Организация Объединенных Наций A/CN.4/726

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
21 January 2019
Russian
Original: Arabic, English, French, Russian, Spanish

Комиссия международного права
Семьдесят первая сессия
Женева, 29 апреля – 7 июня
и 8 июля – 9 августа 2019 года

Преступления против человечности

Соображения и замечания, полученные от правительств, международных организаций и других сторон

Содержание

Стр.

I. Введение . . . 3
II. Замечания и соображения, полученные от правительств . . . 5
A. Замечания и соображения общего характера . . . 5
B. Конкретные соображения по проекту преамбулы, проектам статей и проекту приложения . . . 26
1. Проект преамбулы . . . 26
2. Проект статьи 1 – Сфера применения . . . 30
3. Проект статьи 2 − Общее обязательство . . . 32
4. Проект статьи 3 − Определение преступлений против человечности . . . 37
5. Проект статьи 4 – Обязательство предотвращения . . . 69
6. Проект статьи 5 – *Невыдворение* . . . 78
7. Проект статьи 6 – Криминализация по национальному праву . . . 82
8. Проект статьи 7 – Установление национальной юрисдикции . . . 100
9. Проект статьи 8 – Расследование . . . 109
10. Проект статьи 9 – Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя . . . 112
11. Проект статьи 10 – Aut dedere aut judicare . . . 117

19-01004 (R) 060319 050419

Просьба отправить на вторичную переработку

12. Проект статьи 11 – Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем . . . 124
13. Проект статьи 12 – Жертвы, свидетели и другие лица . . . 131
14. Проект статьи 13 – Выдача . . . 139
15. Проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь . . . 148
16. Проект статьи 15 – Урегулирование споров . . . 151
17. Проект приложения . . . 154

C. Замечания относительно окончательной формы проектов статей . . . 155

III. Замечания и соображения, полученные от международных организаций и других сторон . . . 163

A. Замечания и соображения общего характера . . . 163

B. Конкретные замечания по проектам статей и проекту приложения . . . 173

1. Проект статьи 2 – Общее обязательство . . . 173
2. Проект статьи 3 – Определение преступлений против человечности . . . 173
3. Проект статьи 4 – Обязательство предотвращения . . . 194
4. Проект статьи 5 – *Невыдворение* . . . 194
5. Проект статьи 6 – Криминализация по национальному праву . . . 197
6. Проект статьи 7 – Установление национальной юрисдикции . . . 200
7. Проект статьи 8 – Расследование . . . 201
8. Проект статьи 9 – Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя . . . 201
9. Проект статьи – Aut dedere aut judicare . . . 202
10. Проект статьи 11 – Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем . . . 202
11. Проект статьи 12 – Жертвы, свидетели и другие лица . . . 206
12. Проект статьи 13 – Выдача . . . 209
13. Проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь . . . 210
14. Проект приложения . . . 212

C. Комментарии по окончательной форме проектов статей . . . 214

I. Введение

1. На своей шестьдесят девятой сессии (в 2017 году) Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты статей о преступлениях против человечности[1]. В соответствии со статьями 16–21 своего положения Комиссия постановила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам, международным организациям и прочим субъектам для получения от них замечаний и соображений с просьбой представить их Генеральному секретарю к 1 декабря 2018 года[2]. Своей нотой от 11 сентября 2017 года Генеральный секретарь препроводил правительствам проекты статей о преступлениях против человечности вместе с комментариями к ним, предложив им представить свои замечания и соображения в ответ на просьбу Комиссии. Проекты статей и комментарии были также направлены международным организациям и другим субъектам в письмах от 11 сентября 2017 года с просьбой препроводить свои замечания и соображения. В своей резолюции 73/265 от 22 декабря 2018 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность получения Комиссией их замечаний и соображений по проектам статей, принятым Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят девятой сессии.

2. По состоянию на 16 января 2019 года письменные замечания были получены от Аргентины (29 ноября 2018 года), Австралии (10 декабря 2018 года), Австрии (16 января 2018 года), Беларуси (30 ноября 2018 года), Бельгии (30 ноября 2018 года), Боснии и Герцеговины (28 ноября 2018 года), Бразилии (5 декабря 2018 года), Канады (30 ноября 2018 года), Чили (8 декабря 2018 года), Коста-Рики (30 ноября 2018 года), Кубы (13 декабря 2018 года), Чешской Республики (3 декабря 2018 года), Сальвадора (30 ноября 2018 года), Эстонии (30 ноября 2018 года), Франции (29 ноября 2018 года), Германии (30 ноября 2018 года), Греции (3 декабря 2018 года), Израиля (30 ноября 2018 года), Японии (30 ноября 2018 года), Лихтенштейна (1 декабря 2018 года), Мальты (30 ноября 2018 года), Марокко (11 декабря 2018 года), Новой Зеландии (30 ноября 2018 года), Швеции (от имени стран Северной Европы: Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции) (30 ноября 2018 года), Панамы (30 ноября 2018 года), Португалии (7 декабря 2018 года), Перу (7 декабря 2018 года), Сьерра-Леоне (30 ноября 2018 года), Сингапура (7 декабря 2018 года), Швейцарии (28 ноября 2018 года), Украины (30 ноября 2018 года), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (29 ноября 2018 года) и Уругвая (30 ноября 2018 года).

3. По состоянию на 16 января 2019 года письменные замечания были получены также от следующих международных организаций и других субъектов: Комитета по насильственным исчезновениям (23 ноября 2018 года), Совета Европы (21 ноября 2017 года), Европейского союза (27 ноября 2018 года), Международной организации уголовной полиции (Интерпол) (6 апреля 2018 года), Международной организации по миграции (30 ноября 2018 года), мандатариев специальных процедур Совета по правам человека Организации Объединенных Наций (30 ноября 2018 года)[3], Специального докладчика по вопросу о содей-

[1] Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/72/10), п. 41.

[2] Там же, п. 43.

[3] От мандатариев специальных процедур поступило два материала. Один из них касался оснований для квалификации преследования в проекте статьи 3 и был направлен в Секретариат следующими мандатариями: Специальным докладчиком по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или

произвольных казнях; Рабочей группой экспертов по лицам африканского происхождения; Независимым экспертом по вопросу об осуществлении прав человека людьми с альбинизмом; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека в Камбодже; Специальным докладчиком по вопросу о правах инвалидов; Специальным докладчиком по вопросу о праве на питание; Специальным докладчиком по вопросу о последствиях для прав человека экологически обоснованного регулирования и удаления опасных веществ и отходов; Специальным докладчиком по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья; Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов; Специальным докладчиком по вопросу о ликвидации дискриминации в отношении лиц, затронутых лепрой, и членов их семей; Рабочей группой по вопросу об использовании наемников как средстве нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение; Специальным докладчиком по вопросу о правах человека мигрантов; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека в Мьянме; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупируемых с 1967 года; Специальным докладчиком по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости; Независимым экспертом по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности; Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом; Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания; Специальным докладчиком по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения; Рабочей группой по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике в соответствии с резолюциями 35/15, 36/23, 28/6, 36/32, 35/6, 32/8, 36/15, 33/9, 33/12, 35/9, 33/4, 34/21, 37/32, 1993/2A, 34/35, 32/2, 31/3, 34/19, 36/7 и 32/4 Совета по правам человека («Мандатарии специальных процедур (преследование)»). Другой материал касался определения термина «гендерный» в проекте статьи 3 и был направлен в Секретариат следующими мандатариями: Специальным докладчиком по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях; Рабочей группой экспертов по лицам африканского происхождения; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека в Камбодже; Рабочей группой по насильственным или недобровольным исчезновениям; Специальным докладчиком по вопросу о праве на питание; Специальным докладчиком по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья; Специальным докладчиком по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте; Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов; Специальным докладчиком по вопросу о правах человека внутренне перемещенных лиц, Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека в Исламской Республике Иран; Специальным докладчиком по вопросу о ликвидации дискриминации в отношении лиц, затронутых лепрой, и членов их семей; Рабочей группой по вопросу об использовании наемников как средстве нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека в Мьянме; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупируемых с 1967 года; Специальным докладчиком по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости; Специальным докладчиком по вопросу о свободе религии или убеждений; Независимым экспертом по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности; Специальным докладчиком по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия; Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом; Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания; Специальным докладчиком по вопросам торговли людьми, особенно женщинами и детьми; Специальным докладчиком по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях; Рабочей группой по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике; и Специальным докладчиком по

ствии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения Совета по правам человека Организации Объединенных Наций (30 ноября 2018 года), Рабочей группы по насильственным и недобровольным исчезновениям Совета по правам человека Организации Объединенных Наций (3 декабря 2018 года), Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (3 декабря 2018 года), Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (1 октября 2018 года) и Управления Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и ответственности по защите (19 декабря 2018 года)

4. Замечания и соображения, полученные от правительств, воспроизводятся в разделе II ниже, а замечания и соображения международных организаций и других органов – в разделе III. Замечания, полученные от правительств, приводятся ниже в разбивке по следующим темам: замечания и соображения общего характера; конкретные соображения по проекту преамбулы, проектам статей и проекту приложения; и замечания по окончательной форме проектов статей[4].

II. Замечания и соображения, полученные от правительств

A. Замечания и соображения общего характера

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия высоко оценивает внимание Комиссии международного права к этой теме, чтобы помочь государствами попытаться заполнить пробел в существующей системе конвенций, посвященных серьезным международным преступлениям. В отличие от геноцида, военных преступлений и пыток, какой-либо конкретный правовой режим предотвращения и наказания преступлений против человечности отсутствует.

Австралия отмечает, что проекты статей учитывают и развивают широкий круг международных конвенций, охватывающих не только вышеупомянутые серьезные международные преступления, но и такие темы, как коррупция, терроризм, серьезная и организованная транснациональная преступность, незаконный оборот наркотиков, выдача и взаимная правовая помощь. Австралия высоко оценивает также внимательное изучение Специальным докладчиком различных национальных и региональных подходов.

Австралия считает правильным, что проекты статей разработаны исходя из основного посыла о том, что именно территориальное государство несет главную ответственность за предотвращение и наказание серьезных международных преступлений, совершаемых в пределах его юрисдикции. Австралия полагает, что прямое упоминание о такой главной ответственности было бы целесообразно включить в сам текст проектов статей (в отличие от преамбулы или комментария).

вопросу о правах человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги («Мандатарии специальных процедур (гендер)»).

[4] В каждом из нижеследующих разделов полученные замечания и соображения сгруппированы по государствам, международным организациям и другим органам, перечисляемым в английском алфавитном порядке.

Австралия считает полезным содержащееся в проекте статьи 4 разъяснение о том, что конкретное обязательство государств по предотвращению преступлений против человечности может быть выполнено путем сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями и, в зависимости от обстоятельств, другими субъектами.

Австралия высоко оценивает тот факт, что явный приоритет при подготовке проектов статей был отдан тому, чтобы дополнить правовой режим, установленный в Римском статуте Международного уголовного суда 1998 года. Определение в проекте статьи 3 проекта статей воспроизводит определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Римского статута. Австралия приветствует также подтверждение в общем обязательстве в проекте статьи 2 того, что преступления против человечности могут совершаться как в мирное время, так и в ходе вооруженного конфликта, если подобные деяния совершаются как часть масштабного или систематического нападения на любое гражданское население.

Австралия отмечает, что в докладах Специального докладчика просматривается намерение использовать Элементы преступлений, принятые Ассамблеей государств − участников Римского статута Международного уголовного суда для оказания Суду помощи в толковании и применении Статута, в качестве руководства при толкования определения, содержащегося в проекте статьи 3, и считает, что конкретное разъяснение на этот счет было бы полезным.

Австралия констатирует, что при определении территориальной сферы охвата обязательств государства в проектах статей использовано выражение «на любой территории под его юрисдикцией». Согласно проектам статей государства должны принимать эффективные законодательные, административные, судебные и другие превентивные меры на любой такой территории [5]; криминализовать преступления против человечности на внутригосударственном уровне[6]; и проводить оперативные и беспристрастные расследования, когда имеются разумные основания [sic] полагать, что на любой такой территории были совершены или совершаются акты, составляющие преступления против человечности[7]. Соответственно, Австралия склонна полагать, что было бы полезно разъяснить, что обязательства, предусмотренные в проектах статей 4, 6, 8 и 9, не возникнут, например, в отношении мест содержания под стражей за пределами территории государства в условиях, когда государство обладает контролем над местом содержания под стражей, но не над окружающей его территорией. Австралия придерживается той позиции, что международные обязательства в первую очередь носят территориальный характер и для рассмотрения какой-либо территории как территории, находящейся под юрисдикцией государства, требуется высокая степень контроля.

[5] Проект статьи 4, п.1 *a*).

[6] Проект статьи 6.

[7] Проект статьи 8. Австралия отмечает, что, как подтверждается в комментарии, речь идет об общем обязательстве расследовать ситуацию как таковую, которое отделено от более подробных обязательств в отношении потенциальной уголовной ответственности конкретных предполагаемых правонарушителей.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия подтверждает, что она понимает термин «международные уголовные трибуналы», используемый в проектах статей, как включающий в себя гибридные суды.

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Полагаем, что для обеспечения максимально возможной совместимости проектов статей (и в будущем – разработанного на их основе проекта международного договора) с правовым регулированием преступлений против человечности в национальных правовых системах, замечания и комментарии государств будут представлять практическую пользу для Комиссии.

В целом подходы, предлагаемые Комиссией, совместимы с принципами действующего уголовного законодательства Республики Беларусь. Вместе с тем ряд вопросов заслуживает внимания.

В Республике Беларусь Уголовный кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории страны. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс Республики Беларусь[8].

Проекты статей в представленной редакции – как в терминологическом, так и в структурном отношении – не в полной мере соотносятся с нормами Уголовного кодекса Республики Беларусь и Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь.

Так, в частности, деяния, предусмотренные пунктом 1 проекта статьи 3 [3], частично соответствуют деяниям, за которые предусмотрена ответственность в соответствии с уголовным законодательством Республики Беларусь[9]. При этом на данном этапе несоответствия проекта статей и Уголовного кодекса Республики Беларусь присутствуют как в перечне деяний, так и в субъектном составе этих деяний и в ряде квалифицирующих признаков.

Так, статьей 135 (Нарушение законов и обычаев войны) Уголовного кодекса предусмотрена ответственность за принуждение лиц, сдавших оружие или не имеющих средств защиты, раненых, больных, потерпевших кораблекрушение, медицинских работников, санитарного и духовного персонала, военнопленных, гражданского населения на оккупированной территории или в районе военных действий, иных лиц, пользующихся во время военных действий международной защитой, к службе в вооруженных силах противника или к переселению; либо лишение их права на независимый и беспристрастный суд; либо ограничение права этих лиц на защиту в уголовном судопроизводстве.

Названные деяния формально соответствуют отдельным деяниям, перечисленным в пункте 1 проекта статьи 3 [3], однако полагаем, что цели

[8] Уголовный кодекс Республики Беларусь, ст. 1, ч. 2.

[9] Уголовный кодекс, раздел VI.

уголовной ответственности по всем перечисленным в проекте статьи преступлениям не могут быть в полной мере достигнуты в рамках действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь. Отдельные деяния или признаки этих деяний в УК отсутствуют, отдельные – формализованы с помощью терминов, отличных от терминов проекта статьи 3 [3].

Подпунктом *g*) пункта 1 проекта статьи 3 [3] предусмотрен более широкий перечень преступлений, посягающих на половую свободу или неприкосновенность, чем глава 20 Уголовного кодекса Республики Беларусь, принимая во внимание, что проект статьей включает, в том числе, такие составы как принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести.

Также национальным законодательством Республики Беларусь не предусматривается в качестве составов преступлений против человечности такие деяния, как преследование[10], другие деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.

Положения статьи 126 Уголовного кодекса Республики Беларусь ограничивают депортацию, обращение в рабство (порабощение), похищение людей, за которым следует их исчезновение, пытки или акты жестокости, случаями их совершения в связи с расовой, национальной, этнической принадлежностью, политическими убеждениями и вероисповеданием гражданского населения. В проектах статей такого ограничения не содержится.

Для классификации какого-либо предусмотренного проектами статей деяния в качестве преступления против человечности необходимо, чтобы данное преступление представляло собой также часть всеобъемлющего или регулярного нападения, направленного против любого гражданского населения. Данный признак также не закреплен национальным законодательством Беларуси.

Понятие «насильственное исчезновение»[11] является более широким, чем похищение человека[12], поскольку включает такие действия, как задержание, содержание под стражей.

Пункт 2 проекта статьи 6 [5] содержит норму о криминализации в национальном праве как преступлений против человечности, так и деяний, приравненных к таким преступлениям (отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления).

Уголовным законодательством Республики Беларусь предусмотрена ответственность за покушение на совершение преступления[13] и ответственность за соучастие в преступлении[14]. При этом прямо выделены следующие формы соучастия: организация, подстрекательство и пособничество.

[10] Проект статьи 3 [3], п. 2 *g*).
[11] Проект статьи 3 [3], п. 2 *i*).
[12] Уголовный кодекс, ст. 182.
[13] Там же, ст. 14.
[14] Там же, ст. 16.

Таким образом, не все деяния, предусмотренные пунктом 2 статьи 6 [5] буквально предусмотрены в Уголовном кодексе Республики Беларусь.

Пункт 3 проекта статьи 6 [5] регламентирует отношения, которые регулируются отдельными институтами уголовного права. Данные нормы содержат вопросы, отраженные в нормах Уголовного кодекса Республики Беларусь, касающихся вины (ст. 21–23), соучастия в преступлении (ст. 16), обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 40).

Пункт 4 проекта статьи 6 [5] предусматривает, что факт совершения преступления против человечности по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не является основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

В свою очередь согласно положениям уголовного законодательства Республики Беларусь не является преступлением причинение вреда охраняемым интересам лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения, отданных в установленном порядке. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение[15].

При этом лицо, совершившее умышленное преступление по приказу или распоряжению, несет уголовную ответственность на общих основаниях, если преступление было совершено по заведомо преступному приказу или распоряжению[16].

Пункт 6 проекта статьи 6 [5] устанавливает подход неприменения к преступлениям против человечности никакого срока давности.

Национальное право Республики Беларусь устанавливает, что не применяется освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности при совершении следующих преступлений: против мира, безопасности человечества и военных преступлений; подготовка либо ведение агрессивной войны; акт международного терроризма; геноцид; преступления против безопасности человечества; производство, накопление либо распространение запрещенных средств ведения войны; экоцид; применение оружия массового поражения; нарушение законов или обычаев войны; преступные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов; бездействие либо отдание преступного приказа во время вооруженного конфликта[17].

Таким образом, закрепленный перечень включает не все предусмотренные проектами статей виды преступлений против человечности.

При этом вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, за которое ему может быть назначено наказание в виде пожизненного заключения или смертной казни, разрешается судом. Если суд не найдет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, пожизненное заключение или смертная казнь не могут быть применены, а назначается лишение свободы[18].

[15] Там же, ст. 40, п. 1.

[16] Там же, ст. 40, ч. 2.

[17] Там же, ст. 85.

[18] Там же, ст. 83, ч. 5.

Пункт 8 проекта статьи 6 [5] предписывает принимать меры по установлению ответственности юридических лиц, которая «при условии соблюдения правовых принципов государства … может быть уголовной, гражданской или административной».

Отмечаем, что на сегодняшний день уголовная ответственность для юридических лиц в Республике Беларусь не установлена. Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях установлена административная ответственность[19], но только за совершение административных правонарушений, под которыми понимаются противоправные виновные деяния, за которые установлена административная ответственность[20], т.е. деяний, не имеющих статуса преступлений.

Таким образом, до выражения согласия Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора, в который будут включены проекты статей о преступлениях против человечности в представленной редакции, потребуется проведение глубокого научно-практического анализа в целях выявления всех противоречий с учетом правоприменительной практики. Кроме того, в связи с выполнением в Республике Беларусь внутригосударственных процедур потребуется внесение изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы.

Полагаем, что принятие во внимание разработчиками проектов статей по возможности вышеуказанных соображений о законодательстве Республики Беларусь, а также комментариев и замечаний других государств облегчит процедуру заключения международного договора о преступлениях против человечности и его имплементации в системы национального права.

Белорусская сторона приветствует тезис Комиссии о том, что «важная задача проектов статей – согласовать национальные законы, чтобы они могли служить прочной основой для межгосударственного сотрудничества»[21].

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

С методологической точки зрения к комментариям Комиссии было бы полезно приложить перечень всех судебных решений, на основании которых физические лица осуждались за совершение преступлений против человечности. Таких решений сравнительно много, но не настолько, чтобы делать подготовку подобного перечня непосильной задачей. Этот перечень стал бы ценным подспорьем при проведении исследовательской работы по теме преступлений против человечности.

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Руководствуясь своей неукоснительной приверженностью делу защиты и поощрения прав человека, правительство Чили хотело бы выразить

[19] Кодекс об административных правонарушениях, ст. 4.8, ч. 3.

[20] Там же, ст. 2.1, ч. 1.

[21] Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии (см. сноску 1 выше), п. 41) комментария к проекту статьи 3.

свою признательность Специальному докладчику проф. Шону Мерфи за выдающуюся и филигранную работу. Приложенные им усилия вылились в подготовку превосходного текста, в котором четко постулированы международные обязательства, вытекающие из обычно-правового запрета преступлений против человечности, а именно обязательство государств по их предупреждению и обязательство по их наказанию. Проект вносит желанную ясность в содержание этих обязательств, а также призван содействовать преследованию за эти преступления, то есть достижению цели, которая полностью согласуется с принципом комплементарности, лежащим в основе системы Международного уголовного суда.

Проект заслуживает высокой оценки как исчерпывающий и тщательно сформулированный текст, который соответствует определению преступлений против человечности в Римском статуте Международного уголовного суда и определяет содержание налагаемых им обязательств на основе положений широко ратифицированных договоров. Это поможет проектам статей заручиться широким международным признанием и, как хотелось бы надеяться, позволит преобразовать их в многостороннюю конвенцию по данной теме. В любом случае проект призван сыграть ключевую роль в предотвращении безнаказанности за эти чудовищные преступления, совершение которых является преступлением против всего человечества.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы внимательно следили за разработкой проектов статей о преступлениях против человечности и с удовлетворением отмечаем принятие всего свода проектов статей с комментариями к ним в первом чтении в прошлом году. Вопрос об отсутствии конвенции о предупреждении и наказании преступлений против человечности и о содействии сотрудничеству между государствами в деле преследования этих преступлений обсуждался в течение долгого времени, однако до сих пор были заключены лишь конвенции о некоторых преступлениях, подпадающих под определение преступлений против человечности. Чешская Республика хотела бы заявить о своей поддержке разработки конвенции о преступлениях против человечности, которая в случае ее заключения заполнит правовой вакуум и дополнит комплекс конвенций о борьбе против самых тяжких преступлений по международному праву.

Мы с удовлетворением отмечаем глубокую проработанность проектов статей, которые охватывают как материально-правовые, так и процессуальные аспекты расследования и преследования этих преступлений. В частности, мы приветствуем включение положений о защите потерпевших и свидетелей, справедливом обращении с предполагаемыми правонарушителями и поощрении широкого сотрудничества между государствами.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Во-первых, Франция хотела бы выразить свое удовлетворение по поводу общей структуры проектов статей, принятых в первом чтении Комиссией международного права. Благодаря применяемым методам и подходам удалось выработать качественный текст, представляющий практический

интерес для государств. Поэтому Франция надеется, что в свое время проекты статей могут стать основой международной конвенции о предотвращении и наказании преступлений против человечности, содействовав тем самым укреплению международной системы уголовной юстиции.

Во-вторых, следует напомнить, что Международный уголовный суд, – первый постоянный международный уголовный суд универсального характера – играет центральную роль в преследовании наиболее тяжких преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, но при этом в соответствии принципом комплементарности оставляет государствам главную ответственность за преследование таких преступлений, совершенных их гражданами или против их граждан либо на их территории.

В этом смысле Франция удовлетворена тем, что проекты статей основаны на Римском статуте Международного уголовного суда и отчасти воспроизводят его положения. В этой связи проект преамбулы, который во многом вдохновлен преамбулой Статута и содержит прямую ссылку на определение данного преступления в Статуте, представляется уместным. Однако можно поставить под сомнение необходимость называть запрет преступлений против человечности императивной нормой общего международного права, ибо Комиссия в настоящее время ведет работу по теме «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)» и в преамбуле Римского статута Международного уголовного суда такая квалификация отсутствует.

…

В отличие от первоначального проекта, представленного Специальным докладчиком, в проектах статей, которые были приняты Комиссией в первом чтении, отсутствует положение о связи между проектами статей и международными обязательствами государств в отношении международных судов. Между тем, подобное положение представляется абсолютно необходимым, чтобы избежать коллизий и неопределенности в вопросах подсудности. Поэтому Франция предлагает восстановить в полном виде проект статьи 15, который был предложен в третьем докладе Специального докладчика и гласил:

> «Статья 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».

Франция хотела бы вновь заявить о своей поддержке подхода Специального докладчика и Комиссии, которые не собираются включать в текст положение об иммунитетах и амнистии, в частности, ввиду того, что Комиссия в настоящее время рассматривает тему, касающуюся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Будучи убежденным сторонником международного уголовного права, Германия придает огромное значение рассматриваемой теме. Она признает, что какая-либо общая многосторонняя база для преследования преступлений против человечности отсутствует, и убеждена в целесообразности принятия специальной конвенции о преступлениях против человечности. Такая конвенция не только дополнит договорный режим в отношении основных преступлений, но и будет способствовать межгосударственному сотрудничеству в их расследовании, преследовании и наказании. Будущая конвенция о преступлениях против человечности придаст новый импульс усилиям по борьбе с безнаказанностью за преступления в форме зверских злодеяний.

Римский статут Международного уголовного суда регулирует отношения между государствами и Судом и предусматривает осуществление преследования за подсудные ему преступления. Статут не затрагивает мер, которые должны приниматься государствами для предотвращения преступлений против человечности и наказания за них. Конвенция о преступлениях против человечности заполнила бы в этом отношении пробел, существующий ныне в нормативной основе международного права.

Германия считает, что конвенция о преступлениях против человечности будет способствовать осуществлению комплементарных положений Римского статута Международного уголовного суда, поощряя осуществление преследования на национальном уровне. В конечном счете конвенция будет способствовать более широкому признанию юрисдикции Международного уголовного суда и приданию Статуту универсального характера.

