и присутствие которого в другом государстве запрашивается для целей установления личности, дачи показаний или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с правонарушениями, указанными в проекте статьи 5, может быть передано при соблюдении следующих условий:

- a) это лицо свободно дает на это свое осознанное согласие; и
- b) компетентные органы обоих государств достигли договоренности на таких условиях, которые эти государства сочтут надлежащими.

26. В целях пункта 25 настоящего проекта статьи:

- a) государство, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;
- b) государство, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению этого лица в распоряжения государства, которое передало это лицо, как это было согласовано заранее или иным образом компетентными органами обоих государств;
- c) государство, которому передается лицо, не требует от государства, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения; и
- d) передаваемому лицу зачитывается в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, период содержания под стражей в государстве, которому оно было передано.

27. Если государство, которое передает лицо в соответствии с пунктами 25 и 26 настоящего проекта статьи, не даст на то согласия, это лицо, независимо от его гражданства, не подлежит уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или любому другому ограничению его личной свободы на территории, находящейся под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории, находящейся под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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

Проект статьи 14. Жертвы, свидетели и другие лица

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

a) любое лицо, которое утверждает, что какое-либо лицо стало жертвой преступления против человечности, имело право обратиться с жалобой в компетентные органы; и

b) заявители жалобы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках сферы охвата настоящих проектов статей, пользовались защитой от жестокого обращения или запугивания вследствие подачи жалобы, предоставления информации, дачи показаний или предъявления иных доказательств. Эти меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, о которых говорится в проекте статьи 10.

2. Каждое государство создает, с учетом своего национального законодательства, возможности для изложения и рассмотрения мнений и опасений жертв преступлений против человечности на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении предполагаемых правонарушителей таким образом, чтобы это не ущемляло прав, о которых говорится в проекте статьи 10.

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступлений против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения ущерба, которое принимает одну или несколько из следующих форм: реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция, гарантии неповторения.

Проект статьи 15. Связь с компетентными международными уголовными трибуналами

В случае коллизии между правами или обязательствами государства согласно настоящим проектам статей и его правами или обязательствами в соответствии с уставными документами компетентных международных уголовных трибуналов преимущественную силу имеют такие уставные документы.

Проект статьи 16. Обязательства федеративного государства

Положения настоящих проектов статей применяются в отношении всех частей федеративных государств без каких-либо ограничений или изъятий.

Проект статьи 17. Урегулирование споров между государствами

1. Государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров.
2. Любой спор между двумя или более государствами, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени, по просьбе одного из этих государств передается в арбитраж. Если через шесть месяцев после даты направления такой просьбы об арбитраже эти государства не в состоянии прийти к соглашению по вопросу об организации арбитража, то по просьбе любого из этих государств спор может быть передан в Международный Суд в соответствии со Статутом Суда.
3. Каждое государство может при подписании, ратификации, принятии или утверждении настоящих проектов статей либо при присоединении к ним сделать заявление о том, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 настоящего проекта статьи. Другие государства не связаны положениями пункта 2 настоящего проекта статьи в отношении любого государства, сделавшего такое заявление.
4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление.

Проект преамбулы

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

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

подтверждая, что преступления против человечности, которые относятся к числу самых серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено путем принятия мер на национальном уровне и укрепления международного сотрудничества,

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

напоминая, что обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции в отношении лиц, несущих ответственность за совершение международных преступлений,

вновь подтверждая цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций и, в частности, то, что все государства должны воздерживаться от угрозы силой или ее применения как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций,

подчеркивая в связи с этим, что ничто в настоящих проектах статей не должно толковаться как дающее какому-либо государству право вмешиваться в вооруженный конфликт или во внутренние дела любого другого государства.