Германия видит в опоре на формулировки Римского статута Международного уголовного суда залог успеха этого проекта. Конвенция о преступлениях против человечности не должна вступать в противоречие со Статутом и должна быть согласована с существующими нормами и институтами международного уголовного права, прежде всего с определением преступлений против человечности, содержащимся в Статуте.

Германия приветствует тот факт, что по итогам первого чтения Комиссия не предложила учреждать какой-либо институциональный механизм в рамках проекта конвенции, поскольку это сопряжено с риском появления пространства для различных толкований.

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

Греция придает большое значение борьбе с безнаказанностью за самые отвратительные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, включая преступления против человечности. Исходя из этого она приветствует принятие в первом чтении проектов статей, которые, независимо от результатов будущего обсуждения их окончательной правовой формы в Шестом комитете, могли бы после некоторой доработки внести большой вклад в предупреждение таких преступлений и укрепление системы ответственности в качестве полезного руководства для тех государств, которые еще не приняли законодательство о криминализации

таких преступлений и уголовном преследовании за них на национальном уровне.

[См. также замечания, касающиеся окончательной формы]

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

В целом Израиль считает, что всеобъемлющий подход к запрещению преступлений против человечности принес бы пользу международному сообществу. Он считает также, что для обеспечения наиболее широкого признания такого проекта было бы желательно, чтобы он отражал общепризнанные принципы в этой области и, что не менее важно, содержал гарантии против возможного злоупотребления ими, как это предлагается ниже.

Чтобы получить широкое признание и внести наиболее действенный вклад в достижение своих целей, проекты статей должны отражать устоявшиеся принципы международного права. Между тем представляется, что в некоторых отношениях проекты статей и комментарии к ним отходят от этих принципов.

…

Один из основополагающих принципов международного уголовного права заключается в том, что осуществление в национальных судах юрисдикции в отношении преступлений против человечности, совершенных либо на территории соответствующего государства, либо его гражданами, – это в первую очередь прерогатива такого суверенного государства. Данный принцип согласуется с представлением о том, что государство с территориальной или активной субъектной юрисдикцией обычно лучше всего подходит для эффективного преследования преступлений и что в интересах правосудия, с должным учетом интересов потерпевших, прав обвиняемых и других аналогичных соображений, приоритет будет отдаваться местным судебным органам с четкой юрисдикционной связью. Вопрос о задействовании альтернативных механизмов встает только тогда, когда такие государства не могут или не желают осуществить свою юрисдикцию. Израиль считает необходимым включить в проекты статей различные гарантии, призванные отразить и поддержать этот основополагающий принцип.

Следует также принять меры, позволяющие избегать неоправданных, необоснованных или неэффективных судебных процессов; разбирательств, не обеспечивающих соблюдение надлежащих процессуальных гарантий, в частности когда государство суда не имеет достаточного доступа к свидетелям и другим доказательствам; и/или рассмотрения дела в ситуации, когда данное дело уже рассматривается другим государством, обладающим тесной юрисдикционной связью.

Поэтому в соответствии с практикой, сложившейся в основных правовых системах, такие гарантии должны включать в себя, например, требование, согласно которому для возбуждения судопроизводства необходимо как можно раньше заручиться предварительным согласием высокопоставленных должностных лиц по правовым вопросам исполнительной власти; применение универсальной юрисдикции следует рассматривать в качестве крайней меры и только в надлежащих обстоятельствах; приверженность принципу субсидиарности; и требование, согласно которому до

направления просьб о взаимной правовой помощи, предварительном аресте или выдаче государства обязаны принять надлежащие меры для установления того, обращалась ли соответствующая сторона с заявлением по поводу предполагаемого правонарушения или подозреваемого в его совершении лица в другие суды и если да, то проводилось ли или проводится ли в них расследование.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Япония с уважением относится к текущей работе Комиссии и приветствует кодификацию «преступлений против человечности». Международное сообщество должно работать сообща в целях пресечения таких преступлений, поскольку они относятся к числу «наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом». В дополнение к Римскому статуту Международного уголовного суда, который регулирует «вертикальные отношения» между Судом и его государствами-участниками, текущая работа, создающая «горизонтальные отношения» между государствами, призвана укрепить усилия международного сообщества по предупреждению этих преступлений и наказанию в них виновных.

Япония считает, что в ходе этой работы следует избегать любых правовых коллизий с режимом действующих международных уголовных трибуналов, включая Международный уголовный суд. Мы убеждены в том, что процедурные рамки нынешней работы соответствуют Римскому статуту Международного уголовного суда.

Определение преступлений против человечности в нынешнем проекте идентично определению в проекте статьи 7 Статута. Япония поддерживает формулировку статьи 7 в качестве надлежащей основы для квалификации этих преступлений, учитывая, что упомянутая статья была принята более чем 120 государствами – участниками Статута. Япония признает, что во избежание фрагментации определения этого преступления такой подход является реалистичным и заслуживает одобрения.

Лихтенштейн

[Подлинный текст на английском языке]

Новая статья – Оговорки

Оговорки к ~~настоящему Статуту~~ *настоящей Конвенции* не допускаются. [Ст. 120 Римского статута Международного уголовного суда]

Аргументация: Обеспечить, чтобы все государства-участники приняли на себя одинаковые обязательства по пресечению этих чудовищных преступлений и обеспечить соответствие Римскому статуту Международного уголовного суда; не допустить подрыва целостности и эффективности конвенции; как альтернатива тому, чтобы полагаться на поступление возражений от других государств в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров как «неуместных для решения проблемы оговорок к договорам о правах человека», поскольку они могут быть в этом не заинтересованы; уменьшает недостаток, заключающийся в отсутствии

наблюдательного договорного органа; создает определенность в отношении объема обязательств.

Новая статья – Территориальная сфера действия ~~договоров~~ *Конвенции*

Если иное намерение ~~не явствует из договора или~~ не установлено ~~иным образом~~, то ~~договор~~ *настоящая Конвенция обязательна* ~~обязателен~~ для каждого участника в отношении всей его территории. [Ст. 29 Венской конвенции о праве международных договоров]

Аргументация: Конструктивность по отношению к федеративным государствам.

Марокко

[Подлинный текст на арабском языке]

Следует отметить, что работа Комиссии призвана заполнить некоторые практические пробелы в нормативной базе международного права и что проекты статей основаны на Римском статуте Международного уголовного суда и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

В проектах статей Комиссия принимает расширенное определение преступлений против человечности; в нем сказано, что такие преступления могут совершаться как во время вооруженного конфликта, так и в другое время.

Государства обязаны не только воздерживаться от любых действий, которые могут составлять преступление против человечности, но и принимать разумные меры для предотвращения их совершения, криминализации преступлений против человечности в национальном праве и предусматривать надлежащие наказания, соразмерные тяжести таких преступлений, чтобы виновные могли быть привлечены к ответственности в рамках национальной судебной системы.

В проектах статей также прямо сказано, что в соответствии с обычным международным правом на преступления против человечности не распространяется срок давности.

В них говорится, что минимальным требованием для установления юрисдикции является наличие юрисдикции ratione loci и субъектной и объектной юрисдикции ratione personae.

Согласно проектам статей каждое государство обязано проводить расследование, с тем чтобы определить, были ли совершены или совершаются ли преступления против человечности на любой территории под его юрисдикцией, незамедлительно вмешаться, чтобы не допустить их продолжения, и осуществлять оперативное и беспристрастное судебное преследование предполагаемых преступников.

Пункт 1 проекта статьи 5 предусматривает, что государства не могут высылать, возвращать, передавать или выдавать каких-либо лиц другому государству, если существуют веские основания полагать, что им там будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

В проектах статей также говорится, что любое лицо, подозреваемое в совершении перечисленных в них преступлений, имеет право на справедливое судебное разбирательство.

Что касается требований в отношении выдачи, то проекты статей, несомненно, основываются на положениях Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, поскольку в них отдельно рассматриваются права и обязанности государств и процедуры выдачи из одного государства в другое в связи с преступлениями против человечности.

Проект статьи 14 предусматривает, что государства должны оказывать друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, преследовании и судебном разбирательстве в связи с преступлениями против человечности.

Новая Зеландия

[Подлинный текст на английском языке]

В качестве общего замечания Новая Зеландия с удовлетворением отмечает, что проекты статей разработаны таким образом, чтобы дополнить Римский статут Международного уголовного суда.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Мы считаем, что будущая Конвенция дополнит существующую нормативно-правовую базу, особенно в области международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права прав человека. Она позволит укрепить правовую регламентацию в сферах, подпадающих под действие, например, Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года[22], Женевских конвенций и дополнительных протоколов к ним[23], Римского статута Международного уголовного суда 1998 года[24] и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[25].

В этой связи мы приветствуем тот факт, что настоящий проект статей посвящен межгосударственному сотрудничеству в вопросах предотвращения преступлений против человечности – т.е. до того, как они совершаются, – а также расследованию, аресту, привлечению к ответственности, выдаче и наказанию сообразно с национальными правовыми системами

[22] Принята 9 декабря 1948 года. Вступила в силу 12 января 1951 года. Ратифицирована Перу 24 февраля 1960 года.

[23] Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II); Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III); и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), принятые 12 августа 1949 года. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), принятый 8 июня 1977 года, ратифицирован Перу в 1990 году. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протокол III).

[24] Принята 17 июля 1998 года. Вступила в силу 1 июля 2002 года. Ратифицирована Перу 10 ноября 2001 года.

[25] Принята 20 декабря 2006 года. Вступила в силу 23 декабря 2010 года. Ратифицирована Перу 26 сентября 2012 года.

лиц, которые совершают такого рода преступления, что полностью соответствует Римскому статуту Международного уголовного суда. Обязательство сотрудничать предполагало бы, среди прочего, взаимную правовую помощь, выдачу и признание доказательственной базы.

…

Одним из ключевых элементов, которые необходимо включить в проекты статей, – несмотря на наличие несколько отличающейся практики (например, согласно Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений), – это запрещение общих амнистий в случае совершения преступлений против человечности. В этой связи следует отметить, что после различных конфликтов могут создаваться механизмы правосудия переходного периода, но они ни в коем случае не могут использоваться для амнистирования виновных в преступлениях против человечности – чудовищных злодеяний, которые вызывают озабоченность всего международного сообщества и нарушают императивную норму общего международного права (jus cogens).

В обоснование этого мы хотели бы сослаться на практику Межамериканского суда по правам человека[26] и отметить, что отсутствие конкретного положения о запрете общих амнистий может противоречить объекту и цели будущей конвенции по данному вопросу, поскольку способно приводить к ситуациям безнаказанности вопреки целям наказания и предотвращения преступлений против человечности.

В будущем в надежде на то, что проекты статей Комиссии приведут к разработке будущей конвенции по этому вопросу, было бы целесообразно включить норму, эквивалентную статье 120 Римского статута Международного уголовного суда, в соответствии с которой оговорки к конвенции не будут допускаться или возможность их внесения будет ограничиваться исключительно оговорками в связи с некоторыми частями приложения.

Норма такого рода будет полностью соответствовать объекту будущего договора, как это отражено в проекте статьи 1 о сфере применения. В этой связи уместно напомнить, что в Консультативном заключении от 28 мая 1951 года по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд заявил:

«Недостатки, проистекающие от этого возможного расхождения мнений, реальны. Их можно избежать посредством статьи об оговорках»[27].

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Насколько мы понимаем, проекты статей о преступлениях против человечности обеспечивают надежную и прочную основу для обсуждения будущей конвенции, охватывающей как материально-правовые, так и процессуальные аспекты темы. Такой инструмент мог бы стать еще одним шагом на пути к искоренению безнаказанности и привлечению к ответственности за совершение этих преступлений.

[26] См., напр., *Barrios Altos* v. *Peru, Judgment of 14 March 2001 (Merits)*, Inter-American Court of Human Rights, paras. 41–44 and 51.4.

[27] *Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда, 1948–1991*, United Nations publication (ST/LEG/SER.F/1), 1992, p. 20.

Тем не менее мы по-прежнему считаем, что Комиссии следует проявлять осторожность, когда речь заходит о принятии или адаптации решений, которые оказались успешными для других видов преступлений. Не следует поддаваться соблазну просто копировать уже существующие режимы, которые были разработаны без учета конкретного контекста и правового характера преступлений против человечности. Поэтому мы считаем, что проекты статей только выиграли бы от повторного рассмотрения этого вопроса на этапе второго чтения.

Португалия всегда считала, что исследование по этой теме следует проводить с опорой на существующие нормы и практику, с тем чтобы не допустить коллизии с уже существующими правовыми рамками, касающимися преступлений против человечности. В этой связи мы с удовлетворением отмечаем, что Римский статут Международного уголовного суда и содержащиеся в нем формулировки имеют ключевое значение для работы Комиссии международного права и что Комиссия приняла во внимание взаимосвязь между этими проектами статей и Статутом.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Сьерра-Леоне в целом согласна с предложенными Комиссией международного права проектами статей о преступлениях против человечности, принятыми в первом чтении. В частности, мы особенно приветствуем признание того, что преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира (второй пункт преамбулы); что их запрет носит характер jus cogens, означающий, что по самой своей природе они представляют собой норму общего международного права, отступление от которой не допускается (третий пункт преамбулы); что, как и в случае преступления геноцида, государства должны нести конкретные обязанности по предотвращению преступлений против человечности и наказанию за них (статьи 2 и 4); что государства должны принять необходимые меры для обеспечения криминализации преступлений против человечности в соответствии со своим национальным правом и что что такие меры не должны сводиться на нет процедурными препонами, такими как ответственность командиров, официальное положение или сроки давности (статья 6); что государства должны принимать необходимые меры для установления своей юрисдикции при определенных обстоятельствах (статья 7) и нести обязательства по обеспечению того, чтобы утверждения о преступлениях против человечности оперативно и беспристрастно расследовались их компетентными органами (статья 8); что они обязаны, когда предполагаемый преступник находится на их территории, принимать такие предварительные меры, как заключение подозреваемого под стражу или принятие других правовых мер (статья 9), и что впоследствии, если того требуют обстоятельства, они должны передать дело в свои компетентные органы для уголовного преследования, если только они не выдадут это лицо другому государству или международному уголовному трибуналу (статья 10). Мы также приветствуем важные положения, касающиеся выдачи (статья 13) и взаимной правовой помощи (статья 14).

…

Римский статут Международного уголовного суда обязательно должен стать отправной точкой для проектов статей о преступлениях против человечности. Однако Сьерра-Леоне также считает желательным, чтобы

Комиссия международного права обеспечила не только полное уважение целостности Римского статута Международного уголовного суда, который был результатом переговорного компромисса между государствами, но и, в случае необходимости, прогрессивное развитие права, касающегося преступлений против человечности. Это важно с учетом того, что, хотя возможный будущий договор будет применяться только на горизонтальном уровне, он представляет собой прекрасную возможность помочь государствам укрепить ныне действующую глобальную архитектуру права в целях предупреждения, наказания и сдерживания преступлений против человечности.

С принятием Комиссией международного права более эффективного проекта документа о преступлениях против человечности некоторые государства, которые еще не включили Римский статут Международного уголовного суда во внутреннее законодательство, могут быть заинтересованы в адаптации предложений Комиссии, касающихся, в частности, выдачи и взаимной правовой помощи, и их инкорпорации в свое национальное право. В конечном итоге это, вероятно, поможет заполнить существующие правовые лакуны и тем самым обеспечить более эффективное судебное преследование преступлений против человечности на национальном уровне. Это будет также соответствовать принципу комплементарности, который лежит в основе Статута и подчеркивает примат национального судебного преследования за одно из наиболее вопиющих преступлений, известных международному праву.

Сьерра-Леоне вернется к этому вопросу в своих замечаниях по конкретным проектам статей, особенно в связи с определением преступлений против человечности, вопросом об официальном статусе, общей амнистии за преступления против человечности и отсутствием предлагаемого механизма наблюдения. Однако первым делом мы хотели бы высказаться по поводу общего подхода Комиссии к теме.

В целом, некоторые аспекты принятых в первом чтении проектов статей Комиссии международного права о преступлениях против человечности, как представляется (в основном) отражают «кодификацию» обычного права, касающегося преступлений против человечности. Примером этого может служить определение данного преступления. Однако другие аспекты отражают «прогрессивное развитие» права, как оба эти термина определены в статье 15 Положения о Комиссии. К последнему, как представляется, относятся нормы о выдаче и взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности. В связи с этим может возникнуть вопрос о том, является ли такой подход обоснованным для данной конкретной темы.

Сьерра-Леоне считает уместным, что принятый в первом чтении текст отражает сочетание прогрессивного развития и кодификации права преступлений против человечности, по нескольким причинам. Во-первых, по нашему мнению, такой подход оправдан с учетом характера темы и практически неразрывной связи между кодификацией и прогрессивным развитием[28]. Действительно, как и в случае с другими проектами Комиссии международного права, проекты статей о преступлениях против человечности неизбежно будут отражать комбинацию этих двух подходов.

[28] См. доклад Комитета по прогрессивному развитию международного права и его кодификации (документ A/331), *Официальные отчеты о работе второй сессии Генеральной Ассамблеи*, *Шестой комитет, правовые вопросы*, приложение 1, с. 175 англ. текста, п. 7, и *Ежегодник Комиссии международного права, 1979*, т. II (часть первая),

Во-вторых, хотя существует много прецедентов международного расследования и преследования преступлений против человечности, начиная с Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге, и Международного военного трибунала для Дальнего Востока и заканчивая Международным трибуналом по бывшей Югославии, Международным трибуналом по Руанде, Специальным судом по Сьерра-Леоне и Международным уголовным судом, государственная практика расследования и судебного преследования преступлений против человечности на национальном уровне в национальных судах является относительно ограниченной. Опора на опыт международных уголовных трибуналов, хотя он не относится к практике государств как таковой, приобретает особую важность для содействия консолидации права преступлений против человечности.

В-третьих, проект Комиссии международного права частично оправдан как разработка заполняющей пробел конвенции, призванной помочь государствам в их усилиях по борьбе с преступлениями против человечности. Для этого необходимо принимать во внимание существующие договоры о международных преступлениях, такие как конвенции о геноциде, военных преступлениях и пытках. В этом же контексте, возможно, следует изучить и соответствующие договоры о транснациональной преступности. В той мере, в какой это последнее исследование поможет выявить типовые формулировки, их использование может способствовать более эффективному запрещению преступлений против человечности и наказанию за них. Тем не менее, на наш взгляд, важно, чтобы Комиссия и далее учитывала особенности преступлений против человечности. Необходимо принимать во внимание и особый характер этого преступления, которое также является преступлением, имеющим самую широкую сферу охвата в сравнении с геноцидом и военными преступлениями.

В-четвертых, Сьерра-Леоне с удовлетворением отметила, что Комиссия международного права решила не указывать, – и мы считаем это правильным, – какие из проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в первом чтении, отражают кодификацию, а какие – прогрессивное развитие. Представляется, что такой подход к проекту о преступлениях против человечности согласуется с практикой Комиссии, сложившейся на протяжении десятилетий[29]. В любом случае, это также больше согласуется с заявленной целью разработки проектов статей, основанных главным образом на соображениях о том, могут ли они способствовать предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них. В конце концов, проекты статей являются средством достижения цели, а не самоцелью.

…

документ A/CN.4/325, с. 210 англ. текста, п 102, и там же*, 1996*, т. II (часть вторая), с. 86 англ. текста, пп. 156 и 157.

[29] Там же, с. 84 англ. текста, пп. 147 *a*), и сс. 86–87 англ. текста, пп. 156–159; и там же, *1979*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/325, сс. 187–188 англ. текста, п. 13, и *The Work of the International Law Commission*, vol. I, 9th ed., 2017 (United Nations publication: Sales No. E.17.V.2), pp. 47–49 (где отмечено, что, поскольку формальное различие, проводимое в Положении о Комиссии международного права, оказалось «неприменимым» на практике, «Комиссия продолжала работу на основе идеи соединения кодификации и прогрессивного развития»). Действительно, на практике «работа Комиссии по теме обычно включает рассмотрение аспектов как прогрессивного развития, так и кодификации международного права, причем баланс между двумя аспектами зависит от конкретной темы» (*ibid.*, p. 7).

В плане работы по данной теме, предложенном Комиссией в 2013 году, ее намерение развивать проект в двух этих направлениях изложено следующим образом: «поэтому работа Комиссии международного права по данной теме преследовала бы цель разработки проекта статей для будущей конвенции о *предотвращении* преступлений против человечности и *наказании* за них» [курсив наш] (см. приложение B к документу A/68/10, п. 3). Эта же позиция отражена в первом докладе Специального докладчика. (A/CN.4/680, п. 13).

Последующие доклады Специального докладчика, прения Комиссии на пленарных заседаниях, доклады Председателя Редакционного комитета и ежегодные доклады Комиссии Генеральной Ассамблее отражают то же самое намерение в отношении *предотвращения* преступлений против человечности и *наказания* за них. Еще более важным, пожалуй, представляется то обстоятельство, что мысль о том, что данная тема касается как мер по *предотвращению* преступлений против человечности, так и мер *наказания* за них, отражена в преамбуле, а также в различных проектах статей и комментарии.

В проекте статьи 1 о сфере применения четко указывается на этот момент, когда в нем предусматривается, что проекты статей применяются как к предотвращению преступления, так и к наказанию за него. Аналогичным образом, проекты статей 2 и 4 касаются, соответственно, «общего обязательства» и «обязательства предотвращения» в отношении преступлений против человечности. Эти два положения потребуют от государств принятия мер по предотвращению преступлений против человечности в соответствии с международным правом. Предотвращение также подразумевается проектом статьи 5, касающимся недопустимости принудительного возвращения. Комментарий к преамбуле и вышеупомянутым проектам статей не оставляет сомнений по поводу того, что целями проектов статей являются предотвращение и наказание.

Исходя из этого главного посыла исследования преступлений против человечности, Сьерра-Леоне предлагает Комиссии международного права подчеркнуть как в названии, так и в содержании проектов статей аспекты предотвращения преступлений против человечности и наказания за них. Во-первых, это лучше отражало бы цель, заявленную Комиссией в плане работы по данной теме и в комментарии к проекту статьи 1. Во-вторых, это также помогло бы подчеркнуть одинаковую важность предотвращения и наказания. Предотвращение, которое ориентировано на будущее, дополняет наказание, которое касается того, что было в прошлом. Обе цели представляются одинаково важными. Поэтому в идеале обе эти цели следовало бы отразить в названии, преамбуле, а также непосредственно в проектах статей, касающихся преступлений против человечности. В-третьих, такое изменение может также помочь сделать будущую конвенцию о преступлениях против человечности, основанную на проекте Комиссии, более похожей на договор о борьбе с аналогичным преступлением, запрещенным Конвенцией о *предупреждении* преступления геноцида и *наказании* за него (курсив наш)[30]. Наконец, мы можем отметить, что юристы, изучавшие преступления против человечности и предложившие свой собственный проект конвенции по этой же теме, также придерживались того же подхода[31].

[30] United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277.

[31] См. L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, appendices I–II, pp. 359–448 containing, in their English and French versions, the Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes

Предложения: По вышеуказанным причинам Сьерра-Леоне предлагает Комиссии международного права изменить название проектов статей, принятых в первом чтении, следующим образом: «Проекты статей о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них».

…

Сьерра-Леоне отметила, что Специальный докладчик, а затем и сама Комиссия не выдвинули никаких предложений в отношении контрольного органа. Как мы понимаем из обзора прений на пленарных заседаниях, ряд членов Комиссии международного права решительно высказались за включение такого механизма. Мы разделяем эту точку зрения.

Сьерра-Леоне считает, что, хотя государства могут принять решение о создании такого контрольного механизма на более позднем этапе, Комиссии международного права как техническому органу, состоящему из видных юристов, было бы полезно рассмотреть имеющиеся прецеденты, с тем чтобы предложить тщательно продуманный контрольный орган для преступлений против человечности. Соответствующие прецеденты включают в себя Комитет по правам человека и Комитет против пыток. Такой орган должен учитывать уроки, извлеченные подобными ему органами, и их передовую практику, чтобы облегчить бремя отчетности для государств. Разумеется, в его состав должны входить независимые эксперты, выступающие в личном качестве. Это могло бы более эффективно содействовать надлежащему мониторингу и имплементации будущей конвенции о преступлениях против человечности.

Как мы отметили с самого начала, Сьерра-Леоне в целом согласна с предложенными Комиссией проектами статей о преступлениях против человечности, принятыми в первом чтении. Эти проекты статей уже вносят значительный вклад в формирование глобального представления о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них. В этих соображениях и замечаниях мы постарались отразить опыт нашей страны в отношении реально совершенных преступлений против человечности. Мы надеемся, что они окажут помощь Комиссии в ее работе по мере продвижения к рассмотрению во втором чтении проектов статей о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них.

В заключение Сьерра-Леоне хотела бы вновь воздать должное Комиссии, ее специальному докладчику по этой теме и всем ее членам за их выдающуюся работу и приверженность делу подготовки настоящих проектов статей. Сьерра-Леоне надеется, что, как и подготовленный Комиссией проект статута постоянного международного уголовного суда и другие ее проекты, этот свод проектов статей будет положительно воспринят государствами и Генеральной Ассамблеей. Мы надеемся также, что в надлежащее время они пополнят пантеон замечательных материалов Комиссии международного права, вносящих вклад в прогрессивное развитие международного права и его кодификацию.

[См. также замечания, касающиеся окончательной формы]

Against Humanity and *Proposition de Convention Internationale sur la Prévention et la Répression des crimes contre l'humanité*.

Швеция (от имени стран Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

Скандинавские страны ссылаются на свои предыдущие замечания в заявлениях в Шестом комитете.

…

Наконец, в комментариях к проектам статей приводится полезный научный анализ соответствующих договорных инструментов и прецедентного международного права. Следует отметить, что международное прецедентное право по вопросу о наказуемости в основном касается деяний, совершенных в связи с вооруженными конфликтами, тогда как свод проектов статей Комиссии международного права в соответствии с проектом статьи 2 будет применяться к преступлениям против человечности независимо от того, было ли соответствующее преступление совершено в ходе вооруженного конфликта или нет. Таким образом, в комментариях было бы полезно уделить больше внимания применению элементов преступления к ситуациям, не связанным с вооруженным конфликтом. В этом контексте важно, чтобы позиции, изложенные в толковании, достаточно узко очерчивали бы сферу применения элементов преступления.

[См. также замечания, касающиеся окончательной формы]

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Первым делом Швейцария хотела бы отметить высочайшее качество работы, проделанной Комиссией международного права, и подготовку проектов статей, которые сформулированы в сжатой форму и охватывают лишь самые важные аспекты.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство хотело бы подчеркнуть, что оно поддерживает проекты статей с учетом высказанных здесь замечаний.

Соединенное Королевство также подтверждает свое мнение о том, что распространение сферы охвата этой работы на такие вопросы, как гражданская юрисдикция, амнистия и иммунитет, не будет способствовать получению предлагаемой конвенцией широкого признания, и высоко оценивает тот факт, что до сих пор этого не произошло. В частности, Соединенное Королевство ясно отдает себе отчет в том, что между нормами jus cogens и нормой о государственном иммунитете нет противоречий, поскольку эти нормы регулируют разные вопросы[32]. Поэтому, по мнению Соединенного Королевства, было бы неуместно затрагивать в проектах статей вопросы иммунитета государственных должностных лиц. В любом случае, такие иммунитеты рассматриваются в контексте другой темы, входящей в текущую программу работы Комиссии международного права.

[32] См. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 140, para. 93.

[См. также замечания, касающиеся окончательной формы]

Уругвай

[Подлинный текст на испанском языке]

Исключение из принципа уголовного права «Nullum crimen sine lege»

Будущая конвенция должна содержать конкретное положение, основанное на пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах («Ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом».), чтобы никакие положения конвенции не мешали расследованию, преданию суду и наказанию любого лица за любое действие или бездействие, которые в момент его совершения составляли преступление против человечности в соответствии с общими принципами международного права.

Неприменимость срока давности

Уругвай предлагает включить статью о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности, как это предусматривается в статье 29 Римского статута Международного уголовного суда.

Аналогичным образом, сроки давности не должны применяться в гражданском или уголовном процессам, посредством которых жертвы этих преступлений добиваются полного возмещения.

Недопустимость амнистии или мер аналогичного характера

Уругвай предлагает включить конкретное положение о неприменимости освобождения от наказания, амнистии, помилования или любого другого суверенного или аналогичного института снятия ответственности, которые фактически препятствовали бы уголовному преследованию подозреваемых или эффективному исполнению наказания осужденными правонарушителями.

Исключение особой юрисдикции

Будущая конвенция должна предусматривать, что преступления против человечности не могут рассматриваться как совершенные при исполнении воинской обязанности и что дела предполагаемых преступников рассматриваются только в компетентных общих судах каждого государства, исключая их рассмотрение военными трибуналами.

…

Запрещение оговорок

Желательно включить в конвенцию положение о недопустимости к ней оговорок, аналогичное статье 120 Римского статута Международного уголовного суда.

B. Конкретные соображения по проекту преамбулы, проектам статей и проекту приложения

1. Проект преамбулы

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

В третьем пункте проекта преамбулы обоснованно сказано, что «запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens)». Комиссии следовало бы уточнить последствия такой квалификации данного запрета как императивной нормы применительно к иммунитету лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности, от уголовного преследования.

В деле *О юрисдикционных иммунитетах государства* Международный Суд сослался на свое решение по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*, где сказано:

> «не сославшись напрямую на концепцию jus cogens, [Международный Суд] постановил, что тот факт, что Министр иностранных дел был обвинен в нарушениях норм, вне всякого сомнения составляющих jus cogens, не мешает Демократической Республике Конго в соответствии с обычным международным правом претендовать на предоставление ему иммунитета от юрисдикции»[33].

Считает ли Комиссия, что простое процедурное правило способно блокировать норму jus cogens? И если да, то на каком основании?

Как следует из практики, из многочисленных резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций[34] и из проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году[35], преследование преступлений против человечности является обычно-правовым обязательством государств.

Поскольку, как сказано в первом пункте преамбулы, преступления против человечности «глубоко потрясают совесть человечества» и поскольку обязательство по их пресечению является обычно-правовым, универсальным и императивным обязательством, в комментарии к преамбуле, где выражено стремление бороться с безнаказанностью за эти преступления, в частности «за счет укрепления международного сотрудничества»[36], необходимо подчеркнуть, что это положение также требует от международных организаций сотрудничать в деле борьбы против этих преступлений, например, путем принятия санкций к государствам, которые покрывают преступления против человечности или совершают их. Без этого международные организации не будут в состоянии выполнять свою обязанность по международному сотрудничеству и будут нести международную ответственность с учетом тяжести таких преступлений и необходимости международного сотрудничества с целью положить конец этой практике.

[33] *Ibid.*, p. 141, para. 95.

[34] Резолюции Генеральной Ассамблеи 3 (I) от 13 февраля 1946 года; 95 (I) от 11 декабря 1946 года; и 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 года, п. 1.

[35] См. *Ежегодник Комиссии международного права, 1996*, т. II (часть вторая), сс. 30–32 англ. текста, ст. 9.

[36] Восьмой пункт преамбулы.

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]

С самого начала необходимо отметить, что проекты статей во многом основаны на Римском статуте Международного уголовного суда, что в целом можно только приветствовать как средство обеспечения согласованности в рамках системы международного права. Однако преамбулу проектов статей входит пункт («*признавая*, что преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира»), который нельзя рассматривать в отрыве от других положений преамбулы Римского статута, которые в настоящее время в проектах статей отсутствуют. В связи с этим Бразилия рекомендует добавить в преамбулу следующие пункты:

i) *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 неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций,

ii) *подчеркивая* в связи с этим, что ничто в настоящих проектах статей не должно толковаться как дающее какому-либо государству-участнику право вмешиваться в вооруженный конфликт или во внутренние дела любого государства,

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Пятый пункт преамбулы проекта статей предлагается изложить в следующей редакции: «*будучи преисполнены решимости* объединить усилия для борьбы с безнаказанностью лиц, совершающих эти преступления, и тем самым способствовать предотвращению и наказанию таких преступлений». Выражение, использованное в первоначальной формулировке этого пункта преамбулы «положить конец», представляется чересчур амбициозным для целей этого проекта статьей и труднодостижимым с практической точки зрения. Поэтому Республика Куба предлагает выражение «объединить усилия для борьбы с», считая эту формулировку более объективной, поскольку она отражает реальные возможности международного сообщества. Аналогичным образом Республика Куба считает необходимым включить в этот пункт термин «наказания», с тем чтобы привести преамбулу в соответствие с проектом статьи 1 [1] о сфере охвата.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Панама

[Подлинный текст на испанском языке]

Панама считает положения преамбулы удовлетворительными и согласна, в частности, с содержащимся в третьем пункте преамбулы признанием того, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens). Если проекты статей будут приняты в качестве конвенции, то они станут первым инструментом, в котором запрет таких преступлений будет признан нормой jus cogens.

Панама согласна также с важностью предотвращения преступлений против человечности и с обязанностью положить конец безнаказанности виновных в их совершении лиц, как это предусмотрено в пятом пункте преамбулы и во всех проектах статей. Однако формулировку этого пункта можно было бы улучшить с учетом того, что основной посыл, как представляется, заключается в проведении прямой связи между обязанностью положить конец безнаказанности и обязанностью предотвращения. Хотя речь идет о сугубо юридической тонкости, причинно-следственная связь между наказанием (как средством искоренения безнаказанности) и предотвращением представляется спорной. Во избежание возможной путаницы мы хотели бы предложить формулировку, в которой предотвращение признается в качестве главного обязательства, а обязанность по наказанию преступлений против человечности подтверждается в случаях, когда такое главное обязательство оказывается не выполнено.

Панама также считает уместной и необходимой ссылку в шестом пункте преамбулы на статью 7 Римского статута Международного уголовного суда с учетом того, что содержащееся в ней определение преступлений против человечности было одобрено 123 государствами-участниками. Это свидетельствует о широком признании этой статьи и ее авторитетности вплоть до возможности ее рассмотрения в качестве положения, кодифицирующего обычную норму международного права в этой области.

Вместе с тем мы хотели бы предложить включить пункт, подтверждающий, что на преступления против человечности не должен распространяться срок давности, как это предусмотрено в пункте 6 проекта статьи 6 и статье 29 Римского статута Международного уголовного суда. В этом пункте следует также подчеркнуть важность неприменимости срока давности к расследованию преступлений против человечности и наказанию за них.

Кроме того, мы рекомендуем включить пункт, в котором проводилось бы различие между индивидуальной уголовной ответственностью и ответственностью государств в связи с преступлениями против человечности. Как хорошо известно, международные преступления совершаются не абстрактными сущностями, такими как государства, а конкретными людьми[37]. Поэтому во избежание ограничительных толкований, направленных на то, чтобы переложить ответственность с одной стороны на другую, в таком пункте необходимо подтвердить, что положения проектов статей

[37] См. International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal (Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946)*, vol. I (1947), Nuremberg, 1947, p. 223.

не должны толковаться как подменяющие индивидуальную ответственность за преступления против человечности ответственностью государства.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Крайне важно четко заявить, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens) и что такие преступления относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества в целом. В этой связи особенно уместно подчеркнуть необходимость предотвращать такие преступления в соответствии с нормами международного права и положить конец безнаказанности лиц, их совершающих.

Важно, чтобы проекты статей основывались на определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, с тем чтобы обеспечить последовательное рассмотрение этой темы в международно-правовом поле. Однако это не должно исключать возможность внесения некоторых корректировок в текст с учетом различий в целях Статута – учредительного документа Международного уголовного суда – и проектов статей Комиссии международного права как основы для будущей международной конвенции, которая, в свою очередь, могла бы стать основой для национального законодательства государств – членов Организации Объединенных Наций по этому вопросу. Два примера, которые будут рассмотрены ниже, касаются «преследования» и «насильственного исчезновения».

Можно только приветствовать тот факт, что особое внимание в связи с преступлениями против человечности уделяется правам жертв, включая право на возмещение ущерба и право на установление истины, правам свидетелей и других лиц, а также праву предполагаемых правонарушителей на справедливое обращение.

Кроме того, Перу считает, что в проектах статей следовало бы сделать акцент на уязвимых группах, в том числе с гендерной перспективы.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, касающемся общих замечаний]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство отмечает, что в третьем пункте преамбулы проектов статей Комиссия международного права выражает мнение, что запрещение преступлений против человечности является императивной

нормой общего международного права. Комиссия выражала такое мнение и до этого[38].

Соединенное Королевство отмечает также, что проекты статей направлены на установление индивидуальной уголовной ответственности за преступления против человечности. В этом контексте Соединенному Королевству неясно, какие преимущества дает включение в текст заявления о том, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права. Соединенному Королевству известно, что Комиссия международного права рассматривает вопрос о jus cogens в рамках отдельной темы своей программы работы и предлагает вернуться к нему по итогам рассмотрения этой темы.

2. Проект статьи 1 – Сфера применения

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается статьи 1 проекта, то считаем весьма важным включить в него второй пункт, в котором было бы сказано о том, что проекты статей применяются только к преступлениям, предположительно совершенным после их принятия (или вступления в силу, если они станут конвенцией). Специальный докладчик справедливо отметил, что обязательства «в соответствии с новой конвенцией будут действовать только в отношении действий или обстоятельств, возникающих после вступления конвенции в силу для этого государства» (A/CN.4/680, п. 73), обосновав это утверждение статьей 28 Венской конвенции о праве международных договоров.

В этом контексте, а также во избежание какого бы то ни было толкования намерений сторон, – к чему прямо призывает статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров, – было бы целесообразно четко определить темпоральную сферу применения проектов статей. Это устранило бы любые сомнения, которые могут возникнуть у государств по этому вопросу и которые могли бы заставить их воздержаться от присоединения к конвенции. В любом случае, такое добавление не повлияет на потенциальную способность государства осуществлять преследование за преступления против человечности, совершенные до вступления в силу такой конвенции.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание по проекту преамбулы]

[38] См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии (сноска 1 выше), гл. IV, разд. C.2, п. 4) комментария к преамбуле.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Для начала хотели бы отметить, что в соответствии с проектом статьи 1 эти статьи применяются к предотвращению и наказанию преступлений против человечности, покрывая тем самым два измерения, которым должна быть посвящена будущая конвенция по этому вопросу.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Что касается сферы применения ratione materiae, то Комиссия международного права выбрала для этого проекта узкий подход. Упор ставится исключительно на преступления против человечности. Но поскольку Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года и четыре Женевские конвенции 1949 года[39] были заключены полвека тому назад, они, естественно, отражают мировоззрение, существовавшее сразу после Второй мировой войны. Поэтому при всей их важности с точки зрения определения этих преступлений и уточнения различных других важных обязательств государств, в них отсутствует подробный режим межгосударственного сотрудничества, аналогичный тому, который Комиссия международного права с пользой для дела предложила сейчас для проектов статей о преступлениях против человечности. Можно даже допустить, что правовой пробел в вопросах межгосударственного сотрудничества мог способствовать задержкам с расследованием преступления геноцида и, возможно, даже «серьезных нарушений» Женевских конвенций и двух Дополнительных протоколов 1977 года к ним в национальных судах[40].

Поскольку преступления против человечности, геноцид и военные преступления часто совершаются одновременно, Сьерра-Леоне считает, что другие тяжкие преступления могли бы также охватываться настоящим проектом статей Комиссии. Это позволило бы распространить режим межгосударственного сотрудничества, и особенно важнейшие положения о взаимной правовой помощи и выдаче, содержащиеся в проектах статей 13 и 14, на другие основные преступления, осуждаемые международным правом. Однако, быть может, с учетом нынешнего этапа работы над проектом

[39] См. Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I), Женевская конвенция об улучшении положения раненых, больных и лиц, которые пострадали в результате кораблекрушения, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II), Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III), Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV).

[40] Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). (См. в этой связи ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I); ст. 51 Женевской конвенции об улучшении положения раненых, больных и лиц, которые пострадали в результате кораблекрушения, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II); ст. 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Конвенция III); и ст. 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV).

Комиссии вернуться к вопросу о включении в сферу его охвата других основных международных преступлений уже не представляется возможным.

Сьерра-Леоне отмечает инициативу по взаимной правовой помощи, выдвинутую Аргентиной, Бельгией, Нидерландами, Словенией и Сенегалом, которая призвана содействовать укреплению межгосударственного сотрудничества в отношении всех основных преступлений. Она могла бы стать средством, позволяющим снять в будущем некоторые из вопросов, вызывающих нашу озабоченность. Однако поскольку эта инициатива ни разу не упоминается в главе доклада Комиссии международного права за 2017 год, посвященной преступлениям против человечности, Сьерра-Леоне задается вопросом о том, осуществлялось ли какое-либо взаимодействие между Комиссией и сторонниками инициативы по взаимной правовой помощи (см. главу IV документа A/72/10, сс. 11–163).

Предложения: Несмотря на наличие, как представляется, некоторых расхождений, особенно в отношении предполагаемой сферы применения, Сьерра-Леоне считает целесообразным изучить возможности более тесного сотрудничества между Комиссией международного права и сторонниками инициативы по взаимной правовой помощи. Мы считаем, что такие консультации и обмен мнениями могли бы способствовать работе Комиссии по теме преступлений против человечности. Действительно, следует максимально стремиться к тому, чтобы результаты двух самостоятельных процессов усиливали друг друга. Это может включать приглашение технических экспертов по процессу, касающемуся взаимной правовой помощи, с двух-, трехдневным рабочим визитом в Комиссию в ходе семьдесят первой сессии. В преддверии таких совещаний в заключительном докладе Специального докладчика можно было бы также учесть любые предложения, направленные на усиление взаимодополняемости между этими двумя инициативами.

По аналогичным причинам и в соответствии со статьей 26 Положения о Комиссии Сьерра-Леоне считает, что техническое совещание между Международным уголовным судом и Комиссией могло бы способствовать улучшению окончательного текста проектов статей Комиссии и комментариев к ним. Такое взаимодействие потенциально позволило бы работающим в Международном уголовном суде прокурорам, адвокатам, представителям палат и секретариата, включая адвокатов потерпевших и других лиц, поделиться с Комиссией ценной практической информацией, полученной в ходе их расследований, уголовного преследования, защиты и постановления судебных решений в связи с преступлениями против человечности во многих странах, где сложилась такая ситуация. Это могло бы стать частью совместного обзора проектов статей, принятых в первом чтении. Затем Комиссия могла бы принять во внимание соответствующие предложения в ходе второго чтения.

[См. также замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

3. Проект статьи 2 − Общее обязательство

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте статьи 2 правильно утверждается, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет. Однако формулировку проекта статьи следует скорректировать, с тем чтобы еще яснее дать понять, что государства связаны обязательством предотвращать и наказывать такие преступления в любом из таких сценариев. Поэтому проект статьи 2 можно было бы перефразировать следующим образом: «Преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые государства обязаны предотвращать и наказывать, вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет».

Что касается превосходного проекта комментария к статье 2, то он содержит полные и последовательные ссылки на источники, оправдывающие квалификацию преступлений против человечности в качестве правонарушений по международному праву, и показывает, что ситуация вооруженного конфликта не является необходимым элементом их определения. Однако небольшое исправление следовало бы внести в его пункт 5). Со ссылкой на концепцию преступлений против человечности, содержащуюся в Уставе Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге, в комментарии сказано о том, что определение этих преступлений с поправками, внесенными Берлинским протоколом, было связано с существованием вооруженного конфликта. Вместе с тем следует напомнить, что в статье 6 этого Устава преступления, указанные в его пунктах a), b) и c), названы «преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Трибунала», и, вероятно, при этом не преследовалась цель определить все элементы, которыми должны обладать эти преступления, чтобы подпадать под определение преступлений по общему международному праву. В этом смысле в Уставе были установлены требования, которым должны отвечать такие преступления, чтобы подпадать под юрисдикцию Нюрнбергского трибунала. Соответственно, в Берлинском протоколе не вводилось новое требование, согласно которому, чтобы считаться международными преступлениями, они должны быть связаны с вооруженным конфликтом. Вместо этого из юрисдикции Трибунала на его основании лишь были исключены такие преступления, которые не имели этой связи.

В свете вышеизложенного было бы целесообразно изменить формулировку пункта 5) проекта комментария в том смысле, что Устав Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге, с поправками, внесенными Берлинским протоколом, требовал наличия прямой или косвенной связи между преступлениями против человечности и Второй мировой войной, чтобы они могли подпадать под юрисдикцию этого органа. В этой связи следует напомнить, что Берлинский протокол не исключал подсудности преступлений против человечности, совершенных до войны, при том условии, если они сохраняли связь с другими преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Международного военного трибунала. В свете это предложения необходимо скорректировать и последующие пункты проекта комментария к статье 2.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

По мнению Эстонии, всем государствам необходимо взять на себя обязательство расследовать серьезные преступления и осуществлять преследование лиц, вина которых будет доказана в соответствии с законом и нормами верховенства права. Эстония убеждена в том, что ни одно государство не вправе игнорировать необходимость предотвращения и расследования преступлений против человечности. Поэтому мы решительно поддерживаем общее обязательство предотвращать и наказывать преступления против человечности, предусмотренное в проекте статьи 2. Эстония хотела бы подчеркнуть, что нормы о преступлениях против человечности являются частью международного обычного права и не допускают отступлений, но при этом важно выработать универсально признанное писаное положение об этих преступлениях, а также добиться большей юридической определенности.

Новая Зеландия

[Подлинный текст на английском языке]

Новая Зеландия поддерживает включение в текст проекта статьи 2, в котором излагается общее обязательство государств предотвращать и наказывать преступления против человечности, и отмечает тот факт, что проект статьи 2 сформулирован по образцу статьи 1 Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Однако Новая Зеландия считает, что проект статьи 2, будучи по своему характеру «общим обязательством», как следует из его названия, мог бы четче отражать то обстоятельство, что речь идет об обязательстве предотвращать и наказывать преступления против человечности. Для этого проект статьи можно было бы сформулировать, например, следующим образом: «Государства обязуются предотвращать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет».

[См. также замечание по проекту статьи 4]

Панама

[Подлинный текст на испанском языке]

В проекте этой статьи признается, что преступления против человечности являются преступлениями по международному праву. Хотя формулировка вполне ясна, мы рекомендовали бы включить в текст ссылку на индивидуальную уголовную ответственность и ответственность государства, а также на различие между ними. Как представляется, формулировка этого проекта статьи основана на формулировке статьи I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, которая была истолкована Международным Судом в деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)* как относящаяся к ответственности государства за преступные деяния. В указанном деле юрисдикция Суда ограничивалась установлением ответственности государства, вытекающей

из нарушений Конвенции. Что же касается данного проекта статьи, то можно предположить, что он касается как индивидуальной ответственности, так и ответственности государства. Поэтому мы предлагаем включить в него пункт следующего содержания:

> «Настоящая Конвенция толкуется без ущерба для индивидуальной уголовной ответственности правонарушителя».

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Мы считаем особенно важным, что в проекте статьи 2 четко указано, что преступления против человечности могут совершаться как во время вооруженного конфликта (в военное время), так и при отсутствии вооруженного конфликта (в мирное время). Это обстоятельство уже нашло свое отражение в международной практике после принятия Устава Международного трибунала по Руанде[41], а также в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Первая часть этого положения соответствует обычному праву преступлений против человечности, которое уже не требует привязки к вооруженному конфликту или какого-либо дискриминационного умысла для доказательства факта совершения преступления (см., например, *Attorney-General of Israel* v. *Eichmann, Case No. 40/61, Judgment of 11 December 1961*, District Court of Jerusalem, *International Law Reports*, vol. 36, p. 5 at p. 49; *Prosecutor* v. *Barbie*, Cour de cassation, *ibid.*, vol. 78, p. 124 at p. 136; *Ежегодник Комиссии международного права, 1996*, т. II (часть вторая), с. 48 англ. текста; *Prosecutor* v. *Duško Tadić a/k/a «Dule», Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment of 7 May 1997*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 652, and *Judgment of 15 July 1999*, Appeals Chamber, paras. 282–305; и статью 7 Римского статута Международного уголовного суда).

Сьерра-Леоне с удовлетворением отмечает также, что, согласно второй части проекта статьи 2, вне зависимости от того, криминализовано ли соответствующее поведение в национальном праве в качестве уголовно наказуемого деяния, преступления против человечности являются тяжкими преступлениями «по международному праву» и как таковые подлежат наказанию[42]. Мы особенно приветствуем вторую часть этого положения, где четко прописана обязанность государств принимать меры по предотвращению преступлений против человечности и наказанию за них.

В пункте 1) комментария поясняется, что в проекте статьи 2 постулируется общее обязательство государств по предотвращению и наказанию преступлений против человечности. При этом отмечается, что содержание этого обязательства раскрывается в последующих проектах статей, особенно проектах статей 2, 4 и 5. По мнению Сьерра-Леоне, между проектами

[41] Устав Международного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности, приложение, ст. 3.

[42] См. *Ежегодник Комиссии международного права*, *1996*, т. II (часть вторая), с. 19, п. 50 (ст. 1).

статьей 2 и 4 существует очевидная связь. Если мы правильно понимаем их нынешнюю формулировку, особенно в сочетании с комментарием, в проекте статьи 2 излагаются два самостоятельных обязательства государства: во-первых, обязанность *предотвращать* преступления против человечности и, во-вторых, обязанность *наказывать* за них. Проект статьи 4 касается только обязательства предотвращения. После этого в большинстве остальных проектов статей подробно освещаются аспекты наказания.

Проект статьи 2 следует рассматривать как самостоятельное и автономное положение. По нашему мнению, для того чтобы наполнить предотвращение преступлений против человечности конкретным содержанием, его необходимо рассматривать как гораздо более широкое понятие, которое выходит далеко за рамки простого уголовного преследования, с учетом развития таких доктрин, как обязанность защищать. Поэтому мы сомневаемся, что предотвращение, которое отсылает нас к пункту 6) общего комментария к преамбуле, достигается лишь путем прекращения «безнаказанности совершающих такие преступления лиц». Возможно, мы придерживаемся этой позиции под воздействием того, каким образом Международный Суд истолковал аналогичное положение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. (См. *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 111–113, paras. 162–165). Этот момент вытекает из формулировки нынешнего пункта 1) комментария, в котором сказано, что «содержание этого общего обязательства [предотвращения] определяется через различные *более конкретные обязательства*, изложенные в последующих проектах статей, начиная с проекта статьи 4» (курсив наш).

Если это прочтение верно, то в своем современном виде проект статьи 2 может быть фактически поглощен проектом статьи 4 или объединен с ним. Дело в том, что первый проект может быть истолкован лишь как уточнение по поводу конкретных законодательных, административных, судебных или иных мер, которые государство должно принимать для выполнения обязательства по предотвращению преступлений против человечности. По нашему мнению, следует принять во внимание адресованное самому себе замечание Международного Суда о том, что он не пытался создать «общий прецедент, применимый ко всем случаям, когда договорный инструмент или другие обязательные нормы налагают на государства обязательство предотвращать определенные деяния» (*О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43 at pp. 220–221, para. 429). Поэтому мы считаем, что обязанность предотвращать преступления против человечности должна быть расширена за счет более полного учета стремления международного сообщества активнее принимать упреждающие меры для недопущения массовых зверств. Как и в случае преступления геноцида, когда речь заходит о преступлениях против человечности, характер рассматриваемых деяний указывает на необходимость внимательного учета не только взаимосвязанности, но и во многом независимого характера этих двух соответствующих обязанностей и положений в комментарии[43].

[43] См. аналогичное мнение Консультативного комитета по вопросам международного публичного права, *Advisory Report on the ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity*, CAVV Advisory Letter No. 32, The Hague, August 2018, p. 5; and W. A. Schabas, «Prevention of crimes against humanity», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, No. 4 (September 2018), pp. 705–728.

Предложения: Следует изучить возможность разъяснить в комментарии, особенно в комментарии к проекту статьи 2, значение отдельного обязательства предотвращения и отдельного обязательства наказания. В этой связи Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о более подробном раскрытии общих аспектов охвата обязательства предотвращения и обязательства наказания в комментарии к проекту статьи 2. При этом необходимо признать, что предотвращение не заканчивается преследованием и наказанием виновных в преступлениях против человечности. В этом случае некоторые составляющие обязательства предотвращения могут быть предметом проекта статьи 4 и комментария к ней. Это могло бы включать в себя вопрос о том, как наилучшим образом содействовать международному и региональному сотрудничеству в целях упреждения и предотвращения преступлений против человечности. Это могло бы включать в себя также вопрос о том, применяется ли эта обязанность как внутри государства, так и за его пределами по отношению к другим государствам. Иными словами, мы предлагаем тщательно изучить комментарий к этим параллельным положениям, с тем чтобы обеспечить более четкое разделение обязательств этих двух видов. В этой связи, возможно, было бы полезно рассмотреть подход, изложенный в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/680, пп. 111–113). Кроме того, мы считаем, что некоторые аспекты нынешнего комментария к проекту статьи 4 с соответствующими изменениями, возможно, было бы лучше перенести в комментарий к проекту статьи 2. Это могло бы также устранить несбалансированность нынешнего текста, когда комментарий к проекту статьи 2 представляется слишком коротким, а комментарий к проекту статьи 4 – слишком длинным.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 4]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 4]

4. Проект статьи 3 − Определение преступлений против человечности

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

Определение «насильственного исчезновения людей», содержащееся в пункте 2 *i*) проекта статьи 3, соответствует определению в Римском статуте Международного уголовного суда, однако отличается от определения, содержащегося в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц 1994 года, а также в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года.

Основное различие в квалификации заключается в том, что в последних договорах отсутствует выражение «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени». Мы считаем, что предпочтение следовало бы отдать определению в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, которое содержит выражение «оставлено без защиты закона» (ст. 2), но не

добавляет требования о наличии намерения и продолжительности, предусмотренного в проектах статей. Действительно, в проектах статей сказано, что содержащиеся в них определения не затрагивают более широких определений в других международных инструментах или во внутреннем праве. Однако с учетом того, что одной из целей проектов статей является гармонизация национальных систем права, можно было бы разработать определение понятия «насильственное исчезновение людей», которое учитывало бы последние изменения в международном праве.

Определение термина «гендерный» в пункте 3 статьи 3 исходит из бинарной гендерной системы, основанной на биологических признаках, без учета широкой концепции гендерной идентичности. Хотя это положение воспроизводит формулировку Римского статута Международного уголовного суда, Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда расширила толкование термина «гендерный», содержащееся в Статуте, указав, что он включает в себя социальную сконструированность гендера (см. Программный документ Канцелярии Прокурора о преступлениях на сексуальной и гендерной почве 2014 года). Таким образом, определение термина «гендерный» в проектах статей необходимо обновить в свете последних изменений в международном праве.

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания в разделах, посвященных общим соображениям и проекту статьи 5]

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим соображениям]

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

В пункте 3 проекта статьи 3 понятие гендера определяется следующим образом: «термин «гендерный» относится к обоим полам, мужскому и женскому, в контексте общества. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого».

В своем комментарии Комиссия уточняет, что это определение основано на Римском статуте Международного уголовного суда, принятом в 1998 году. Однако данное определение не учитывает события последнего двадцатилетия в сфере международного права прав человека и международного уголовного права, в частности в контексте сексуальных и гендерных преступлений. Комиссия не принимает во внимание эволюцию определения понятия «гендер», которое на современном этапе описывается как социальный конструкт, а не только биологические и физиологические признаки мужчин и женщин.

В этой связи целесообразно упомянуть о том, что Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда в своем Программном документе о преступлениях на сексуальной и гендерной почве, опубликованном в июне

2014 года[44], уточнила значение, которое она вкладывает в понятие «гендерный»:

> «Термин "гендерный" в соответствии со статьей 7.3 Римского статута Международного уголовного суда относится к мужчинам и женщинам в контексте общества. Это определение признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ролей, моделей поведения, видов деятельности и признаков, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам».

Таким образом, Комиссии следует внести изменения в пункт 3 проекта статьи 3, чтобы привести его в большее соответствие с международным правом прав человека. Ведь текст, который не будет отражать в своем определении термина «гендерный» современное состояние международного права прав человека способен повлечь маргинализацию женщин, лесбиянок, геев, бисексуалов, транссексуалов и интерсексов и других групп и способен вести к большей безнаказанности за совершение сексуальных и гендерных преступлений, которые могут представлять собой преступления против человечности.

Босния и Герцеговина

[Подлинный текст на английском языке]

Министерство по правам человека и делам беженцев Боснии и Герцеговины отвечает, в частности, за содействие гендерному равенству и мониторинг и имплементацию международных документов в этой области. В этом качестве мы хотели бы обратить ваше внимание на определение термина «гендерный» в тексте предлагаемой конвенции о предотвращении и наказании преступлений против человечности и просить вас изучить возможность внесения изменений в это определение.

В частности, мы считаем, что определение термина «гендерный», содержащееся в статье 3 предлагаемой конвенции, является неясным, устаревшим и не соответствующим недавним более инклюзивным и в большей степени учитывающим гендерные аспекты определениям термина «гендер», включая определения, содержащиеся в Конвенции Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия или Общей рекомендации № 25 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин по пункту 1 статьи 4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин о временных специальных мерах.

Так, в Общей рекомендации № 25 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин дана ссылка на определение термина «гендер» с использованием следующей цитаты из английского текста подготовленного в 1999 году документа Организации Объединенных Наций «Мировой обзор по вопросу о роли женщин в развитии: глобализация, гендер и работа»:

> «Гендер о определяется как социальные значения, придаваемые биологическим половым различиям. Это – идеологический и культурный конструкт, который также воспроизводится в сфере материальной

[44] Office of the Prosecutor of the International Criminal Court, «Policy Paper on Sexual and Gender-based Crimes» (2014), www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf.

практики; в свою очередь, он оказывает воздействие на результаты такой практики. Он затрагивает распределение ресурсов, богатства, работы, полномочий в сфере принятия решений и политической власти и пользование правами и правомочиями в семье и общественной жизни. Несмотря на обусловленные культурой и временем различия, гендерные отношения в мире приводят к асимметрии власти между мужчинами и женщинами в качестве одной из характерных особенностей. Таким образом, гендер является одним из факторов социальной стратификации, и в этом смысле он похож на другие факторы стратификации, такие как раса, класс, этническая и половая принадлежность и возраст. Он помогает нам понять социальную сконструированность гендерной идентичности и неравенство структуры власти, лежащее в основе отношений между полами».

Кроме того, в статье 3 c) Конвенции Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия термин «гендерный» определяется следующим образом: «"гендерный" означает социально сконструированные роли, поведение, виды деятельности и качества, которые данным обществом рассматриваются как подобающие для женщин и мужчин».

Как страна, ратифицировавшая упомянутую Конвенцию еще в 2013 году, мы надеемся, что вы учтете эту просьбу и рассмотрите возможность приведения определения термина «гендерный» в предлагаемой конвенции о предотвращении и наказании преступлений против человечности в соответствие с приведенными выше более современными, более полными и более адекватными определениями, что повысит качество этой важной конвенции Организации Объединенных Наций.

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте статьи 3 дано определение преступления против человечности, воспроизводящее статью 7 Римского статута Международного уголовного суда. Как отмечалось выше, в целом Статут целесообразно использовать в качестве основы для проектов статей. Тем не менее текст Комиссии не должен воспроизводить Статут в отрыве от других источников международного права, включая международное право прав человека. Если говорить более конкретно, то, по мнению Бразилии, пункт 3 проекта статьи 3 не отражает современную правозащитную трактовку понятия «гендер». С 1998 года эта трактовка претерпела значительные изменения на международных форумах. Даже Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда приняла обновленное понимание гендера в своем Программном документе о преступлениях на сексуальной и гендерной почве. Поэтому Бразилия рекомендует исключить пункт 3 проекта статьи 3.

Представляется, что определение преступления против человечности основано на первоначальном тексте Римского статута Международного уголовного суда и, таким образом, не учитывает поправки, принятые после 1998 года. Если говорить более конкретно, то пункт 1 *h*) проекта статьи 3 криминализирует преследование как преступление против человечности только в том случае, если оно связано с «преступлением геноцида или военными преступлениями». В связи с этим возникает не только вопрос о необходимости проведения такой связи, но и об отсутствии упоминания еще об одном преступлении, которое также подсудно Международному

уголовному суду, а именно преступлении агрессии, на которое недавно была распространена юрисдикция этого Суда. Преступление агрессии, рассматриваемое Комиссией как «самый бесспорный пример» международного преступления или «высшее международное преступление» (*Ежегодник Комиссии международного права*, *1976*, т. II (часть вторая), с. 121 англ. текста), подпадает под юрисдикцию некоторых международных трибуналов и является частью юрисдикции ratione materiae Международного уголовного суда. Таким образом, если требование о наличии связи будет сохранено для квалификации преследования в качестве преступления против человечности, то в проект статьи следует добавить ссылку на преступление агрессии.

Канада

[Подлинный текст на английском и французском языках]

Главная цель Канады на данном этапе – обратить внимание Комиссии на озабоченность по поводу содержащегося в проекте конвенции определения термина «гендерный». Хотя мы признаем, что это определение непрямую взято из Римского статута Международного уголовного суда, с тех пор его понимание международным сообществом эволюционировало.

В предлагаемом определении понятие «гендера» увязано с понятием «пола». Это приводит к возникновению ряда серьезных правовых и политических проблем. Говоря в целом, термин «пол» используется для обозначения биологических признаков, а термин «гендер» относится к социально сконструированным ролям, поведению, формам выражения и идентичности девочек, женщин, мальчиков, мужчин и гендерно разнообразных людей. Канада считает определение в Статуте недостаточно инклюзивным и неточным. Из-за отсутствия в настоящее время согласованного государствами общего определения Канада рекомендовала бы воздержаться от включения в текст определения термина «гендерный».

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте статьи 3 содержится определение преступлений против человечности для последующих статей проекта. Хотя можно только приветствовать тот факт, что его формулировка близко к тексту воспроизводит статью 7 Римского статута Международного уголовного суда, в ряде конкретных аспектов это определение могло бы быть пересмотрено.

Что касается подпункта 1 *h*) проекта статьи 3, то неясно, почему понятие преследования требует наличия необходимой связи с другими преступлениями против человечности, военными преступлениями или преступлением геноцида (к ним в любом случае следует добавить преступление агрессии). На этот счет в соответствующем комментарии (пункт 8)) разъясняется, что связь с этими преступлениями необходима лишь для того, чтобы адаптировать аналогичную формулировку, используемую в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, «с учетом отличающегося контекста» проектов статей. Однако в случае Статута можно предположить, что узкий состав преследования был принят в нем для ограничения диапазона преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Формулировка статьи 7 не означает, что акты преследования, не имеющие

связи с другими преступлениями, не должны рассматриваться как преступления по общему международному праву. Поскольку настоящие проекты статей не предусматривают передачи юрисдикции какому-либо международному трибуналу, ограничение содержания понятия преследования не обязательно имеет смысл. В таком документе, когда задача заключается в выработке единого определения этих преступлений, подобное ограничение будет означать, что намеренное и жестокое ущемление прав человека по причине идентичности группы людей не будет достаточно серьезным, чтобы рассматриваться в качестве международного преступления само по себе. Поэтому необходимо либо отказаться от проведения связи с другими преступлениями, указанными в последнем предложении подпункта 1 *h*) проекта статьи 3, либо указать в проекте комментария причины, в силу которых акты преследования, не имеющие связи с другими преступлениями, не должны рассматриваться в качестве преступлений по международному праву.

Вне зависимости от предлагаемого выше, следует отметить, что в подпункте 2 *g*) проекта статьи 3 приводится последующее определение преследования. Его также можно было бы дополнительно улучшить во избежание появления существенных различий в толковании государствами того, на какие основные права распространяется понятие преследования и каково его содержание. Более точное определение позволило бы избежать или свести к минимуму дискуссии между государствами по поводу того, какие нарушения основных прав приводят к задействованию обязательств, вытекающих из возможной будущей конвенции по данной теме, в частности обязательства aut dedere aut judicare. Это сведет к минимуму также потенциальные споры о содержании соответствующих основных прав, которое может различаться в зависимости от национального законодательства каждой страны. Таким образом, в подпункте 2 *g*) проекта статьи 3 преследование можно было бы определить как «умышленное и серьезное ущемление универсальных основных прав, признанных общим международным правом, по причине идентичности группы или общности». Следует отметить, что в Римском статуте Международного уголовного суда риск фрагментации, обусловленной разными толкованиями, отсутствует, поскольку на его основании учреждается судебный орган, способный давать единообразное толкование соответствующих понятий.

В подпункте 2 *a*) проекта статьи 3 дано определение «нападения, направленного против любого гражданского населения», которое означает линию поведения вследствие или в целях реализации намеренной политики. Как справедливо отмечено в проекте комментария (пункт 29)), такая политика может направляться государством или любой группой или организацией, которые способны планировать масштабные или систематические нападения. Для надлежащего отражения этого последнего момента концовку подпункта 2 *a*) можно было бы изменить следующим образом: «...во исполнение или в продолжение политики государства, группы или организации, направленной на совершение такого нападения».

Затем, также в связи с проектом статьи 3, можно было бы внести небольшое изменение в подпункт 2 *d*). Было бы целесообразно исключить слово «законно», поскольку его включение, как представляется, наделяет соответствующее государство неограниченной свободой устанавливать по своему усмотрению любой правовой режим пребывания людей на данной территории. Так, в случае сохранения этого слова в тексте насильственное перемещение населения, как представляется, будет иметь место только в ситуации, если государство перемещает соответствующее население в

нарушение своих собственных правил. Можно также предположить, что даже в этой ситуации насильственное перемещение населения не будет противоправным согласно подпункту 2 *d*), если в международном праве найдется основание, допускающее такое перемещение. Разумеется, это не может быть целью данного положения. В данном контексте проблема была бы решена путем исключения слова «законно» и замены выражения «при отсутствии оснований, допускаемых международным правом» на «за исключением случаев, когда это соответствует международному праву». Это ясно даст понять, что государство не может в одностороннем порядке перемещать то или иное население без какого-либо основания, но, разумеется, вправе прибегать к подобным мерам, если это разрешается международным правом. В последнем случае очевидно, что международное право не исключает перемещения или депортации соответствующих лиц, если они находятся на данной территории в нарушение внутренних норм соответствующих государств, если такие нормы не вступают в противоречие с международным правом.

В подпункте 2 *i*) проекта статьи 3 термин «насильственное исчезновение людей» определяется в целом удовлетворительно. Однако выражение «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени» следует исключить. Его присутствие в тексте вызывает сложную проблему установления наличия субъективного умысла, доказательства которого обычно будут скудными, и в любом случае нет никаких очевидных причин, объясняющих, почему такое конкретное намерение требуется для рассмотрения этого деяния как преступления. Хотя это предложение текста вытекает из концепции насильственного исчезновения, которую Римский статут Международного уголовного суда относит к юрисдикции Суда, его формулировка отличается от формулировки, использованной в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. Определению, содержащемуся в последней конвенции, следует отдать предпочтение не только потому, что оно отражает данное преступление в его современном понимании, но и потому, что речь идет о договоре, который непосредственно посвящен этому преступлению и в котором в отличие от Римского статута Международного уголовного суда устанавливается общее определение, не требующее рассмотрения вопросов юрисдикции.

В определении насильственного исчезновения, содержащемся в Конвенции 2006 года, в статье 2 описываются только объективные элементы, позволяющие индивидуализировать это понятие. После их упоминания, в последнем предложении требуется, что деяния, приводящие к насильственному исчезновению, должны быть такого характера, чтобы вследствие них лицо было «оставлено без защиты закона». Речь идет об объективном признаке, которым должно характеризоваться поведение и который легко можно вывести из обстоятельств дела без необходимости установления точного субъективного умысла со стороны правонарушителя.

Определение насильственного исчезновения в Конвенции 2006 года по существу аналогично определению, содержащемуся в Декларации 1992 года о защите всех лиц от насильственных исчезновений, в четвертом пункте преамбулы которой перечислены элементы этого понятия без требования о наличии какого-либо субъективного элемента.

С учетом этих соображений сохранение выражения «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени»

привело бы к ограничению состава этого преступления и отказу от объективной формулировки, использованной в специализированной многосторонней конвенции, которая была заключена по этому вопросу спустя годы после Римского статута Международного уголовного суда. С учетом также того, что настоящий инструмент направлен на разработку универсального определения преступлений против человечности и какие-либо причины ограничивать юрисдикцию, предоставляемую международному трибуналу, в данном случае отсутствуют, это положение следует исключить из текста.

В связи с пунктом 3 проекта статьи 3 необходимо отметить, что содержащееся в нем определение термина «гендерный», хотя и взято из Римского статута Международного уголовного суда, не подходит для контекста преследования, в котором оно призвано играть определенную роль. Представляется, что, устанавливая ограничительное толкование в обязательной формулировке, это определение косвенно допускает преследование по признаку гендерной идентичности, что вряд ли может быть желательным и едва ли имеет под собой основания. Следует отметить, что для приведения его в соответствие с нормами в области прав человека сама же Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда постаралась уточнить определение термина «гендерный», содержащееся в Статуте. Это легко поддается объяснению, так как преследование не может быть оправдано только потому, что соответствующие лица считают, что их гендерная идентичность отличается от официально признанной. Соответственно, в своем Программном документе по сексуальным и гендерным преступлениям Канцелярия Прокурора, воспроизведя определение термина «гендерный», содержащееся в Римском статуте, заявила, что «это определение признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам. Канцелярия намерена применять и толковать этот термин в соответствии с международно признанными правами человека во исполнение пункта 3 статьи 21».

Подход Канцелярии Прокурора представляется уместным в контексте преследования, фактически исключая преследование по признаку гендерной идентичности. Поэтому определение термина «гендерный» в пункте 3 проекта статьи 3 предлагается изменить следующим образом: «Для цели настоящих проектов статей термин «гендерный» относится к двум полам, мужскому и женскому, в контексте общества. Это определение признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ему ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам».

Если же это предложение в конечном счете не будет принято, то пункт 3 следует вообще исключить из текста. В противном случае преследование по признаку гендерной идентичности, недопустимое по международному праву, может остаться безнаказанным.

Как бы то ни было, необходимо ясно дать понять, что предлагаемое изменение пункта 3 или его полное исключение ни в коей мере не обязывают государства институционально закреплять признание других гендеров, помимо мужского и женского, и не обязывают их официально признавать гендерную идентичность, приписываемую себе тем или иным лицом. Однако эти изменения позволят достичь желанной цели квалификации в качестве уголовного правонарушения умышленного и серьезного лишения прав человека лиц, которые относят себя к другим категориям, без ущерба

для официального статуса последних во внутренней правовой системе соответствующих государств.

В отношении пункта 4 проекта статьи 3 следует обратить внимание на не полную ясность последствий этого положения, сформулированного в виде защитительной оговорки. В нем прямо не указано, что может произойти при наличии более широких определений преступлений против человечности в других документах, и не разъясняется связь между этими другими определениями и положениями конвенции. Поэтому нынешний текст можно было бы перефразировать следующим образом: «Настоящий проект статьи не препятствует применению более широких определений преступлений против человечности, предусмотренных в национальном законодательстве или других международных документах, если они согласуются с содержанием настоящих проектов статей». Кроме того, в этот пункт можно было бы добавить еще одну защитительную оговорку, сказав, что дефиниции, содержащиеся в настоящем проекте статьи, не следует понимать как препятствующие квалификации других правонарушений в качестве преступлений против человечности согласно общему международному праву или другим международным соглашениям.

Коста-Рика

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается подпункта 2 *i*) проекта статьи 3, то мы считаем, что определение, используемое Комиссией, следует расширить, включив в него все элементы Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, в статье 2 которой оно сформулировано следующим образом:

> «Для целей настоящей Конвенции насильственным исчезновением считается арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона».

Формулировка проекта этой статьи оставляет в стороне некоторые из этих элементов, в результате чего она может приводить к ограничительному толкованию и иметь гораздо более ограниченную сферу применения, чем такое же положение в специализированной Конвенции, в отношении круга лиц, осуществляющих такие аресты, задержания или похищения, а также состава соответствующих деяний из-за отсутствия упоминания «лишения свободы в любой другой форме», а также наличия отсутствующей в Конвенции ссылки на умысел оставить их без защиты закона.

Как указала Комиссия международного права в докладе о работе шестьдесят девятой сессии (A/72/10), определение термина «гендерный» в проекте статей о преступлениях против человечности (пункт 3 статьи 3) основано на формулировке статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года и было сочтено Комиссией подходящим для проекта статьи 3. Это же понимание подтверждается и в преамбуле проектов статей, где содержится ссылка на определение преступлений против человечности, содержащееся в статье 7 Статута.

Вместе с тем определение термина «гендерный» в проектах статей устарело, поскольку оно не учитывает события последних двух десятилетий в области прав человека и международного уголовного права в связи с сексуальными и гендерными преступлениями, в том числе в рамках Международного уголовного суда.

В самом деле, проекты статей Комиссии не учитывают эволюции понимания термина «гендер», который совсем недавно был определен как социальный конструкт, а не только как биологические и физиологические характеристики, которые исторически определяют мужчин и женщин в рамках бинарной системы. По нашему мнению, понятие гендера не может сводиться к половым признакам людей, а относится «к социально обусловленным самобытным признакам, атрибутам и ролям, отводимым женщинам и мужчинам, к социально-культурному значению, которое общество придает этим биологическим различиям»[45].

Таким образом, существует множество определений, которые могут быть взяты из различных международных нормативных источников и могут быть более уместны для проекта современного правового инструмента.

В этой связи важно отметить, что в июне 2014 года Прокуратура Международного уголовного суда опубликовала Программный документ о преступлениях на сексуальной и гендерной почве. Этот документ имеет отношение к настоящему комментарию, поскольку в связи с определением термина «гендерный», содержащимся в статьей 7 Римского статута, в нем подчеркивается, что «это определение признает социальную сконструированность гендера и ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам», на основании чего было решено применять и толковать термин «гендерный» в соответствии с международно признанными правами человека на основании пункта 3 статьи 21 Статута.

Ссылка на пункт 3 статьи 21 Статута имеет особое значение, поскольку в проектах статей Комиссии нет аналогичного положения. По этой причине считаем крайне важным обновить определение термина «гендерный», включенное в проекты статей, с тем чтобы оно соответствовало международному праву прав человека.

Учитывая, что в этом программном документе «гендерными преступлениями считаются преступления, совершенные против физических лиц, как мужчин, так и женщин, по причине их пола и/или социально сконструированных гендерных ролей», важно, чтобы пункт 3 проекта статьи 3 был пересмотрен и включал следующее определение, данное Прокурором Международного уголовного суда:

> «3. Для цели настоящего проекта статей понимается, что термин "гендерный" [ИСКЛЮЧИТЬ: в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.] [ДОБАВИТЬ: признает социальную сконструированность гендера и

[45] Организация Объединенных Наций, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 28 по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/C/GC/28), 16 декабря 2010 года, п. 5; и Постоянный совет Организации американских государств, Комитет по правовым и политическим вопросам, исследование по теме «Сексуальная ориентация, гендерная идентичность и гендерное самовыражение: некоторые соответствующие термины и стандарты», подготовленное Межамериканской комиссией по правам человека (OEA/Ser.G. CP/CAAP-INF. 166/12), 23 апреля 2012 года, п. 14.

ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, которые приписываются людям».

В заключение, если Комиссия примет решение включить в проекты статей, основанные на Римском статуте Международного уголовного суда, определение термина «гендерный», то это определение должно соответствовать всей правовой базе, созданной на основании этого договора, включая ссылку на международное право прав человека и, что самое главное, последние изменения в его толковании.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Для того чтобы проект статей внес концептуальный вклад в понимание «преступлений против человечности» без ущерба для концептуальных рамок других международных документов, Республика Куба считает целесообразным внести изменение в подпункт *k*) пункта 1 проекта статьи 3 [3] «Определение преступлений против человечности» и предлагает после слова «страдания» добавить слово «лишения», с тем чтобы формулировка подпункта *k*) пункта 1 статьи 3[3] звучала следующим образом: «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в намеренном причинении сильных страданий или лишений или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому или физическому здоровью». По мнению Республики Куба, включение слова «лишений» будет способствовать лучшему пониманию этого подпункта, а также более широкому охвату защищаемого этим проектом статьи юридического блага. Термин «лишения» шире, чем термин «страдания», и охватывает определенные условия, в которые может быть поставлен человек, но которые не будут подпадать под определение «страданий», но вполне могут составлять преступления против человечности, такие как нехватка или отсутствие материальных товаров и услуг, абсолютно необходимых для жизни человека и его развития.

Что касается подпункта *a*) пункта 2 проекта статьи 3[3], то, несмотря на прочтение Республикой Куба текста этого проекта статьи, принятого Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят девятой сессии, вместе с комментариями к нему, у нее сохраняются оговорки в отношении уместности и целесообразности слова «многократном». Республика Куба считает, что включение этого слова может вызывать вопросы и приводить к неправильному прочтению проекта статьи, а также создавать впечатление, что для квалификации нападения, направленного против гражданского населения, в качестве преступления против человечности должны быть совершены несколько актов, перечисленных в проекте статье 3[3], или же что один из них должен быть совершен несколько раз. Мы считаем, что совершения одного из этих актов только один раз в контексте нападения, направленного против гражданского населения, будет достаточно, чтобы его можно было квалифицировать как преступление против человечности.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы с удовлетворением отмечаем, что проект определения преступлений против человечности, содержащийся в проекте статьи 3, дословно воспроизводит определение преступлений против человечности в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, за исключением необходимых контекстуальных изменений. Текст проекта статьи подтверждает, что определение преступлений против человечности в Статуте уже получило широкое признание и все чаще рассматривается как кодификация обычного международного права, касающегося преступлений против человечности. Поскольку небольшие изменения в определении привели к включению геноцида и военных преступлений в текст проектов статей о преступлениях против человечности (подпункт 1 *h*) проекта статьи 3), мы считаем желательным включить определения этих преступлений в комментарий или, по крайней мере, сослаться на существующие международные инструменты, в которых приведены определения этих преступлений (см. напр., п. 38) комментария к проекту статьи 3).

Кроме того, преступление агрессии упоминается в комментарии к указанному проекту статьи, но не включено в текст самого проекта статьи с разъяснением, что это определение может быть пересмотрено после выполнения требований, касающихся осуществления Международным уголовным судом своей юрисдикции в отношении этого преступления. Мы предпочли бы такой текст, который не подлежал бы изменениям в будущем. Мы надеемся, что Комиссия рассмотрит этот вопрос на этапе второго чтения, как об этом сказано в комментарии.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

В отношении пункта 3 проекта статьи 3, касающегося определения преступлений против человечности, мы считаем целесообразным добавить в формулировку статьи или включить в комментарий к ней современное определение термина «гендерный», с тем чтобы согласовать проект статьи с другими нормативными документами в области международного права прав человека.

В этом смысле Комитет Организации Объединенных Наций по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) установил, что к биологическим различиям между мужчинами и женщинами относится термин «пол», а «гендер» касается социально обусловленных самобытных признаков, атрибутов и ролей, отводимых женщинам и мужчинам, социально-культурного значения, которое общество придает этим биологическим различиям. Это расширяет значение данного термина с учетом прогрессивного развития современного международного права и тем самым гарантирует защиту комплекса прав человека, которые должны соблюдаться и поощряться в отношении каждого.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

В принципе Эстония поддерживает подход, принятый в проекте статьи 3, в отношении определения преступлений против человечности и его полного соответствия формулировке статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Это позволяет избежать любых нестыковок и противоречий в формулировках и возможных расхождений в толковании преступлений против человечности. В то же время Эстония хотела бы отметить, что нынешнее определение преступлений против человечности, содержащееся в проекте статьи 3 и в Статуте, касается только гражданского населения. Так сложилось исторически, но цель этого ограничения все чаще ставится под сомнение, и утверждается, что состав данного преступления не должен подлежать такому ограничению. Исходя из своего исторического опыта, Эстония хотела бы поставить вопрос о том, не пора ли пересмотреть это историческое ограничение состава преступлений против человечности.

Так, квалификация данного преступления в статье 89 Пенитенциарного кодекса Эстонии является более широкой и в качестве общего положения, применимого к защищаемым лицам, не содержит ограничения в отношении ее применения только к гражданским лицам.

Статья 89 Пенитенциарного кодекса Эстонии. Преступления против человечности

1) Систематическое или массовое лишение прав и свобод человека, ограничение названных прав и свобод, а также убийство, истязание или изнасилование, причинение вреда здоровью, принудительное переселение, выдворение, принуждение к занятию проституцией, безосновательное лишение их свободы либо иное ненадлежащее обращение с гражданскими лицами, совершенные при подстрекательстве или под руководством государства, организации либо группы лиц, – наказываются тюремным заключением на срок от восьми до двадцати лет или пожизненным тюремным заключением.

2) Те же деяния, совершенные юридическим лицом, – наказывается денежным взысканием.

С другой стороны, можно было бы рассмотреть вопрос об оправданности сохранения элемента политики, предусмотренного в подпункте 2 a) проекта статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, «вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения». В соответствии с данным подпунктом преступление против человечности должно быть выражением политики государства или другой организации, а не просто, например, широко распространенным спонтанным насилием. Этот элемент является спорной новеллой в составе преступлений против человечности в статье 7 Римского статута, которая отсутствует, например, в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде или в определении преступлений против человечности по международному обычному праву.

Эстония хотела бы выразить свою озабоченность в связи с формулировкой определения понятия «принудительная беременность» в подпункте 2 *f*) проекта статьи 3, которое дополняется следующим предложе-

нием: «Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности». С учетом того, что в первом предложении определения конкретно подчеркивается, что конвенция будет охватывать незаконное лишение свободы какой-либо женщины, принужденной к беременности, с намерением изменить этнический состав какого-либо населения или совершить иные серьезные нарушения международного права, эта дополнительная фраза лишь запутывает, и поэтому ее следовало бы признать ненужной, исключив из текста.

Эстония также просит пересмотреть определение термина «гендерный» в пункте 3 проекта статьи 3. Предлагаемая формулировка этого определения соответствует пункту 3 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Однако этот Статут был разработан 20 лет тому назад, и данное определение уже не отражает современное международное право прав человека. Предлагаемое определение является слишком узким и исключает трансгендеров и интерсексов. Необходимо, чтобы будущая конвенция о преступлениях против человечности обеспечивала защиту этих лиц, учитывая, что трансгендеры и интерсексы более уязвимы для преследований.

Как минимум, мы считаем важным пересмотреть это определение в соответствии с уточнениями определения в Римском статуте Международного уголовного суда, данными Канцелярией Прокурора Международного уголовного суда.

В Программном документе 2014 года по сексуальным и гендерным преступлениям определение термина «гендерный» (в Статуте) «признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ему ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам». Это будет учитывать также недавние изменения в международном праве, например Конвенцию Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия, в которой также содержится определение термина «гендерный».

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Считаем важным, чтобы определение преступления, содержащееся в проекте конвенции, было идентично определению в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, как это и предусматривается проектом статьи, принятым Комиссией, за исключением нескольких формальных поправок, которые в основном уже были внесены.

Тем не менее может возникнуть вопрос по поводу подпункта 1 *h*) проекта статьи 3, где соответствующее положение статьи 7 Статута сформулировано следующим образом: «в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». Дело в том, что в отличие от Римского статута Международного уголовного суда понятия «преступления геноцида» и «военного преступления» в принятых Комиссией проектах статей не определяются.

В качестве варианта можно было бы исключить из определения требование о наличии такой связи. Именно этот подход принят во французском праве[46].

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

- Подпункт 1 *h*) проекта статьи 3: В свете недавнего задействования юрисдикции Международного уголовного суда в отношении преступления агрессии мы с интересом приняли к сведению содержащуюся в пункте 8) соответствующего комментария ссылку на необходимость пересмотра и изменения подпункта 1 *h*) проекта статьи 3.

[См. также замечание по проекту статьи 13]

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Израиль принимает к сведению соображения, которые побудили Комиссию включить определение из статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда в проект статьи 3. Однако если говорить об обязательстве криминализации по национальному праву, закрепленном в проекте статьи 6, то обычное международное право не обязательно совпадает или в достаточной степени совпадает с определением, содержащимся в проекте статьи 3. Это также находит отражение в том, что национальные законы государств, криминализирующие преступления против человечности, отличаются друг от друга, как это отмечено в комментарии к проектам

[46] Статья 212-1 Уголовного кодекса: «Преступление против человечности также образуют и наказываются пожизненным лишением свободы любые из следующих деяний, совершенные во исполнение согласованного плана против группы гражданского населения в рамках масштабного или систематического нападения: 1. умышленное посягательство на жизнь; 2. истребление; 3 обращение в рабство; 4. депортация или насильственное перемещение населения; 5. заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права; 6. пытка; 7. изнасилование, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести; 8. преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву; 9. задержание, содержание под стражей или похищение людей с их последующим исчезновением или 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; 10. акты сегрегации, 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; 11. другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью.
Первые два параграфа статьи 132-23 в отношении периода надежности применимы в отношении преступлений, охватываемых настоящей статьей» (с текстом можно ознакомиться по адресу www.legifrance.gouv.fr).

статей[47]. Мы предлагаем внести в проекты статей соответствующие поправки.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания в разделе, посвященном общим замечаниям]

Лихтенштейн

[Подлинный текст на английском языке]

1. Для цели настоящих проектов статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения:

[*a*)–*g*)]

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~~ **в связи с преступлением геноцида, военными преступлениями или преступлением агрессии**; [Ст. 7.1 *h*) Римского статута Международного уголовного суда]

Аргументация: Необходимо точно и полностью отразить в тексте положения Римского статута Международного уголовного суда, что лучше всего сделать, указав соответствующие преступления из Статута, где говорится о «любом преступлении, подпадающем под юрисдикцию Суда», включая, таким образом, преступление агрессии.

[2.]

3. Для цели настоящего проекта статей понимается, что термин «гендерный» ~~в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин «гендерный» не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого.~~ **относится к мужчинам и женщинам в контексте общества. Это определение признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ему ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам.** [Понимание термина «гендерный», принятое Канцелярией Прокурора Международного уголовного суда[48].]

Аргументация: Для последовательного, точного и полного отражения Статута определение термина «гендерный» должно совпадать с определением этого термина в толковании Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда, в котором подчеркивается, что «это определение признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ему ролей,

[47] См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии (см. сноску 1 выше), пункты 3) и 6) комментария к проекту статьи 6 и первый доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/680), сс. 31–32.

[48] См. «Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes», p. 3.

моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам», и исходя из этого принимается решение применять и толковать термин «гендерный» в соответствии с международно признанными правами человека[49]. Отсутствие современного определения гендера в контексте прав человека способно вести к маргинализации женщин; представителей сообщества лесбиянок, геев, бисексуалов, транссексуалов и интерсексов; и других уязвимых групп. Это может вести также к большей безнаказанности за преступления на гендерной почве. Поскольку в международном уголовном праве имеется лишь небольшая судебная практика по гендерным вопросам, конвенция станет инструментом содействия правовому осмыслению гендерной проблематики. Другими словами, если Комиссия международного права решит включить определение термина «гендерный» в проекты статей, основанные на Римском статуте Международного уголовного суда, то это определение должно соответствовать всей нормативной базе указанного договора, включая ссылку на международное право прав человека и самые последние изменения в его толковании.

Мальта

[Подлинный текст на английском языке]

Ссылаясь на предлагаемую конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против человечности, Мальта хотела бы просить изменить определение термина «гендерный», с тем чтобы привести его в соответствие с определением, содержащимся в Конвенции Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и домашнего насилия. Это обеспечит охват в договоре также гендерно неконформных личностей.

Новая Зеландия

[Подлинный текст на английском языке]

Новая Зеландия отмечает, что в пункте 3 проекта статьи 3 дано определение термина «гендерный», повторяющее пункт 3 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. Переговоры, которые привели к выработке этого определения в контексте Статута, сопровождались острой полемикой и, естественно, проводились до того, как соответствующая судебная практика, политика и практика применительно к толкованию и применению этого термина к уголовной ответственности и в других контекстах были определены Канцелярией Прокурора Международного уголовного суда, другими международными организациями, международными договорами и самими государствами. Во внутреннем законодательстве Новой Зеландии биологический пол и гендерная идентичность признаются в качестве разных концепций. Для целей конвенции, основанной на этих проектах статей, Новая Зеландия предпочла бы такое определение, которое лучше отражало бы это различие и то, каким образом гендер воспринимается и выражается в современном обществе, если такое определение вообще будет сочтено необходимым.

[49] Последний пример см. доклад Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/73/152).

Панама

[Подлинный текст на испанском языке]

Формулировка проекта статьи 3 аналогична формулировке статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, в которой дано определение преступлений против человечности и которая широко признается в качестве образца в этом вопросе. С учетом того, что на момент подготовки настоящего материала 123 государства являлись участниками Римского статута, Панама считает, что определение, содержащееся в статье 7, стало обязательной нормой обычного международного права в соответствии со статьей 38 Венской конвенции о праве международных договоров. Таким образом, Панама считает, что в проекте статьи 3 подтверждаются обычные нормы, касающиеся определения преступлений против человечности и поведения, составляющего эти преступления.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается проекта статьи 3, в котором содержится определение преступлений против человечности, то мы хотели бы отметить следующее:

i) преследование любой идентифицируемой группы или общности, о котором говорится в подпункте h) пункта 1, следует понимать как преступление против человечности само по себе, а не «в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями»;

ii) в отношении насильственного исчезновения людей, о котором говорится в подпункте 1 i), а именно при раскрытии смысла этого выражения в подпункте 2 i) следует исключить ссылку на «в течение длительного периода времени».

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Теперь позвольте нам кратко прокомментировать несколько конкретных статей. В свете высказанных нами соображений мы приветствуем использование в предлагаемом проекте статьи 3 определения преступлений против человечности, приведенного в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, с необходимыми изменениями. Как заявила Комиссия, такое определение было принято более чем 120 государствами и отражает современное понимание этих преступлений.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Центральное положение с определением преступлений против человечности было дословно перенесено из статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. В проект статьи 3 были внесены в основном стилистические изменения с учетом специфики рассматриваемой темы. Единственным новым элементом, который заслуживает самой высокой

оценки, является защитительная оговорка, включенная в пункт 4 проекта статьи.

Замечания: Комиссия международного права отдала предпочтение определению преступления против человечности, данному Международным уголовным судом, поскольку оно было принято, по крайней мере в принципе, многими государствами. Действительно, это же определение в настоящее время используется и при принятии или изменении национального законодательства о преступлениях против человечности. Эти прагматические причины, как представляется, также учитывают озабоченность некоторых государств, выраженную в ходе прений в Шестом комитете, относительно необходимости избегать возможных коллизий между темой преступлений против человечности, рассматриваемой Комиссией международного права, и системой Римского статута Международного уголовного суда.

Тем не менее, хотя определение преступлений против человечности, содержащееся в Статуте действительно во многом отражает обычное международное право, Комиссия, по мнению Сьерра-Леоне, не должна упускать из виду тот факт, что используемое Международным уголовным судом определение преступлений против человечности в некоторых отношениях представляется более узким, чем определение преступлений против человечности по обычному международному праву. По этой причине считаем важным для себя вопрос о том, не следует ли, принимая целиком определение этого преступления, принятое в Статуте, внести в него небольшие изменения, с тем чтобы его улучшить, как это также предложили по крайней мере два других государства[50]. Это отражало бы тот факт, что спустя двадцать лет после принятия Римского статута стало формироваться прецедентное право, в котором преступление, определенное в статье 7, толкуется применительно к конкретным делам. Эта судебная практика, которая, несомненно, будет развиваться и впредь и будет влиять на будущее толкование определения, основанного на Статуте Международного уголовного суда, выявила некоторые редакционные недочеты, которые не были видны во время ведения переговоров по Римскому статуту Международного уголовного суда в 1998 году.

Существует также отдельная, но связанная с этим обеспокоенность по поводу того, следует ли в определении преступлений против человечности, которое будет разработано Комиссией международного права, учитывать другие изменения в международном праве, произошедшие уже после согласования текста Римского статута Международного уголовного суда в мае–июле 1998 года. Элементы определения этого преступления, например в связи с насильственными исчезновениями как преступлением против человечности, с тех пор были постулированы в гораздо более широкой формулировке, чем определение, фактически содержащееся в подпункте 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда[51].

[50] См. заявления Хорватии и Мексики в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2015 году, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, семидесятая сессия, 22-е заседание* (A/C.6/70/SR.22), п. 78; и заявление Мексики, там же, *21-е заседание* (A/C.6/70/SR.21), пп. 52–54.

[51] Определение включает следующую формулировку, которую можно было бы исключить: «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени». См. статьи 2 и 5 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятой 20 декабря 2006 года и вступившей в силу 23 декабря 2010 года. В настоящее время эту Конвенцию подписали 98 государств, включая Сьерра-Леоне (6 февраля 2007 года), из которых 59 являются ее участниками.

Ниже мы остановимся на трех вопросах, которые, как представляется, вытекают из относительно более узкого определения преступлений против человечности, принятого Международным уголовным судом и одобренного Комиссией с принятием проекта статьи 3. Что касается первого и второго из них – относительно так называемого контекстуального порога для преступлений против человечности, – то мы полагаем, что было бы полезно дополнить нынешний комментарий некоторыми разъяснениями. Что касается третьего вопроса, то мы предлагаем внести небольшие изменения в определение, содержащееся в проекте статьи. Мы предлагаем сделать это с известной долей осторожности. Это объясняется тем, что, хотя мы и предлагаем внести эти изменения, мы не хотели бы, чтобы Комиссия вновь открывала для обсуждения или радикально меняла определение, разработанное для Статута Международного уголовного суда. Это может подорвать желаемую правовую определенность. Это может также нарушить баланс, который Комиссия и многие государства – участники Международного уголовного суда могли бы желать сохранить в остальном по существу идентичном определении этого преступления, содержащемся в настоящих проектах статей.

Направленные против любого гражданского населения могут включать в себя вышедших из строя комбатантов

Во-первых, в пункте 1 проекта статьи 3 запрещенный объект преступлений против человечности определяется как «любое гражданское население». Мы понимаем, что слово «любое» имеет максимально широкое значение, а термин «гражданское», содержание которого с течением времени вызывало некоторые споры, означает, что основными или главными объектами нападения не могут быть лица, которые не являются военнослужащими. Однако в соответствии с установившейся судебной практикой Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне и некоторыми решениями Международного уголовного суда присутствие среди гражданского населения некоторого числа комбатантов недостаточно для того, чтобы лишить это население защищаемого гражданского статуса. Любые сомнения на этот счет должны разрешаться в пользу предоставления такого статуса.

«Население» включает в себя *некоторое* население или часть населения в отличие от *всего* населения. Поэтому достаточно показать, объектом нападения было не ограниченное и произвольно отобранное число лиц, а достаточное их количество. Так, в прецедентном праве трибуналов обсуждался вопрос о том, включает ли термин «гражданское население» также военнослужащих, которые были выведены из строя и сложили оружие потому, что они были списаны, ранены или задержаны. Как следует из некоторых судебных прецедентов, такие военнослужащие подпадают под сферу охвата преступлений против человечности. Однако на этот счет высказывалось и иное мнение[52].

[52] В деле *Prosecutor* v. *Milan Martić* Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии пришла к выводу, что термин «гражданский» имеет то же значение, что и в статье 50 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I). Как представляется, из этого следует, что он исключает лиц, вышедших из строя, например военнопленных. По-видимому, это противоречит другой судебной практике и устраняет защиту в отношении, например, военнопленных. См. *Prosecutor* v. *Milan Martić, Case No. IT-95-11-A, Judgment of 8 October 2008*, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 296–302. Позднее в судебной практике Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала

Предложения: Сьерра-Леоне приветствует полезные разъяснения, содержащиеся в пунктах 17)–20) комментария к этому проекту статьи. По нашему убеждению, хотя подразумевается, что право преступлений против человечности может защищать военнослужащих, которые по каким-либо причинам перестают участвовать в боевых действиях, Комиссии следует рассмотреть возможность внести полную ясность в этот вопрос, еще более четко указав, что ссылка на гражданское население непосредственно распространяется на «некомбатантов» и что она может также охватывать всех лиц, не участвующих в боевых действий, включая миротворцев. Миротворцы считаются гражданскими лицами, поскольку они подпадают под определение гражданских лиц, распространяющее на некомбатантов по обычному международному праву. Таким образом, некоторые разъяснения на этот счет в комментарии могли бы помочь избежать ненужной путаницы.

Обычным международным правом не требуется наличие государственной или организационной политики

Во-вторых, разъясняя значение выражения «нападение, направленное против любого гражданского населения» в подпункте 2 *a*) проекта статьи 3, где определенные деяния квалифицируются как преступления против человечности, Комиссия в основном следует подпункту 2 a) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, предусматривающему «линию поведения, заключающуюся в многократном совершение деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения». В сочетании с элементами преступлений Международного уголовного суда, в которых предусматривается, что «"политика с целью совершения такого нападения" предполагает, что государство или организация активно поощряли такое поведение, как нападение на гражданское население, или подстрекали к нему», это означает, что этому преступлению дана более узкая трактовка, чем в обычном международном праве. Это объясняется тем, что последняя формулировка вновь вводит требование в отношении политики государства/организации, наличия которой, по мнению Апелляционной камеры Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Кунарача и др.* (2002 год, п. 98), более не требуется по обычному международному праву. Как и Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии, Сьерра-Леоне не считает элемент политики обязательным для доказательства преступлений против человечности по обычному международному праву.

Расплывчатость требования о наличии политики, существовавшего до принятия Римского статута Международного уголовного суда, уже породила проблемы для толкователей подпункта a) пункта 2 проекта статьи 7, включая судей Международного уголовного суда. Основные вопросы касаются значения выражения «государственной или организационной политики совершения такого нападения» и того, могут ли преступления против человечности совершаться не только государствами или подобными им образованиями. Эта проблема породила широкую полемику среди юристов,

по Руанде и Специального суда по Сьерра-Леоне было разъяснено, что этот вывод нуждается в дополнительной нюансировке, поскольку бывшие комбатанты, не участвующие в боевых действиях, подпадают под определение гражданских лиц.

придерживающихся той или иной точки зрения на этот вопрос[53]. То же самое касается и некоторых судей Международного уголовного суда, на которых возложена задача толкования Статута. Некоторые из них пришли к разным толкованиям, что особенно обращает на себя внимание, в частности, в контексте получения прокурорской санкции на расследование ситуации в Кении[54].

По этой причине Сьерра-Леоне приветствует содержащееся в пунктах 22)–33) комментария Комиссии важное разъяснение о том, что преступления против человечности могут совершаться не только государствами, но и подобными им организациями. Мы считаем, что, вопреки мнению некоторых представителей юридической науки, такие действия могут совершаться также негосударственными субъектами без какой-либо официальной принадлежности государству и/или его органам или связи с ними. Это охватывало бы организованные повстанческие группы или аморфные и неформальные сети, состоящие из таких групп, а также племена. Мы хотели бы отметить, что Комиссия пришла к аналогичному выводу, когда в ходе своей подготовительной работы над будущим проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятым в 1996 году, она заключила, что лица, обладающие фактической властью или организованные в банды или преступные сообщества, также могут осуществлять систематические или массовые нарушения прав человека (или, говоря сегодняшними словами, «масштабные или систематические нападения»), которые могут представлять собой преступления против человечности.

Сьерра-Леоне считает также, что требование о наличии политики является скромным порогом, цель которого заключается в исключении изолированных и случайных актов. Такие действия, в силу их спонтанного характера, не являются достаточно масштабными или систематическими. Поэтому они не могут подпадать под определение преступлений против человечности, содержащееся в проекте статьи 3. Мы также считаем, что, возможно, было бы полезно подчеркнуть, что политика не является формальным требованием, предполагающим наличие официального документа или инструмента какого бы то ни было рода. Напротив, о существовании политики можно говорить исключительно на основе того, каким образом происходят эти действия. Мы согласны также с содержащимся в пункте 31) комментария к проекту статьи 3 выводом Комиссии о том, что «как следствие "политики", потенциально исходящей от негосударственной организации, определение, установленное в пунктах 1–3 статьи 3, не

[53] См., напр., C. Kress, «On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC *Kenya* decision», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), pp. 855–873; W. Schabas, «Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: closing the loopholes,» *ibid*., pp. 847–853; C. C. Jalloh, «Situation in the Republic of Kenya», *American Journal of International Law*, vol. 105, No. 3 (July 2011), pp. 540–; G. Werle and B. Burghardt, «Do crimes against humanity require the participation of a State or a 'State-like' organization?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), pp. 1151–1170; C.C. Jalloh, «What makes a crime against humanity a crime against humanity», *American University International Law Review*, vol. 28, No. 2 (2013), pp. 381–441; and L. N. Sadat, «Crimes against humanity in the modern age», *American Journal of International Law*, vol. 107, No. 2 (April 2013), pp. 334–377.

[54] *Situation in the Republic of Kenya, Case No. ICC-01/09, Decision of 31 March 2010 pursuant to article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court on the authorization of an investigation into the situation in the Republic of Kenya*, Pre-Trial Chamber, International Criminal Court.

требует того, чтобы преступник был государственным должностным лицом или агентом».

Предложения: Сьерра-Леоне не предлагает исключить из определения в Статуте Международного уголовного суда, которое было принято Комиссией международного права, требование о наличии политики государства или организации, хотя оно и не является частью обычного международного права. Мы считаем, что это могло бы быть слишком радикальным изменением, учитывая ранее заявленное нами желание сохранить общую согласованность с преступлениями против человечности в Римском статуте. Вместе с тем мы хотели бы предложить Комиссии подчеркнуть, что это требование в ее проекте статьи не наносит ущерба существующему обычному международному праву в этой области. Комиссия, возможно, пожелает также подумать над тем, чтобы в своем комментарии разъяснение относительно того, что этот стандарт следует применять гибко и в соответствии с установленными нормами толкования договоров в рамках обычного права. В связи с этим, учитывая разногласия по этому вопросу, она могла бы подчеркнуть, что формальный характер группы и уровень ее организации, в том числе наличие или отсутствие установленной иерархии, не должны быть определяющим критерием для доказывания преступлений против человечности. Вместо этого ключевой вопрос должен заключаться в том, способна ли эта группа совершать основополагающие запрещенные действия, составляющие преступления против человечности.

Преследование как преступление против человечности не требует наличия связи с другими основными преступлениями; но если такая связь необходима, то в тексте пропущено преступление агрессии

Наконец, что касается третьего примера положений проекта статьи 3 (основанных на статье 7 Статута Международного уголовного суда), которые слишком сужают рамки обычного международного права, то Сьерра-Леоне считает, что определение *преследования* как преступления против человечности в подпункте 1 *h*) проекта статьи 3 не соответствует обычному международному праву. Как подтверждается большинством авторитетных источников, преследование как преступление против человечности по обычному международному праву не требует констатации нападения на идентифицируемую группу по одному из определенных политических, расовых, этнических, культурных или иных признаков «в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». (См., например, пункт 1 *c*) статьи II Закона № 10 Контрольного совета о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности (1945); статью 5 h) Устава Международного трибунала по бывшей Югославии; статью 3 h) Устава Международного трибунала по Руанде; статью 2 h) Устава Специального суда по Сьерра-Леоне; статью 5 Закона о Чрезвычайных палатах в судах Камбоджи для рассмотрения преступлений, совершенных в период существования Демократической Кампучии; и пункт 1 h) статьи 28C Протокола о поправках к Протоколу о Статуте Африканского суда по правам человека и народов.)

Даже в ранней работе Комиссии по теме преступлений против человечности давно признавалась необходимость устранения привязки такого важного преступления, как преследование, к другим международным преступлениям. Хотя с самого начало дело обстояло иным образом, предыдущая работа Комиссии в связи с проектом кодекса преступлений против

мира и безопасности человечества 1954 года[55] и проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года[56], многие национальные законы, инкорпорирующие Римский статут Международного уголовного суда во внутригосударственное право, международные документы, такие как уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, и прецедентное право[57], не требуют наличия такой связи для установления факта совершения преступления в форме преследования. В этой связи, как кратко пояснила Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии, «хотя Статут [Международного уголовного суда] может отражать opinio juris многих государств, подпункт 1 h) статьи 7 не согласуется с обычным международным правом»[58]. В результате этого Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии и еще одна камера по делу *Обвинитель против Кордича и Черкеза*[59] напрямую отвергли мысль о том, что преследование должно быть связано с другими основными преступлениями, чтобы достигнуть контекстуального порога преступлений против человечности.

Кроме того, нет смысла сохранять требование о наличии такой связи между преследованием как преступлением против человечности и двумя другими упомянутыми международными преступлениями. Дело в том, что в вертикальной структуре Международного уголовного суда трибунал будет гарантированно обладать юрисдикцией в отношении военных преступлений и геноцида. В данном же случае, когда намерение состоит в применении государствами автономной конвенции через их национальные суды, вполне возможно, что в связи с расследованием и пресечением преследования как преступления против человечности появится или не будет перекрыта лазейка для безнаказанности. Ведь некоторые государства вполне могут быть участниками Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него или Женевских конвенций, но необязательно станут участниками будущей конвенции о преступлениях против человечности[60].

[55] См. в этой связи пункт 11 статьи 2 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и сопровождающий комментарий (*Ежегодник Комиссии международного права*, *1954*, т. II, с. 150 англ. текста, где разъясняется, что Комиссия постановила расширить сферу охвата бесчеловечных деяний, которые представляют собой преступления против человечности, независимо от того, были ли они совершены в связи с другими преступлениями, определенными в проекте кодекса, или нет).

[56] См. статью 18 *e*) проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*Ежегодник Комиссии международного права*, *1996*, т. II (часть вторая), сс. 47–50 англ. текста).

[57] *Prosecutor* v. *Kupreškić* et al., *Case No. IT-95-16-T, Judgment of 14 January 2000*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 14 January 2000, para. 581.

[58] *Ibid.*, para. 580.

[59] *Prosecutor* v. *Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment of 26 February 2001*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 26 February 2001, para. 197.

[60] На момент подготовки этого материала только 149 из 193 государств − членов Организации Объединенных Наций являлись участниками Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Возможно, это не относится к четырем Женевским конвенциям, участниками каждой из которых в настоящее время являются 196 государств. Некоторая озабоченность может возникнуть по поводу отсутствия согласованности с Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протоколом I) (174 государства-участника), Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протоколом II) (168 участников) и Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающимся принятия дополнительной отличительной эмблемы (Протоколом III) (75 государств-участников).

Предложения: Поскольку Сьерра-Леоне считает, что преследование является самостоятельным и более широким преступлением против человечности согласно обычному международному праву, мы предлагаем исключить из проекта статьи 3 часть нынешнего определения этого преступления, которая гласит: «в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». Это изменение определения представляет собой техническую поправку, имеющую широкие последствия для эффективности запрещения преследования. Текст был бы изложен в следующей редакции: «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 любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями~~**;».

Еще одна проблема, вызывающая обеспокоенность в связи с одобренным Комиссией определением преследования как преступления против человечности, заключается в том, что оно исключает еще одно преступление, связь с которым проводится в Статуте Международного уголовного суда (а именно преступление агрессии). Речь идет о существенном изменении. Оно объясняется тем, что на момент принятия предварительного определения данного преступления в 2015 году преступление агрессии еще не было ратифицировано тем количеством государств, которое необходимо для его вступления в силу в отношении Международного уголовного суда. И, что еще важнее, юрисдикция Суда по осуществлению преследования за это преступление еще не была официально задействована. Как число государств, необходимое для вступления в силу, так и пороговый уровень для распространения юрисдикции на это преступление были достигнуты лишь примерно год тому назад. Однако, поскольку будущая конвенция призвана дополнить режим Римского статута Международного уголовного суда и находиться в гармонии с ним, неучет последних изменений в правовой области приведет к дальнейшему неоправданному сужению сферы охвата преступлений против человечности. Это может даже противопоставить правовой документ Комиссии международного права национальному законодательству государств, особенно государств – участников Международного уголовного суда, которые, возможно, приняли законодательство для имплементации конкретных требований Статута.

Таким образом, акты преследования, когда они совершаются в контексте незаконного применения силы, в отличие от военных преступлений и геноцида, не подпадут под юрисдикцию соответствующего национального суда. Сьерра-Леоне отметила, что Специальный докладчик правильно выделил этот вопрос в сноске к своему первому докладу, отметив, что Комиссии необходимо будет «вернуться» к этой формулировке. Мы призываем Комиссию не просто отметить этот вопрос для дальнейшего рассмотрения государствами, учитывая заявленное Комиссией желание обеспечить согласованность между определением, содержащимся в принятом в предварительном порядке проекте статьи 3, и определением в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда. В последнем прямо говорится о «любом преступлении, подпадающем под юрисдикцию Суда». Любое преступление, подпадающее под юрисдикцию Международного уголовного суда, будет также включать преступление агрессии, учитывая заявленное намерение Редакционного комитета Комиссии международного права оставаться «верным» статье 5 Статута (см. сноску 422 в документе

A/CN.4/680; заявление Председателя Редакционного комитета, 5 июня 2015 г., на с. 6 англ. текста).

Предложения: Таким образом, хотя более обоснованный с юридической точки зрения подход мог бы заключаться в том, чтобы исключить всю формулировку, требующую наличия определенной связи между преследованием как преступлением против человечности и геноцидом и военными преступлениями, для приведения нынешнего определения в соответствие с более широким определением преследования по обычному международному праву, в качестве альтернативы, если Комиссия пожелает сохранить определение преследования по смыслу статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, ей следует изменить определение таким образом, чтобы оно гласило: «в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида, военными преступлениями или преступлением агрессии». Тогда это будет соответствовать определению в Статуте.

Защитительная оговорка не достигает своей цели, исключая обычное международное право

Наконец, по причинам, которые не вполне понятны Сьерра-Леоне, возможно, в силу того, что речь идет о заимствовании из пункта 2 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, защитительная оговорка, содержащаяся в пункте 4 проекта статьи 3, касается более широких определений, существующих в рамках любого «международного инструмента» или национального права[61]. Ключевым упущением, как представляется, является важнейший аспект обычного права. Последний элемент, возможно, был просто упущен из виду. Вместе с тем, исходя из содержащегося в комментарии указания на сходство с защитительной оговоркой, содержащейся в статье 10 Римского статута Международного уголовного суда, мы можем сделать вывод, что включенная в него оговорка была сформулирована гораздо более широко. («Ничто в настоящей части не должно истолковываться как каким бы то ни было образом ограничивающее ныне действующие или складывающиеся нормы международного права или наносящее им ущерб для целей, отличных от целей настоящего Статута».)

Предложения: По нашему мнению, важно, чтобы Комиссия внесла поправку в защитительную оговорку в пункте 4, которая в ее нынешней формулировке предусматривает, что «настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом *международном инструменте* или *национальном праве*» (курсив наш). Исправленный таким образом текст по той же причине, по которой он справедливо не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом другом *международном инструменте* или национальном праве, не будет затрагивать и определение данного преступления *по обычному международному праву*.

Этот последний сценарий признается в других проектах статей и комментариях к ним. Измененный вариант с этой поправкой будет гласить следующее: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, предусмотренного в обычном международном праве или в любом *международном инструменте* или *национальном праве*».

[61] Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.

[См. также замечания по проекту статьи 8 и проекту статьи 13]

Швеция (от имени стран Северной Европы: **Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)**

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы приветствуют тот факт, что Комиссия международного права использовала определение термина «преступление против человечности» в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда в качестве материальной основы для проектов статей. Этот вопрос поднимался скандинавскими странами, а также многими другими делегациями в Шестом комитете. Однако Статут был принят двадцать лет назад. Дословное воспроизведение этого определения в проектах статей не учитывает эволюцию судебной практики Международного уголовного суда и других трибуналов и международной практики.

Это особенно очевидно в отношении определения термина «гендерный», сохраненного в пункте 3 статьи 7 Статута. Комиссия подробно разработала некоторые элементы преступления в форме «преступлений против человечности», такие как «масштабные или систематические», «направленные против любого гражданского населения» и «со знанием о нападении», однако аналогичного исследования определения термина «гендерный» не проводилось. Страны Северной Европы считают, что определение термина «гендерный», содержащееся в пункте 3 проекта статьи 3, не отражает современных реалий и содержания международного права. Современные определения этого термина признают социальную сконструированность гендера и сопутствующих ему ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам. Страны Северной Европы считают, что определение понятия «гендерный» в проектах статей должно учитывать эти новеллы и должно быть соответствующим образом обновлено.

Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда, Программный документ о преступлениях на сексуальной и гендерной почве:

«В соответствии со статьей 7.3 Римского статута Международного уголовного суда термин «гендерный» относится к мужчинам и женщинам в контексте общества. Это определение признает социальную сконструированность гендера и сопутствующих ему ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам».

Международный Комитет Красного Креста:

«Термин "гендер" относится к культурно обусловленным ожиданиям по поводу поведения мужчин и женщин на основе ролей, установок и ценностей, приписываемых им в зависимости от пола, в то время как термин «пол» относится к биологическим и физическим характеристикам».

Всемирная организация здравоохранения:

«Гендер – это социально сконструированные характеристики женщин и мужчин, такие как нормы, роли и отношения между женщинами и мужчинами и между группами женщин и мужчин».

Структура «ООН-женщины» (Структура Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин):

«Гендер относится к ролям, поведению, видам деятельности и признакам, которые данное общество в данное время считает подобающими для мужчин и женщин».

Кроме того, многие части определений в проектах статей содержат элементы, которые могут толковаться и оцениваться на основе субъективных оценок. Следует отметить, что в соответствии со статьей 9 Римского статута Международного уголовного суда Элементы преступлений, принятые Ассамблеей государств-участников, должны помогать Суду в толковании Статута.

Согласно подпункту 1 *k*) проекта статьи 3 элементом состава «преступления против человечности» могут являться также «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью».

Положение подпункта 1 *k*) проекта статьи 3 по своей форме напоминает положение, допускающее применение по аналогии. Принцип законности в уголовном праве, основанном на международных договорах по правам человека, не допускает применения по аналогии, если это идет в ущерб обвиняемому. Хотя соответствующее положение содержится в подпункте 1 k) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, в статье 22 Статута конкретно предусмотрен также принцип законности в уголовном праве. Пункт 2 статьи 22 Статута запрещает применение по аналогии и требует того, чтобы в случае неясности определение толковалось в пользу обвиняемого. Проект статьи Комиссии международного права не содержит такого положения. Кроме того, из статей 1 и 5 Статута следует, что юрисдикция Международного уголовного суда ограничивается «наиболее серьезными преступлениями, вызывающими обеспокоенность международного сообщества». Такое положение может оказывать влияние на толкование положений уголовного законодательства, если оно имеет узкую формулировку. Возможная конвенция не должна содержать положений, допускающих ее применение по аналогии в ущерб обвиняемому.

В свете вышеизложенного с точки зрения степени уголовной ответственности и обязательства по правоприменению важнейшим вопросом является, во-первых, толкование элемента нападения, включенного в определение преступления, и, во-вторых, вопрос о том, когда элемент составного деяния считается совершенным «как часть» такого нападения.

Совершение элемента составного деяния «как части» нападения является предварительным условием для привлечения к ответственности, которое одновременно является существенным и оставляет большой простор для различных толкований. Поэтому это предварительное условие следует, как минимум, более подробно обсудить в комментариях к проектам статей. В данный момент обсуждение элемента «как часть» носит довольно ограниченный характер. В любом случае этот элемент должен иметь узкое содержание.

В части III Римского статута Международного уголовного суда содержатся положения об общих принципах уголовного права. В своде проектов статей Комиссии положения по некоторым вопросам, регулируемым ча-

стью III Статута, отсутствуют. Например, в проектах статей Комиссии отсутствует положение о сознательном элементе преступления, которое соответствовало бы статье 30 Римского статута. Предварительное условие, согласно которому преступник должен был знать о нападении, предусмотренное во вступительном предложении пункта 1 проекта статьи 3 Комиссии об определении данного преступления, означает, что сознательный элемент принимается во внимание только в связи с критерием «нападения» в элементах преступления. Поэтому в рамках потенциальной конвенции следует более подробно регламентировать сознательный элемент, ограничив его умыслом и знанием.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария приветствует тот факт, что проекты статей основываются на существующей международно-правовой базе. Она с удовлетворением отмечает, в частности, тот факт, что определение преступлений против человечности в проекте статьи 3 дословно воспроизводит определение, содержащееся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, за исключением некоторых несущественных изменений. На самом деле важно избегать разработки определения, которое отличалось бы от Статута, поскольку Международный уголовный суд призван играть центральную роль в деле преследования и наказания преступлений против человечности. В целом важно обеспечить, чтобы проект статей не вступал в противоречие с существующими договорными текстами. Исходя из этого Швейцария с удовлетворением отмечает, что, согласно пункту 4 статьи 3, данный проект статьи не должен затрагивать никакого более широкого определения, которое содержится в любом международном инструменте или национальном праве. В комментарий к этому пункту, возможно, следовало бы добавить также предложение с призывом принимать во внимание судебную практику по этим вопросам, включая практику Международного уголовного суда.

Украина

[Подлинный текст на английском языке]

В статье 3 проекта статей об «Определении преступлений против человечности» содержится перечень деяний, составляющих «преступление против человечности». Данная статья основана на статье 7 Римского статута Международного уголовного суда, юрисдикция которого была признана Украиной.

В подпункте 1 h) статьи 7 Статута сказано, что «преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или *любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда*» (курсив наш).

Между тем подпункт 1 *h*) статьи 3 проекта статей изложен в следующей редакции: «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 любым деянием, указанным в настоящем пункте, или *в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями»* (курсив наш).

Принимая во внимание, что согласно статье 5 Статута Международного уголовного суда Суд обладает юрисдикцией в: *a*) преступления геноцида, *b*) преступлений против человечности, *c*) военных преступлений и *d*) преступления агрессии, Украина предлагает привести подпункт 1 *h*) статьи 3 проекта статей в соответствие с подпунктом 1 h) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство поддерживает решение Комиссии международного права использовать определение преступлений против человечности, содержащееся в Римском статуте Международного уголовного суда, для целей проектов статей. В целом Соединенное Королевство настоятельно призывает не допускать каких-либо отступлений от этого определения, с тем чтобы обеспечить согласованность между этими двумя инструментами и избежать любой путаницы в отношении того, какие деяния подпадают или не подпадают под «преступления против человечности». Кроме того, многие государства – участники Римского статута Международного уголовного суда уже имплементировали определение Статута в своем внутреннем законодательстве и, возможно, не пожелают вносить существенные поправки в это определение[62].

Однако Соединенное Королевство отдает себе отчет в том, что в трех случаях обеспечить соответствие Римскому статуту, возможно, не удастся. Речь идет о подпунктах 1 *h*), 2 *i*) и пункте 3 проекта статьи 3, как это обсуждается ниже.

Концовка подпункта 1 *h*) проекта статьи 3 гласит: «или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». Это отличается от подпункта 1 h) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, где сказано: «в связи с [...] любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда».

Перенести формулировку Статута в проекты статей не представляется возможным. Однако ссылка на геноцид и военные преступления является неудовлетворительной при отсутствии определения этих преступлений.

По мнению Соединенного Королевства, предпочтительным решением было бы просто исключить слова «или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». Соединенное Королевство считает, что эта поправка мало что поменяет на практике, поскольку в подавляющем большинстве ситуаций любое преследование, которое может иметь место в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями, будет

[62] Определение Соединенного Королевства можно найти в Приложении 8 к Акту 2001 года о Международном уголовном суде.

также осуществляться в связи с одним из других преступлений, упомянутых в пункте 1 проекта статьи 3. Кроме того, следует надеяться, что исключение этих слов позволит избежать осложнений, которые могут возникнуть в связи с ними. Наконец, если такие государства, как Соединенное Королевство, инкорпорировали определение преступлений против человечности, содержащееся в Римском статуте, в свое национальное законодательство, они должны иметь возможность продолжить применять это несколько более широкое определение без того, чтобы оно вступало в противоречие с определением, содержащимся в проектах статей (поскольку пункт 4 проекта статьи 3 допускает более широкие определения).

Что касается подпункта 2 *i*) проекта статьи 3, то определение понятия «насильственное исчезновение людей» в проекте статьи воспроизводит определение, содержащееся в Римском статуте Международного уголовного суда.

Однако Соединенное Королевство признает, что после принятия Статута ряд государств ратифицировали Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, которая содержит немного отличающееся определение. Соединенное Королевство в число подписантов этой Конвенции не входит.

По мнению Соединенного Королевства, в проектах статей следует и впредь использовать определение понятия «насильственное исчезновение людей», содержащееся в Статуте. Представляется, что в Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений дано более широкое определение этого понятия, чем в Статуте. Таким образом, если в проектах статей будет использовано определение, содержащееся в Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, государствам, подписавшим Римский статут Международного уголовного суда, потенциально потребуется внести поправки в свое национальное законодательство об имплементации Статута для придания силы будущей конвенции, основанной на проектах статей.

В пункте 3 проекта статьи 3 термин «гендерный» определяется как относящийся к двум полам – мужскому и женскому. Следовательно, преследование лиц, которые не считают себя мужчинами или женщинами, в связи с другим преступлением, упомянутым в пункте 1 проекта статьи 3, потенциально не будет подпадать под определение преступлений против человечности. В связи с этим возникает вопрос, является ли это определение термина «гендерный» уместным, даже если оно соответствует формулировке Статута. По мнению Соединенного Королевства, оно перестало быть актуальным и поэтому его следует исключить из проектов статей. В этом случае государства могут, в случае необходимости, провести переговоры по новому определению, если они примут решение о разработке конвенции, основанной на проектах статей.

В качестве заключительного замечания по проекту статьи 3 следует отметить, что в пункте 41) комментария к проекту статьи 3 сказано, что «любые принятые в национальном праве элементы, которые не подпадают под сферу действия настоящих проектов статей, не будут покрываться установленными в них положениями, в том числе в отношении выдачи и взаимной правовой помощи». Хотя это, пожалуй, и без того очевидно, включение формулировок подобного рода в сами проекты статей может принести определенную пользу во избежание каких-либо споров между государствами в контексте взаимной правовой помощи или экстрадиции.

Уругвай

[Подлинный текст на испанском языке]

Из текста, касающегося насильственного исчезновения, предлагаем исключить следующие элементы: «с целью лишения их защиты со стороны закона» и «в течение длительного периода времени», чтобы привести это определение в соответствие с определением, содержащимся в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года, в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц 1994 года и в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года.

Что касается преступления преследования, то, как представляется, формулировка проекта конвенции не соответствует обычному международному праву. В нынешней редакции проекта статьи 3 преследование может иметь место только в том случае, если оно связано с другими преступлениями по международному праву. Хотя эта формулировка отражает положения статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда (она также содержится в нашем внутреннем законодательстве, а именно в Законе 18.026, статья 28), Уругвай согласен с выводами организации «Международная амнистия» в том, что преследование следует рассматривать как отдельное преступление против человечности, «независимое от других преступлений, и что в силу этого его состав может присутствовать даже при отсутствии других преступлений, при том условии, что обвиняемый совершил данные деяния в рамках практики распространенных и систематических преступлений против гражданского населения», а понятие связи с другими преступлениями по международному праву в данном случае исключается, как было предусмотрено Уставом Международного трибунала по бывшей Югославии.

Обычное международное право не содержит требования о наличии какой-либо «связи» с другими запрещенными деяниями, что подтверждает версию различных специалистов по праву о том, что в данном случае это требование было введено как юрисдикционный порог для целей Статута. Это положение стало результатом компромисса между делегациями государств, участвовавшими в Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда в 1998 году, и было направлено на то, чтобы не допустить чересчур широкого толкования, которым были бы криминализованы все виды дискриминационной практики.

Такая связь не упоминается ни в одном из основных документов, предшествовавших Римскому статуту Международного уголовного суда (Закон № 10 Контрольного совета 1945 года о наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности, и Устав Международного уголовного трибунала по Руанде 1994 года), включая документы самой Комиссии международного права, ни в последовавших за ним документах (Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, Закон Косово о Специализированном суде и Специализированной прокуратуре и Протокол о внесении поправок в Устав Африканского суда по правам человека). Наконец, в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года «преследование по политическим, расовым, религиозным или этническим мотивам» перечислено как одно из

преступлений против человечности без всякой «связи» с другими преступлениями.

Выражение «в связи с» неясно и может быть истолковано различным образом.

Определение термина «гендерный» основывается на формулировке статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, однако в проектах статей о преступлениях против человечности не учтены изменения, произошедшие в сфере прав человека в последние десятилетия, равно как международное уголовное право в отношении преступлений, совершенных на половой и гендерной почве, поскольку в соответствующем подпункте не отражена сама концепция гендера и биологических и психологических признаков мужчин или женщин.

В данной связи следует обратить внимание на программный документ Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда по вопросам преступлений на сексуальной и гендерной почве («Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes», июнь 2014 года), в котором об определении термина «гендерный» в статье 7 статута говорится, что «в этом определении признается социальная сконструированность гендера и сопутствующих ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам», и в котором Канцелярия заявляет, что она намерена применять и толковать термин «гендерный» в соответствии с международно признанными правами человека во исполнение пункта 3 статьи 21.

Ссылка на пункт 3 статьи 21 Статута имеет особо важное значение, поскольку другого положения в проекте статей Комиссии международного права не существует, а кроме того, данное Канцелярией Прокурора Международного уголовного суда определение является недавним и соответствует международному праву прав человека.

В этой связи мы полагаем, что следует дать такое определение термина «гендерный», в котором была бы учтена его эволюция, взяв за основу определение Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда, упомянутое выше.

Таким образом в проекте будут отражены новейшие изменения в толковании термина «гендерный» в контексте международного права прав человека.

5. Проект статьи 4 – Обязательство предотвращения

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания в разделе, посвященном общим замечаниям]

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 4 касается обязательства предотвращения. Его текст вполне ясен, но вместе с тем позволяет государствам проявлять достаточ-

ную гибкость в выборе различных средств для выполнения этого обязательства. В отношении подпункта 1 *a*) имеется только одно предложение, а именно заменить его концовку следующей: «или других надлежащих мер предотвращения на любой территории под его юрисдикцией». Что касается пункта 2, то его формулировку следует уточнить. В существующей редакции, как представляется, цель пункта – не допустить возможности ссылки на исключительные обстоятельства для освобождения кого-либо от индивидуальной уголовной ответственности или оправдания, либо ее использования для защиты от задействования ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако в данном пункте не упоминается обязательство наказывать такие преступления, в связи с чем в соответствующем проекте комментария (пункт 23)) совершенно верно разъясняется, что в данном положении рассматриваются только вопросы, касающиеся предотвращения. Соответственно, проект пункта 2 следует изложить в следующей редакции: «2. Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием непредотвращения преступлений против человечности или терпимого к ним отношения».

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается пункта 1 статьи 4 [4] «Обязательство предотвращения», то Республика Куба предлагает исключить слова «в том числе посредством», поскольку они довольно расплывчаты, что не согласуется с духом проекта правовой нормы, а вместо них использовать выражение «посредством следующих действий». Таким образом, указанная статья будет изложена в следующей редакции: «Каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, в том числе посредством следующих действий:»

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 1 *a*) проекта статьи 4, предусматривается обязательство предотвращения и охватываются все превентивные меры, включая «административные», посредством которых каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности. Нам известно, что аналогичная формулировка используется в пункте 1 статьи 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в целях предотвращения актов пыток, однако учитывая систематический и широкомасштабный характер преступлений против человечности, мы будем признательны, если Комиссия разъяснит в комментарии значение «административных мер» в контексте предотвращения. Соответствующий комментарий может послужить руководством в процессе осуществления проекта статей в дальнейшем, и поэтому любые подробные пояснения будут весьма полезны.

Помимо этого, в проекте статьи 4 прослеживается стремление предусмотреть всеохватную норму. Хотя формулировка в самых общих терминах может быть желательна для того, чтобы охватить любые возможные пре-

вентивные меры, мы полагаем, что проекты статей могут быть усовершенствованы благодаря включению непосредственно в их текст конкретных примеров превентивных мер, например такой меры, как подготовка должностных лиц, прямо предусмотренная в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (статья 10) или в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (статья 23).

Что касается подпункта 1 *b*) проекта статьи 4, согласно которому государства в соответствующих случаях сотрудничают также с «другими организациями», то по нашему мнению, обязательство сотрудничества с неправительственными организациями не имеет широкого распространения в международных договорах по вопросам, связанным с уголовной ответственностью. Согласно стандартным договорным положениям, касающимся уголовного права, сотрудничать друг с другом обязаны государства, и в некоторых случаях такое сотрудничество распространяется на межправительственные организации. Поэтому хотя мы и осознаем, что обязательство по сотрудничеству с неправительственными организациями не носит абсолютного характера, мы полагаем, что необходимо осветить это обязательство более подробно и дать соответствующее разъяснение.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

Эстония приветствует тот факт, что в проекте статьи 4 предусмотрено обязательство предотвращения и утверждается, что никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

Эстония убеждена в том, что безнаказанности преступлений против человечности невозможно положить конец без сотрудничества государств и соответствующих межправительственных и других организаций. Мы должны активизировать наши общие усилия, с тем чтобы прекратить преступления против человечности и привлечь виновных к ответственности. Поэтому Эстония приветствует подпункт 1 *b*) проекта статьи 4, где предусматривается, что каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности, в сотрудничестве с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями.

Эстония обращает особое внимание на то, что каждое государство несет ответственность за то, чтобы обеспечить запрет преступлений против человечности в своем национальном праве и создать условия для расследования серьезных международных преступлений и их преследования в судебном порядке. Для того чтобы вся система работала, свою роль должна сыграть каждая страна.

Новая Зеландия

[Подлинный текст на английском языке]

Новая Зеландия отмечает, что в комментарии к проекту статьи 4 поясняется (со ссылкой на толкование Международным Судом статьи 1 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него), что обязательство государства предупреждать деяние, являющееся преступлением по международному праву, имеет также своим следствием запрет этому государству самому совершать подобные деяния. Новая Зеландия с этим согласна и признает, что в силу проектов статей 2 и 4 государствам будет запрещено совершать преступления против человечности. Вместе с тем Новая Зеландия считает, что любых сомнений на этот счет можно избежать, если в проекте статьи 4 также четко указать, что совершать преступления против человечности запрещается и самим государствам.

Панама

[Подлинный текст на испанском языке]

В комментариях к проекту статей Комиссия признает, что обязательство предотвращения преступлений против человечности складывается из четырех элементов: во-первых, «не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение присваивается соответствующему государству согласно международному праву»[63]; во-вторых, «использовать средства, имеющиеся в их распоряжении… для предотвращения совершения [таких деяний] лицами или группами, прямо не подчиняющимися их власти»[64]; в-третьих, принимать «эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры предотвращения на любой территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем»; в-четвертых, осуществлять сотрудничество в определенных формах[65]. Такие элементы, однако, проектами статей прямо не предусмотрены. Хотя в пункте 1статьи 4 ограничений в отношении мер по предотвращению и наказанию преступлений против человечности не предусмотрено, мы рекомендовали бы включить в него первые два из вышеперечисленных элементов, что устранит необходимость дальнейшего обсуждения и возможность ограничительных толкований в связи с такими мерами.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

В двух пунктах данного положения предусмотрено, что каждое государство обязуется предотвращать преступления против человечности. Эта статья – основная в проекте статей по вопросу об обязательстве государств предотвращать преступления против человечности, и в то же время в ней четко указывается на то, что принимаемые в этой связи меры должны также соответствовать международному праву. Никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием преступлений против человечности.

[63] Там же.

[64] Там же, пункт 12) комментария к проекту статьи 4.

[65] Там же, пункт 19) комментария к проекту статьи 4.

Замечания: Сьерра-Леоне приветствует текст этого положения и в большинстве своем комментария к нему. Мы также приветствуем уточнение о том, что, хотя государства обязаны принимать меры по предотвращению преступлений против человечности, эти меры должны всегда приниматься в соответствии с нормами международного права, особенно в том, что касается применения силы, которое должно осуществляться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Цель предотвращения не может служить предлогом для вмешательства во внутренние дела других государств в нарушение норм международного права. Мы уже предложили ряд замечаний касательно различных аспектов этого проекта статьи в замечаниях по проекту статьи 2 и просим Комиссию обратиться к соответствующим разделам выше. Здесь же мы сначала изложим некоторые конкретные соображения относительно одного аспекта комментария к этому положению, а затем выскажемся по более широкому вопросу о том, что предотвращение не ограничивается только уголовным преследованием.

Что касается пункта 1) комментария, который направлен главным образом на обоснование необходимости предотвращения, то Комиссия «сочла уместным исследовать существующую договорную практику в отношении предотвращения преступлений и других деяний». Далее Комиссия отмечает, что «во многих случаях эти договоры затрагивают акты, которые, при их совершении в определенных обстоятельствах, могут представлять собой преступления против человечности» и приводит в качестве примера «геноцид, пытки, апартеид или насильственные исчезновения». По мнению Комиссии, это означает, что «обязательство предотвращения, закрепленное в этих договорах, само по себе распространяется и на предотвращение данных деяний, когда они также квалифицируются как преступления против человечности».

Сьерра-Леоне согласна с основным посылом этого положения. В то же время мы обеспокоены тем, что в существующей редакции пункт 1 может быть неверно истолкован как устанавливающий обязанность предотвращать лишь небольшую группу преступлений против человечности из перечня запрещенных деяний (т.е. пытки, апартеид или насильственное исчезновение). Несмотря на то, что этот вопрос становится яснее из дальнейшего текста комментария, Комиссия, возможно, пожелает разъяснить сразу (предпочтительно в самом тексте, но это может быть сделано и в сноске), что обязанность предотвращения не зависит от наличия какого-либо действующего правового инструмента, содержащего подобное требование.

Что касается пунктов 2)–4) комментария к проекту статьи 4, то в них могут быть приведены дополнительные ссылки на право войны, поскольку в соответствии с общей для четырех Женевских конвенций 1949 года статьей 1 требование к сторонам «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую Конвенцию» истолковывалось как источник общего обязательства о предотвращении нарушений международного гуманитарного права, что в свою очередь подтвердил Международный Суд[66].

[66] См. J. S. Pictet (ed), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. I, Geneva, International Convention for the Red Cross (ICRC), 1952, p. 26; и *Legal Consequences on the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at pp. 199–200, para. 158.

Что касается пункта 10, то Международный Суд в связи с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также постановил, что основное обязательство предотвращения, отраженное в статье I, не всегда ограничивается территорией. На первый взгляд может показаться, что меры, предусмотренные в подпункте 1 *a*) проекта статьи 4, имеют территориальный охват, однако этот вопрос может быть решен путем дальнейшего уточнения. Для этого будет достаточно просто дополнить приводимую выдержку из дела Международного Суда словами о том, что «обязательство каждого государства предотвращать… по территориальному признаку в Конвенции не ограничивается». Важно пояснить, что обязанность предотвращения имеет не только внутреннее, но и внешнее измерение.

Что касается пункта 13) комментария, то мы приветствуем приведенные разъяснения, хотя и полагаем, что связь между использованием в этом пункте слов «территории, находящейся под» и значением того же выражения, разъясненным в пункте 18) комментария (и даже случаями его употребления в других проектах статей), может быть обозначена яснее. В любом случае у нас имеются некоторые сомнения относительно значения нескольких важных фраз, касающихся требований к возникновению обязанности по предотвращению. Будет ли в ее случае, как и в случае преступления геноцида, предусмотрен порог существования «серьезной угрозы» или «определенной угрозы» совершения преступлений против человечности? Если да, то что повлечет за собой такая угроза? Должна ли она быть убедительной или просто вероятной? Должна ли угроза быть реальной? Что можно сказать о так называемом субъективном элементе: для того чтобы возникла данная обязанность, должно ли государство-участник осознавать существование угрозы совершения преступлений против человечности или знать о существовании такой угрозы в настоящем или в прошлом времени? Каково значение столь важного вопроса, как доказательства? Кроме того, нам представляется, что между содержанием пункта 10) и пункта 18) комментария к проекту статьи 4 существует тесная связь. Поэтому мы хотели бы предложить перенести пункт 18) выше или даже объединить его с пунктом 10).

Наконец, мы согласны с пунктом 19) комментария и поддерживаем приведенное в нем объяснение. Комиссия могла бы рассмотреть возможность упоминания, в дополнение к положениям Устава Организации Объединенных Наций, сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и региональными органами. Действительно, в статье 52 Устава Организации Объединенных Наций предусматривается возможность использования региональных соглашений или органов для мирного урегулирования споров, в то время как на основании статьи 53 такие региональные соглашения могут использоваться для принудительных действий при условии предоставления соответствующих полномочий Советом Безопасности. Наконец, в статье 54 предусматривается обязанность региональных соглашений или органов информировать Совет Безопасности об их деятельности по поддержанию международного мира и безопасности, как это произошло, например, в случае с интервенцией Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) в Либерии. Все чаще региональные органы выступают в качестве оплота действий по поддержанию мира и безопасности. Так, имеются примеры сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и Африканским союзом в рамках развертывания миссий по поддержанию мира, направленного на коллективное

противодействие угрозам миру и безопасности, включая совершение преступлений против человечности. Статьи 52–55 Устава Организации Объединенных Наций могут быть весьма актуальны в этом отношении.

Обращаясь к более широкому контексту, уже не строго в рамках обсуждения комментария к данному проекту статьи, не очень понятно, в какой степени в ходе дискуссии по нему были рассмотрены вопросы превентивных аспектов преступлений против человечности и связи между проектами статей и доктриной об ответственности по защите, если этот вопрос вообще рассматривался. Концепция ответственности по защите была одобрена государствами, а также Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности. Мы полагаем, что, хотя практика государств в этой области пока предположительно находится на этапе развития, причем речь вполне может идти о его начальных этапах, разъяснение Комиссии относительно существующей правовой позиции по вопросу о взаимосвязи между обязанностью предотвращать преступления против человечности в частности и более широкими усилиями Организации Объединенных Наций и региональных органов по предотвращению совершения таких преступлений в целом могло бы быть весьма полезно государствам и всему международному правовому сообществу.

Сьерра-Леоне отмечает, что в пунктах 138 и 139 Итогового документа Всемирного саммита 2005 года (резолюция Генеральной Ассамблеи 60/1 от 16 сентября 2005 года) признается доктрина обязанности по защите и предусматривается, посредством каких авторитетных структур Организация Объединенных Наций осуществляет эту доктрину. Важно отметить, что главы государств и правительств государств – членов Организации Объединенных Наций *единогласно подтвердили* в ходе саммита, что «каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности». Они также заявили, что международному сообществу следует оказывать государствам помощь в выполнении этой обязанности и в наращивании их потенциала в области защиты.

В дальнейшем Генеральная Ассамблея неоднократно высказывалась о своей поддержке этой доктрины. Не далее как 24 сентября 2018 года главы государств и правительств государств – членов Организации Объединенных Наций отдельно отметили важность этого вопроса, в очередной раз единогласно приняв политическую декларацию, в которой они подтвердили, что «каждое государство несет ответственность за защиту своего населения от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности» и признали «необходимость мобилизации коллективных знаний, потенциала и политической воли международного сообщества для оказания государствам – по их просьбе – содействия и поддержки в выполнении этой обязанности» (Политическая декларация, принятая на Саммите мира в память о Нельсоне Манделе, п. 12; резолюция 63/308 Генеральной Ассамблеи от 14 сентября 2009 года; резолюция 1674 (2006) Совета Безопасности от 28 апреля 2006 года, п. 4, в котором подтверждаются положения пп. 138 и 139; резолюция 1706 (2006) Совета Безопасности от 31 августа 2006 года, второй пункт преамбулы).

На региональном уровне, примерно за пять лет до принятия Итогового документа Всемирного саммита, в пункте h) статьи 4 Конституционного акта Африканского союза было предусмотрено «право Союза вмешиваться в дела государства-члена в соответствии с решением Ассамблеи в

отношении серьезных обстоятельств, а именно: военные преступления, геноцид и преступления против человечности». Речь идет, по сути, о той же концепции ответственности по защите. Лежащая же в ее основе идея может иметь последствия для ответа на вопрос о том, ограничены ли государства узкой концепцией предотвращения преступлений в форме зверства.

Предложения: Сьерра-Леоне предлагает Комиссии международного права изучить, какие последствия для обязательства предотвращения преступлений против человечности, изложенного в проекте статьи 4, имели Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года и дальнейшие новации в деятельности Организации Объединенных Наций и на региональном уровне (включая Саммит мира в память о Нельсоне Манделе). Более широкий политический контекст, в котором готовятся проекты статей, представляется весьма актуальным и, следовательно, его также следует принять во внимание. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть любые подобные взаимосвязи, в том числе с соответствующими решениями Международного Суда по вопросам предупреждения, а возможно и с другими элементами, в комментарии.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 2]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Сингапур согласен с принципом, изложенным в подпункте 1 *b*) проекта статьи 4, а именно с тем, что государствам следует принять на себя обязательство по предотвращению преступлений против человечности посредством «сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями». Однако сфера охвата обязательства государства в этом отношении не ясна. Не ясна и взаимосвязь между обязанностью по предотвращению посредством сотрудничества, изложенной в пункте 1 проекта статьи 4, и обязательствами, предусмотренными другими положениями, такими как обязательство принимать предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя на территории под юрисдикцией какого-либо государства, чтобы обеспечить его присутствие (проект статьи 9), и обязательство оказывать взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве (проект статьи 14). Насколько мы понимаем, такой вид сотрудничества будет, весьма вероятно, зависеть от сложившихся обстоятельств, однако хотя бы какое-то разъяснение сферы охвата этого обязательства в комментарии к данному проекту статьи помогло бы государствам понять характер обязательства, содержащегося в пункте 1 проекта статьи 4.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Также следует приветствовать важное место, отведенное предотвращению, которому посвящен проект статьи 4. Швейцария полагает, что предотвращение преступлений против человечности столь же важно, что и наказание таких преступлений. Весьма отраден также тот факт, что в

пункте 2 данного проекта статьи подчеркивается, что никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием этих преступлений.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство считает, что в той форме, в которой оно изложено в проектах статей 2 и 4, обязательство предотвращения преступлений против человечности является предложением в направлении прогрессивного развития права (lex ferenda). По мнению Соединенного Королевства, эту позицию следует четко заявить в комментарии к проекту статьи 4.

Помимо этого, Соединенное Королевство отмечает, что обязательство предотвращения сформулировано таким образом, чтобы не ограничивать его конкретными обязанностями, изложенными в подпунктах 1 *a*) и *b*) проекта статьи 4. Это очевидно из редакции пункта 1 проекта статьи 4, а также из пункта 7) комментария к проекту статьи 4, в котором цитируются соображения Международного Суда в отношении того, что обязательство предупреждения не является чисто побудительным или целеполагающим и не служит лишь введением к последующим проектам статей. Как представляется, именно такой широкий характер обязанностей, возникающих из данного обязательства, и предполагалось сформулировать. В пункте 7) комментария к проекту статьи 4 отмечается, что на стадии предварительных мер в деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Герцеговины)* Международный Суд постановил, что такое обязательство налагает на участников Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него «явную обязанность» «делать все, что в их власти, для предотвращения совершения любых подобных деяний в будущем».

Помогает в этой ситуации то, что в комментарии к проекту статьи 4 требования, возникающие на основании данного обязательства, характеризуются более подробно (например, от государств ожидается использование максимума усилий)[67]. Однако этот анализ носит ограниченный характер, поскольку он основан по большей части на выводах Международного Суда в деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Герцеговины)*, касавшихся именно случая геноцида. В контексте преступлений против человечности подход судов может оказаться иным. Однако даже в том случае, если подход окажется тем же, в его рамках применительно к преступлениям против человечности на государства будет возложено большее бремя, чем в случае геноцида, поскольку такие преступления носят более широкий характер.

Учитывая вышесказанное, Соединенное Королевство хотело бы выразить свою обеспокоенность в связи с созданием столь широкого – и кроме того могущего постоянно расширяться – комплекса обязанностей государств в связи с преступлениями против человечности. Отсутствие определенности повышает риск возникновения споров относительно точных требований, предъявляемых к государствам, особенно в отношении возможных обязанностей действовать экстерриториально.

[67] См. пункт 12) комментария к проекту статьи 4.

В связи с этим Соединенное Королевство хотело бы просить Комиссию международного права разъяснить, существуют ли какие-либо другие конкретные обязанности, выполнение которых необходимо для соблюдения обязательства предупреждения и которые она не включила в подпункты 1 *a*) и *b*) проекта статьи 4. Если они существуют, то было бы целесообразно прямо включить их и тем самым обеспечить максимально возможную степень определенности в отношении того, что требуется от государств в случае принятия ими на себя обязательства по проектам статей 2 и 4, пункт 1. По мнению Соединенного Королевства, предпочтительнее иметь более длинный, но исчерпывающий перечень обязанностей, чем перечень более краткий, но не ограниченный.

В проектах статей несколько раз (проект статьи 4, подпункт 1 *a*); проект статьи 7, подпункт 1 *a*) и пункт 2; и проект статьи 8) упоминается «любая территория под его юрисдикцией». По мнению Соединенного Королевства, следует ограничиться словами «на его территории». Во-первых, это обеспечивает более высокую степень определенности относительно географии применения обязанностей, предусмотренных в проектах статей, поскольку не всегда ясно, находится ли территория де факто под юрисдикцией соответствующего государства. Во-вторых, даже если положение дел ясно, в некоторых случаях наличия фактического контроля над территорией применение соответствующих проектов статей может оказаться задачей неосуществимой.

6. Проект статьи 5 – *Невыдворение*

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

В статье 5 предусматривается прямой запрет возвращать («refouler») какое-либо лицо «на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства», при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности. При определении наличия «веских оснований» компетентные органы государства принимают во внимание «все относящиеся к делу соображения». Эти соображения включают в себя, в соответствующих случаях, существование на территории под юрисдикцией государства, в которое должно быть возвращено соответствующее лицо, «постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права»[68].

Австралия высоко оценивает то, с каким намерением было сформулировано это положение, и отмечает, что многие деяния, возможно представляющие собой преступления против человечности, могут подпадать под действие обязательств о невыдворении, уже существующих на основании Конвенции о статусе беженцев 1951 года, Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года. Австралия напоминает, что на основании этих договоров возникают обязательства не высылать, не выдавать и не возвращать то или иное лицо, прямо или косвенно, в то место, где его жизни или свободе угрожает опасность вследствие его расы, религии,

[68] Проект статьи 5, п. 2.

гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений (согласно Конвенции о статусе беженцев), или в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток (согласно Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Международному пакту о гражданских и политических правах) или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, произвольное лишение жизни или смертная казнь (на основании Международного пакта о гражданских и политических правах и второго Факультативного протокола к нему, направленного на отмену смертной казни).

Учитывая определение преступлений против человечности, содержащееся в проекте статьи 3, Австралия полагает, что вышеуказанные обязательства невыдворения и предлагаемое обязательство невыдворения в связи с преступлениями против человечности существенно перекрывают друг друга и что в большинстве случаев соблюдение существующих обязательств будет представлять собой соблюдение предлагаемого обязательства.

Пользуясь представившейся возможностью, Австралия отмечает, что, по ее мнению и в соответствии с мнением комитетов Организации Объединенных Наций по правам человека, для того чтобы имелись «веские основания» полагать, что тому или иному лицу угрожает опасность подвергнуться обращению, охваченному упомянутыми выше существующими обязательствами невыдворения, такая опасность должна быть личной, действительной, предсказуемой и реальной для данного лица. Этот стандарт, как полагает Австралия, следует применять также в отношении обязательства невыдворения, возникающего в связи с тем или иным преступлением против человечности.

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта статьи 5, то мы приветствуем включение в проекты статей положения о невыдворении. Первоначально предусмотренный в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, сегодня принцип невыдворения имеет более широкую сферу охвата. Многие органы, ведущие наблюдение за осуществлением прав человека, толкуют соответствующие международные договоры как устанавливающие абсолютный запрет высылки или возвращения, как правило на основании наличия угрозы причинения «непоправимого ущерба». В проекте статьи 5 следует принять аналогичный подход и включить в качестве основания для применения принципа невыдворения не только опасность того, что лицо может стать жертвой преступления против человечности, но и опасность геноцида, военных преступлений и пытки. Кроме того, проект может быть усовершенствован путем включения в него положения о запрете выдачи в тех случаях, когда имеются веские основания полагать, что соответствующему лицу может угрожать смертная казнь.

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте статьи 5 устанавливается обязательство невыдворения. Его текст в целом ясен и приемлем. Вместе с тем стандарт соображений, которые необходимо принимать во внимание для целей определения существования опасности, приведенный в качестве примера в пункте 2, может быть рассмотрен повторно. Хотя данный пункт основан на Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, в настоящих проектах статей уже содержится определение преследования, в котором прямо говорится об опасности, создаваемой в результате нарушений прав человека. Таким образом, будет целесообразно использовать аналогичную формулировку, с тем чтобы при оценке опасности в случае принудительного возвращения должным образом учитывались все соответствующие виды возможного преследования. С этой целью выражение «постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека» может быть заменено словами «постоянной практики намеренного и серьезного лишения универсальных основных прав» (формулировка, согласующаяся с предложенной в определении преследования).

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 вторая часть предложения («включая …»), соответствующая статье 16 Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, приводится для того, чтобы разъяснить, что при оценке реальности угрозы насильственного исчезновения должно приниматься во внимание общее положение в области прав человека в государстве. В случае преступлений против человечности, однако, общее положение уже охвачено самим фактом совершения таких преступлений, предполагающих широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население (см. статью 3, пункт 1). Вторая часть предложения, таким образом, представляется излишней по систематическим соображениям.

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

По нашему мнению, Комиссии следует повторно рассмотреть вопрос о целесообразности данного проекта статьи, поскольку обязательства государств в связи с принципом невыдворения, вытекающие из основных международных конвенций в области беженского права и прав человека, а также практики региональных и международных судебных или квазисудебных органов, уже определены весьма подробно и полно. На возможность дублирования других договорных режимов уже указали несколько членов Комиссии в ходе обсуждения этого вопроса. Кроме того, мы не уверены в том, был ли должным образом принят во внимание особый характер преступлений против человечности, которые, согласно их определению, совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения. Наконец, мы не убеждены в уместности упоминания в данном контексте, как это сделано в обоих пунктах данного проекта статьи, «территории, находящейся под

юрисдикцией другого государства», учитывая те проблемы, которые такое упоминание может повлечь за собой, и предлагаем Комиссии вернуться к вопросу об использовании этого выражения.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Положительным является тот факт, что в проектах статей 5 и 10 прямо отражены принцип невыдворения и, соответственно, принцип aut dedere aut judicare.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне согласна с абсолютным характером этой нормы. В этой связи мы приветствуем решение Комиссии международного права не вводить исключение из принципа невыдворения в соответствии с обычным международным правом. Мы далее отмечаем, что, хотя данный проект статьи основывается на Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, соответствующее положение статьи 16 было изменено: в пунктах 1 и 2 в него добавлены слова «территория под». Такая новая формулировка ограничивает сферу действия обязательства по сравнению с Конвенцией, на которой оно основано. Упор следует сделать на зонах юрисдикции, которые могут совпадать, но не обязательно совпадают с территориальными границами.

Например, в условиях оккупации или миссии по поддержанию мира оккупирующие или миротворческие силы могут получить требование о задержании и передаче какого-либо лица другим миротворческим силам или даже силам оккупированного государства. Все это может происходить на одной и той же территории. Возможны и такие сценарии, когда какие-либо из этих сил могут нарушить норму о невозвращении и выдать или переместить такое лицо туда, где оно может оказаться жертвой преступлений против человечности.

Кроме того, как нам представляется, значение слов «другого государства» в пункте 1 проекта статьи 5 было хорошо разъяснено в третьем докладе Специального докладчика. Мы согласны с ним в этом отношении и выражаем надежду на то, что такая же ясность будет внесена в соответствующий раздел настоящего комментария пояснением о том, «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» (см. A/CN.4/704, п. 106).

Предложения: в свете вышеизложенного Сьерра-Леоне предлагает исключить слова «территория под» из обоих пунктов проекта статьи 5. Если они не будут исключены, то мы рекомендуем уточнить их смысл в пунктах 13) и 18) комментария, а также в других соответствующих проектах статей, где используется аналогичная формулировка. Кроме того, мы полагаем, что было бы целесообразно дополнительно разъяснить значение слов «другого государства» в комментарии.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 2]

Швеция (от имени стран Северной Европы: **Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)**

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы уже подчеркивали важность принципа невыводворения. Текущий проект статьи 5 имеет важное значение как положение, направленное на защиту людей от опасности стать жертвой преступлений против человечности. Хотя его основной целью является предотвращение совершения преступлений против человечности в отношении того или иного лица, это положение никак не затрагивает другие обязательства невыдворения, вытекающие из других международных договоров или обычного международного права. Страны Северной Европы не рассматривают данный проект положения как попытку расширить обязательства государств в отношении невыдворения по сравнению с уже существующими обязательствами, однако мы с готовностью примем участие в дальнейшем обсуждении точной сферы охвата этого положения.

Уругвай

[Подлинный текст на испанском языке]

Считаем целесообразным исключить из проекта статьи 5 слова «территорию, находящуюся под» (пункт 1) и «территории под» (пункт 2), поскольку они ограничивают соответствующее обязательство.

Кроме того, мы полагаем, что принцип невыдворения не следует ограничивать запретом выдачи и других форм высылки при наличии веских оснований полагать, что тому или иному лицу будет угрожать опасность стать жертвой только преступления против человечности, но считаем, что сюда следует включить также любые другие преступления по международному праву, такие как геноцид, военные преступления, пытка, насильственное исчезновение и внесудебная казнь, а кроме того, случаи, в которых имеются основания полагать, что такому лицу может угрожать также опасность подвергнуться серьезным нарушениям прав человека, смертной казни, суду военными трибуналами или военными комиссиями и т.п.

7. Проект статьи 6 – Криминализация по национальному праву

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

В статью 6 «Криминализация по национальному праву» следует включить положение об обязанности государств принимать необходимые меры для того, чтобы предусмотреть в их внутреннем праве гарантии расследования и преследования преступлений против человечности общеуголовными судами, дабы исключить передачу таких дел военным трибуналам. В международном контексте наблюдается тенденция к запрещению военным трибуналам заниматься общеуголовными преступлениями, преступлениями по международному праву и нарушениями прав человека.

Только невоенные суды могут обеспечить право на справедливое судебное разбирательство и процессуальные гарантии.

Кроме того, в статью 6 следует включить положение о невозможности амнистии в отношении лиц, виновных в совершении преступлений против человечности. Амнистии несовместимы с обязанностью государств осуществлять расследование и судебное преследование, а также с правом жертв на эффективное средство правовой защиты.

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]

Бразилия понимает пункт 5 проекта статьи 6 («Криминализация по национальному праву») вместе с комментариями Комиссии международного права по этому вопросу. В этой связи она полагает, что данное положение не затрагивает процессуальные иммунитеты от национальной уголовной юрисдикции, которыми пользуется должностное лицо иностранного государства в соответствии с международным обычным правом и практикой Международного Суда.

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Следует также изучить возможность включения в проект статьи 6 или в комментарий к ней оснований для освобождения от ответственности, в том числе таких, как психическое расстройство и принуждение. Эти основания вполне могут вытекать из формулировки статьи 31 Римского статута Международного уголовного суда, конкретно касающейся этого вопроса. Такой подход будет полностью соответствовать одному из замечаний Специального докладчика, который заявил в своем втором докладе, что «все юрисдикции, занимающиеся преступлениями против человечности, допускают основания для исключения уголовной ответственности в той или иной степени» (A/CN.4/690, п. 55). Включение таких оснований в данные проекты статей позволит предотвратить весьма нежелательную ситуацию, в которой государства будут устанавливать существенно различающиеся нормы в этом отношении.

Также в связи с данным проектом статьи необходимо отметить, что в пункте 7 следует прямо исключить применение смертной казни в качестве меры наказания за совершение этих преступлений.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Из пункта 2 проекта статьи 6 [5] «Криминализация по национальному праву» Республика Куба предлагает исключить подпункт *a*) в связи с его избыточностью, поскольку в пункте 1 того же проекта статьи уже ясно прописана обязанность каждого государства предусмотреть в своем уголовном законодательстве состав преступлений против человечности.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы принимаем к сведению комментарий к пункту 5 проекта статьи 6, касающийся неприменимости смягчающих обстоятельств к лицам, занимающим официальную должность. Хотя невозможность ссылаться на пребывание в официальной должности в качестве основания для смягчения или сокращения приговора представляется вполне логичной и, соответственно, можно было бы обойтись без ее прямого упоминания, правовая определенность чрезвычайно важна в уголовном праве и поэтому мы предлагаем включить такое упоминание в текст этого проекта статьи, а не только в комментарий к ней (например, добавив в конец пункта 5 проекта статьи 6 слова «… или основанием для смягчения или сокращения приговора»).

Что касается пункта 7 проекта статьи 6, то мы принимаем к сведению анализ терминологии, а именно термина «надлежащие» санкции в противопоставлении термину «эффективные» санкции. Мы признаем, что в международных договорах в области уголовного права в основном используется термин «надлежащие» санкции, однако с другой стороны, мы полагаем, что включение также прилагательного «эффективные» может оказать сильное сдерживающее воздействие на потенциальных нарушителей; в таком случае текст может быть изложен в следующей редакции: «надлежащими и эффективными» санкциями. Например, согласно статье 12 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, государства устанавливают эффективные, соразмерные и оказывающие сдерживающее воздействие санкции. По всей видимости, Представляется, что включение дополнительных признаков не нанесет ущерба объекту данного положения, заключающемуся в том, чтобы предусмотреть санкции за совершение тяжких преступлений.

Мы приветствуем включение положения об ответственности юридических лиц в пункт 8 проекта статьи 6. В то же время мы отмечаем, что государства не едины в своих мнениях по вопросу об ответственности юридических лиц в связи с преступлениями по международному праву. В некоторых международных договорах по уголовному праву положение об ответственности юридических лиц имеется, однако ни Римский статут Международного уголовного суда, ни конвенции, касающиеся преступлений, подпадающих под определение преступлений против человечности, такого положения не содержат. По нашему мнению, в комментарии к этому положению будет целесообразно более подробно разъяснить взаимосвязь между ответственностью юридических лиц и организационной политикой, являющейся одним из элементов состава преступлений против человечности.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

В связи с проектом статьи 6 о криминализации по национальному праву Сальвадор с удовлетворением отмечает положение о содержании обязательства государств по установлению уголовной ответственности за такие преступления в своем внутреннем праве, поскольку именно национальное законодательство призвано обеспечить эффективное применение будущего правового инструмента, основанного на проекте статей о преступлениях против человечности.

В частности, в пункте 2 вышеупомянутого проекта статьи предусматривается, что государство принимает необходимые меры, чтобы по его уголовному праву являлись правонарушением такие деяния, как: совершение преступления против человечности; покушение на совершение такого преступления; а также отдача приказа, побуждение, принуждение, пособничество, подстрекательство либо иное содействие или участие в совершении или покушении на совершение одного из этих преступлений. С обеспокоенностью отмечаем, что среди перечисленных форм исполнения преступления и соучастия в нем не фигурирует такая форма, как «посредственное исполнительство».

Относительно данной формы доктриной в целом признается, что отправной точкой в определении посредственного исполнительства является существование лица, обладающего господством над деянием и использующего в качестве инструмента другое лицо, которое совершает деяние, содержащее признаки состава преступления. В рамках этой широко распространенной концепции сложилось мнение о том, что лица из состава преступной организации, самостоятельно отдающие приказ о совершении преступления, в этом случае могут признаваться виновными в совершении преступления посредством других лиц, даже если непосредственные исполнители также наказываются как субъекты преступления, в полной мере подлежащие уголовной ответственности.

В этом смысле «посредственным исполнителем» может быть признано только лицо в составе организации с жесткой структурой управления, имеющее полномочия отдавать приказы и использующее эти полномочия с целью совершения деяний, подлежащих уголовной ответственности. Таким образом, на различных уровнях командной иерархии появляется цепочка различных «посредственных исполнителей», чьи приказы или распоряжения в адрес организации должны признаваться неправомочными.

Таким образом, мы полагаем, что эта форма исполнительства релевантна для проектов статей, поскольку она позволяет объяснить и предусмотреть санкции за участие в преступном деянии тех лиц, которые непосредственно преступления не совершали, но руководили его совершением посредством аппарата власти, через который они отдавали приказы и планировали такое преступление. Именно эти соображения относительно господства над волей посредством организованных аппаратов власти позволяют охватить преступное поведение различных структур, начиная от преступных организаций и банд и заканчивая органами государственной власти.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

Эстонское государство основано на принципе верховенства права. Компетентные учреждения расследуют все преступления против человечности, о которых им становится известно, и наказывают лиц, чья вина может быть доказана при соблюдении стандартов верховенства права. Ссылаясь на статью 89 Пенитенциарного кодекса Эстонии (приводится выше), Эстония поддерживает пункт 1 проекта статьи 6, в котором предусматривается, что каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы преступления против человечности представляли собой правонарушения по его уголовному праву. Мы поддерживаем также проект статьи 7, в котором предусматривается, в частности, что каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции в отношении правонарушений, охватываемых настоящими проектами статей.

Эстония хотела бы отдельно отметить, что соображения в отношении иммунитета, изложенные в пункте 5 проекта статьи 6, могут быть сформулированы более строго. Нет причин отходить от положений пункта 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Что касается пункта 7 проекта статьи 6 о выборе санкций, то было бы желательно сохранить определенную степень дискреции государств, поскольку речь идет об их суверенных полномочиях. Вместе с тем Франция хотела бы напомнить о борьбе, которую она ведет (в частности, вместе со своими партнерами по Европейскому союзу) против применения смертной казни и всех видов физических наказаний, которые могут быть приравнены к бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, не взирая на тяжесть наказуемых деяний, и призывает прямо исключить такие виды наказания, в первую очередь смертную казнь.

Что касается пункта 8 проекта статьи 6 об ответственности юридических лиц, то Франция приветствует включение этого положения. Хотя Римским статутом Международного уголовного суда ответственность юридических лиц за преступления против человечности не предусмотрена, этот вопрос крайне важен. Французское уголовное законодательство содержит специальные положения об ответственности юридических лиц за преступления против человечности[69].

Вместе с тем вполне можно задаться вопросом о целесообразности включения этого аспекта в положение о криминализации по национальному праву. Следовало бы, как это и предусматривается в представленном проекте статьи, сохранить за государствами определенную процессуаль-

[69] Статья 213-3 Уголовного кодекса: «Юридическим лицам в случае признания в соответствии со статьей 121-2 их уголовной ответственности за совершение преступлений против человечности, помимо штрафа в порядке, установленном в статье 131-38, могут назначаться следующие меры наказания: 1. меры наказания, предусмотренные в статье 131-39; 2. конфискация всего или части имущества в их собственности или, с учетом прав добросовестных собственников, имущества, которым они свободно распоряжаются» (текст размещен по адресу https://www.legifrance.gouv.fr).

ную гибкость при применении данного положения и во избежание процессуальных злоупотреблений. В этой связи представляется целесообразным ввести специальное положение по вопросу об ответственности юридических лиц за преступления против человечности. Такое положение может быть дополнительно разъяснено, по примеру статьи 5 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 года, которая может быть перенесена в данный проект:

> «1. Каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом, или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер.
>
> 2. Такая ответственность наступает без ущерба для уголовной ответственности физических лиц, совершивших эти преступления.
>
> 3. Каждое государство-участник обеспечивает, в частности, чтобы к юридическим лицам, несущим ответственность согласно пункту 1 выше, применялись эффективные, соразмерные и действенные уголовные, гражданско-правовые или административные санкции. Такие санкции могут включать финансовые санкции».

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается пункта 1 этого проекта статьи, то мы предлагаем добавить после слов «преступления против человечности» слова «как они определяются в настоящих проектах статей».

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

- **Ответственность военных командиров и других начальников (проект статьи 6, п. 3)** – Пункт 3 проекта статьи 6 отходит от признанного стандарта обычного международного права о необходимости наличия mens rea для признания ответственности командования, который изложен в уставных документах специальных международных уголовных трибуналов, созданных после массовых преступлений в бывшей Югославии и Руанде (Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный трибунал по Руанде)[70].

[70] Пункт 3 проекта статьи 6 в своей текущей редакции воспроизводит статью 28 Римского статута Международного уголовного суда. Однако уже было широко признано, что содержащееся в статье 28 Римского статута определение не отражает обычное международное право. Об этом ясно заявила Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда в октябре 2017 года в представлении amicus curiae в адрес Конституционного суда Колумбии и в марте 2018 года − в устном выступлении в апелляционном производстве по делу *Prosecutor* v. *Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08-T-373-ENG, Hearing of 10 January 2018*, Appeals Chamber, International Criminal Court, pp. 17, 39). Вопрос расхождения между обычной нормой об ответственности командиров и статьей 28

- **Уголовная ответственность юридических лиц (проект статьи 6, п. 8)** – Пункт 8 проекта статьи 6, в котором предусматривается, что каждое государство принимает меры по установлению уголовной, гражданско-правовой или административной ответственности юридических лиц за правонарушения, указанные в данном проекте статьи, не отражает существующее обычное международное право. Как признается в комментарии к этому проекту статьи, на сегодняшний день уставные документы большинства трибуналов не включали в себя положение об уголовной ответственности юридических лиц.
- **Иммунитет (проект статьи 6, п. 5)** – Пункт 5 проекта статьи 6 регулирует вопросы иммунитетов и носит общий характер. По нашему мнению, важно добавить к этому проекту статьи приводимое в комментарии разъяснение о том, что «пункт 5 никак не влияет на любой процессуальный иммунитет, которым может обладать *бывшее или действующее* должностное лицо иностранного государства от национальной уголовной юрисдикции и который по-прежнему регулируется международным договорным и обычным правом»[71]. Это позволит обеспечить толкование данного проекта статьи в соответствии с общепризнанными принципами международного права.

[См. также замечания по проекту статьи 3]

Лихтенштейн

[Подлинный текст на английском языке]

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

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

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления;

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

2-bis. Настоящий ~~Статут~~ *Настоящая Конвенция* применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы

Римского статута рассматривали также следующие авторитетные авторы: A. Cassese *et al., Cassese's International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 190; O. Triffterer and R. Arnold, *Article 28*, in O. Triffterer and K. Ambos (eds.), *The Rome Statue of the International Criminal Court: a Commentary*, 3rd ed., C. H. Beck, Hart and Nomos, 2016, pp. 1056, and 1090−1091; G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009, pp. 31 and 195; Cryer *et al., An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2010, pp. 393–394. Кроме того, государства, в том числе участники Римского статута Международного уголовного суда, включившие положения об ответственности командиров и начальников в свое национальное законодательство, следовали различным моделям, и вряд ли можно сказать, что формулировка статьи 28 получила широкое признание.

[71] См. пункт 31) комментария к проекту статьи 6.

государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно ~~настоящему Статуту~~ *настоящей Конвенции* и не является само по себе основанием для смягчения приговора. **[ст. 27, п. 1, Римского статута Международного уголовного суда]**

2-ter. Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению *национальными судами государства-участника их* юрисдикции в отношении такого лица. **[ст. 27, п. 2, Римского статута Международного уголовного суда]**

Обоснование: обеспечить отмену, ограничение или исключение государствами неприкосновенности или иммунитета от юрисдикции, которыми наделяются их собственные главы государств, главы правительств или министры иностранных дел в иностранных юрисдикциях.

[3.–4.]

5. ~~Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к~~ К правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не ~~применялся~~ *применяется* никакой срок давности **[ст. 29 Римского статута Международного уголовного суда**]. Каждое государство также принимает необходимые меры для ограничения применения срока давности в рамках гражданского судопроизводства[72].

Обоснование: положению следует придать более явный характер положения прямого применения; отразить текущие изменения в судебной практике, свидетельствующей о том, что при определенных обстоятельствах ссылка государства на срок давности в гражданском споре неразумна; предоставить полезные рекомендации в преддверии увеличения количества гражданских исков в отношении деяний, которые могут быть квалифицированы как международные преступления[73].

Марокко

[Подлинный текст на арабском языке]

В преамбуле Конституции Королевства Марокко, которая является неотъемлемой частью Конституции, утверждается, что Марокко привержено делу защиты, поощрения и содействия развитию международного права прав человека и международного гуманитарного права, с учетом универсального и неделимого характера прав человека.

В статье 23 Конституции устанавливается уголовная ответственность за геноцид и другие преступления против человечности, военные преступления и грубые и систематические нарушения прав человека.

[72] Альтернативное предложение Уго Рельва, организация «Международная амнистия»: «Срок давности не применяется в рамках уголовного или гражданского судопроизводства, посредством которого жертвы преступлений против человечности добиваются полного возмещения».

[73] https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG(1).pdf.

В целях обеспечения соответствия национального законодательства положениям Конституции Министерство юстиции подготовило закон 10.16 о проекте уголовного кодекса. В главе 7-bis, озаглавленной «Преступление геноцида, преступления против человечности и военные преступления», содержится следующее определение преступления геноцида:

«Любое лицо, совершающее умышленное убийство членов какой-либо национальной, этнической, религиозной или расовой группы как таковых, с намерением уничтожить их полностью или частично, признается виновным в преступлении геноцида и наказывается смертной казнью».

Следующие деяния также представляют собой геноцид и наказуемы пожизненным лишением свободы, если они совершаются с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- намеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

В статье 448.6 содержится следующее определение преступлений против человечности:

«Любое лицо, которое умышленно совершает убийства, направленные против гражданского населения, как часть широкомасштабного или систематического нападения с знанием о таком нападении, признается виновным в преступлении геноцида и наказывается смертной казнью. Следующие деяния также составляют преступления против человечности и наказуемы лишением свободы пожизненно, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, с знанием о таком нападении:

1. "истребление" включает намеренное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продовольствию и лекарствам, в расчете на то, чтобы добиться уничтожения части населения;
2. "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;
3. депортация или насильственное перемещение или высылка населения из района, в котором оно законно находится, при отсутствии на то законных оснований;
4. "преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным мотивам" означает намеренное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к определенной группе или общности;

5. "насильственное исчезновение людей" означает задержание, содержание под стражей или похищение людей, с намерением в дальнейшем отказаться 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.

Следующие деяния также составляют преступления против человечности и наказуемы лишением свободы пожизненно, когда они совершаются как часть широкомасштабного и систематического нападения, направленного против гражданского населения, с знанием о таком нападении:

- заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- пытка означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти или под контролем исполнителя;
- изнасилование, непристойные действия, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность или деторождение, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- дискриминация, имеющая место в контексте институционализированного режима систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами и совершаемые с целью сохранения такого режима».

В части VI законопроекта содержится определение военных преступлений. Любое лицо, совершающее умышленное убийство лиц, защищаемых международным гуманитарным правом в ходе вооруженных конфликтов, признается виновным в совершении военного преступления и наказывается смертной казнью.

Следующие деяния составляют военные преступления и наказуемы лишением свободы пожизненно:

- пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты;
- умышленное причинение сильных страданий или серьезных телесных повреждений или ущерба здоровью;
- умышленное совершение действий, подвергающих гражданское население голоду, в качестве способа ведения войны путем лишения его предметов, необходимых для выживания, включая умышленное создание препятствий для предоставления помощи;
- незаконное, бессмысленное и крупномасштабное уничтожение и присвоение имущества, не вызванное военной необходимостью;
- принуждение военнопленного или другого охраняемого лица к службе в вооруженных силах неприятельской державы;
- умышленное лишение военнопленного или другого охраняемого лица права на справедливое и нормальное судопроизводство;
- принуждение граждан противной стороны к участию в военных действиях против их собственной страны, даже если они находились на службе воюющей стороны до начала войны;

- незаконная депортация или перемещение или незаконное лишение свободы;
- взятие заложников;
- умышленные нападения на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях;
- вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного судебного разбирательства, проведенного созданным в соответствии с законом судом, обеспечивающим соблюдение всех признанных судебных гарантий;
- неоправданная задержка репатриации военнопленных или гражданских лиц.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Мы позитивно расцениваем тот факт, что в пункте 4 проекта статьи 6 о криминализации по национальному праву указывается на необоснованность ссылки на пребывание в официальной должности и несущественность этого факта для исключения уголовной ответственности за преступления против человечности. Это положение согласуется с положениями статьи IV Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года и статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

В связи с вопросом об ответственности юридических лиц считаем необходимым напомнить, что она признана лишь немногими государствами. Португалия сообщает, что в ее уголовном законодательстве ответственность юридических лиц в отдельных случаях уже предусмотрена. По нашему мнению, предложенная формулировка пункта 8 проекта статьи 6 обеспечивает гибкость и предоставляет государствам свободу в решении этого вопроса по своему усмотрению. Вместе с тем мы полагаем, что его целесообразно изучить более подробно.

Соответственно, поскольку Комиссия уже приняла положение о том, что государства принимают меры по установлению ответственности юридических лиц, ей следует также рассмотреть этот вопрос в связи с установлением национальной юрисдикции. Из прочтения существующей редакции проекта статьи 7, а также комментария к нему складывается впечатление, что в этом положении принимаются во внимание только те случаи, когда правонарушитель – физическое лицо.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: хотя в целом Сьерра-Леоне приветствует это положение, особенно обязательство, содержащееся в пункте 1, некоторые его аспекты

вызывают у нас обеспокоенность. Во-первых, в качестве общего замечания в отношении пункта 2 отмечаем, что по сложившемуся у нас впечатлению, Комиссия международного права избирательно включила в него различные формы соучастия в преступлении, сложившиеся и устоявшиеся в практике государств как на национальном, так и на международном уровнях. Так, она включила в пункт некоторые неоконченные преступления, такие как покушение, но не включила некоторые другие формы, такие как сговор. То же самое касается такого вида влекущего за собой ответственность деяния, как подстрекательство в форме «incitement», также исключенное из форм соучастия, прямо предусмотренных в пункте 2 проекта статьи 6.

Подстрекательство и сговор как формы соучастия в преступлении

Принцип ответственности за подстрекательство как одну из форм соучастия прочно укоренился в обычном международном праве. Это важная форма соучастия в случае преступления геноцида, а также, учитывая системный характер этих основных преступлений, в случае преступлений против человечности. Этот вид соучастия в преступлении отражен в государственной практике[74] и в практике международных уголовных судов, осуществлявших преследование за преступления против человечности. Он присутствует в работе самой Комиссии международного права, которая в проекте кодекса 1954 года признала существование прямого подстрекательства[75]. Как это ни странно, но Комиссия отходит от своей прежней работы и не включает подстрекательство в проекты статей о преступлениях против человечности. В комментарии Комиссия международного права пояснила, что редакция пункта 2 проекта статьи 6 основана на соответствующем положении Римского статута Международного уголовного суда. Кроме того, она отметила, что в различных международных инструментах соответствующие понятия «побуждения», «принуждения» и «пособничества и подстрекательства» к преступлению обычно считаются включающими в себя планирование, наущение, сговор и даже прямое подстрекательство другого лица к совершению деяния, представляющего собой правонарушение. Мы с таким толкованием не согласны.

Предложения: с учетом вышеизложенных соображений мы предлагаем включить в текст подстрекательство (inciting), возможно в перечень форм соучастия, перечисленных в подпункте 2 c) проекта статьи 6. Кроме того, может быть рассмотрен вопрос о включении элемента «сговор» с целью совершения преступлений против человечности. Даже если изменения для отдельного включения подстрекательства и сговора внесены не будут (хотя мы предпочли бы, чтобы их внесли, поскольку это прояснит правовую ситуацию и приведет проект Комиссии международного права в соответствие с Римским статутом Международного уголовного суда и практикой государств), Комиссия могла бы изучить возможность включения разъяснения о том, что сделанный ей политический выбор никоим образом не должен толковаться как ограничение в части эволюции видов ответственности по обычному международному праву.

[74] См. в этой связи похожие соображения Исландии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Шестой комитет, семьдесят первая сессия, 24-е заседание* (A/C.6/71/SR.24).

[75] В подпункте 3 *f*) статьи 2 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества предусматриваются различные формы соучастия в преступлении, в том числе в преступлениях против человечности, включая случаи, в которых то или иное лицо «прямо и открыто подстрекает другое лицо к совершению такого преступления» (*Ежегодник Комиссии международного права*, *1996*, т. II (часть вторая), сс. 21–26).

Официальная должность

Что касается пункта 5 проекта статьи 6, то Сьерра-Леоне приветствует включение столь важного пункта. Соответственно, мы считаем весьма положительным, что в настоящем проекте статей Комиссия подтвердила прочно установившуюся норму обычного международного права, содержащуюся в Принципах международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала: «тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не является основанием для исключения уголовной ответственности». К сожалению, в существующей редакции этот пункт не затрагивает вопроса процессуального иммунитета, хотя в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, который явно предназначался также для применения на национальном уровне, Комиссия сформулировала четкую и хорошо обоснованную позицию о том, что «исполнитель какого-либо преступления по международному праву не может прикрываться своим должностным положением, чтобы избежать наказания в надлежащем порядке. Отсутствие какого-либо процессуального иммунитета в части судебного преследования или наказания в рамках соответствующего судебного разбирательства является важным принципом, свидетельствующим об отсутствии иммунитета в целом или исключающего вину обстоятельства. Парадоксальной представляется ситуация, когда лицо лишали бы возможности использовать свое должностное положение для освобождения от ответственности за совершение преступления лишь для того, чтобы разрешить ему использовать эти же обстоятельства для избежания последствий такой ответственности».

Сьерра-Леоне отмечает также решение Апелляционной палаты Специального суда по Сьерра-Леоне в деле, касавшемся бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора. Оно может быть релевантно в связи с вопросом иммунитета (см. *Prosecutor* v. *Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision on immunity from jurisidiction of 31 May 2004*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, paras. 44–57, где суд постановил, в частности на основании являющегося частью обычного международного права принципа 7 Принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решении этого Трибунала, что официальная должность Тейлора как действующего главы государства на момент, когда Специальный суд по Сьерра-Леоне начал его уголовное преследование, не является препятствием для такого преследования).

Во-вторых, в период подготовки третьего доклада Специального докладчика Комиссия международного права, как мы понимаем, отдельно изучала вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции ratione materiae. По процедурным соображениям, а именно поскольку этот вопрос уже изучался в рамках другой темы, Комиссия не рассмотрела вопрос об иммунитете в рамках темы преступлений против человечности. Позднее вопрос был рассмотрен, и был принят проект статьи 7, как об этом сообщается в докладе Комиссии за 2017 год. Проект статьи гласит, что «иммунитет ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении», в частности, «преступлений против человечности», а также геноцида, военных

преступлений и других преступлений. Хотелось бы понимать, каковы могут быть последствия принятия этого проекта статьи для проектов статей о преступлениях против человечности[76].

Насколько понимает Сьерра-Леоне, некоторые члены Комиссии предлагали вместо формулировки пункта 5 проекта статьи 6 включить в проекты статей о преступлениях против человечности эквивалент статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, с тем чтобы повысить взаимодополняемость проектов статей и статута. Мы поддержали бы такое предложение, поскольку как отмечалось в части III (см. выше), задача Комиссии международного права не ограничивается кодификацией существующего права, а прямо включает в себя возможность представления ею предложений в рамках прогрессивного развития международного права. В таком случае государства, ведущие переговоры о заключении будущей конвенции, будут решать, следовать им подобной рекомендации или нет. Здесь следует отметить, что Комиссия уже представляла предложения относительно прогрессивного развития международного права в рамках своей прошлой работы, в том числе в настоящих проектах статей. Высказывались даже предложения о том, что в отношении столь чудовищных преступлений, как преступления против человечности, военные преступления и геноцид, процессуальный и субстантивный иммунитет предоставляться не должен. Поэтому данный вопрос, возможно, требует дальнейшего рассмотрения в ходе заключительного чтения.

Сьерра-Леоне полагает, что воспроизведение в полном объеме статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда позволит в большей степени согласовать будущую конвенцию с обязательствами 123 государств – участников Международного уголовного суда. Крайне важно также предложить надлежащие гарантии предотвращения политических злоупотреблений и манипуляций. Кроме того, мы не считаем, что отсутствие положения о невозможности ссылаться на должностное положение в конвенциях о транснациональных преступлениях целесообразно учитывать при определении необходимости такого положения в рассматриваемых проектах статей. Договоры о транснациональных преступлениях, какими бы важными они ни были, относятся к категории, отличной от преступления против человечности. Последние имеют свой собственный характер, особенно с учетом тяжести таких преступлений. Так, в соответствии со статьей IV Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, подлежат наказанию все лица, совершающие геноцид, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами. По нашему

[76] Сьерра-Леоне известно о том, что во время принятия проекта статьи 7 в ходе шестьдесят девятой сессии Комиссии международного права среди ее членов не было единого мнения. С тех пор по этому вопросу в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи высказалась относительно небольшая группа государств, мнения которых, как представляется, также расходятся. Однако, как мы понимаем, разногласия в большей степени касаются вопроса о характере предложения Специального докладчика, в конечном итоге поддержанного значительным большинством членов Комиссии, а именно, отражает ли оно «тенденцию» или обязательную норму обычного международного права или же его можно отнести к прогрессивному развитию. В данном контексте этот вопрос, возможно, не имеет значения, поскольку наряду с кодификацией права в области преступлений против человечности, Комиссия, в соответствии с Положением о Комиссии и своей практикой, может в рамках прогрессивного развития международного права по смыслу статьи 15 Положения предлагать государствам рекомендации. Собственно, в рассматриваемых проектах статей это уже было сделано.

мнению, эта конвенция более близка к преступлениям против человечности. По этой причине, даже если Комиссия не внесет в это положение других поправок, с тем чтобы полностью включить в него статью 27 Римского статута Международного уголовного суда, мы считаем, что оно должно предусматривать по меньше мере тот минимум, который требуется в соответствии с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Предложения: Сьерра-Леоне предлагает включить в предложение в отношении конвенции о преступлениях против человечности статью 27 Римского статута Международного уголовного суда. В качестве альтернативы, учитывая примерный паритет и тяжесть соответствующих преступлений, Комиссия может изучить возможность замены пункта 5 проекта статьи 6 в его нынешней редакции текстом статьи IV Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него с соответствующими изменениями: «Лица, совершающие [преступления против человечности] или какие-либо другие из перечисленных в статье 3 деяний, подлежат наказанию, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами». Тем самым проекты статей о преступлениях против человечности будут лучше согласовываться с позицией по этому вопросу, изложенной в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Надлежащие санкции

В отношении обязательства в пункте 7 проекта статьи 6, с соответствующими пояснениями в пунктах 37)–40) комментария, Сьерра-Леоне подчеркивает, что государства, в соответствии с практикой по международным договорам, касающимся других преступлений, пользуются значительной свободой в принятии «мер для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву правонарушения, указанные в» проектах статей, «наказывались» надлежащими санкциями. В этих целях они должны предусмотреть наказание для лиц, признанных виновными в таких преступлениях.

Мы согласны с тем, что при определении соответствующих санкций следует учитывать такие факторы, как тяжесть преступления и индивидуальные обстоятельства осужденного. Кроме того, могут учитываться иные обстоятельства, такие как руководящая должность обвиняемого, степень причиненного ущерба, в частности жертвам и их семьям, использованные для совершения преступления средства, степень участия и преступный умысел правонарушителя (правонарушителей). Возможно, было бы также целесообразно, чтобы Комиссия международного права уточнила, что, хотя государства имеют определенную свободу действий, на этапе вынесения приговора и избрания надлежащей санкции следует принимать во внимание как отягчающие, так и смягчающие вину обстоятельства.

Возможно, Комиссия пожелает рассмотреть в комментарии такой упущенный ею вопрос, как невозможность применения в качестве надлежащей санкции смертной казни. Такая позиция будет в полной мере соответствовать режиму Римского статута Международного уголовного суда, статьей 77 которого предусмотрены меры наказания в виде лишения свободы на определенный срок, исчисляемый в количестве лет, которое не превышает максимального количества в 30 лет, или пожизненным лишением свободы в тех случаях, когда это оправдано исключительно тяжким характером преступления и индивидуальными обстоятельствами лица, признанного виновным в его совершении. Важно отметить, что такое разъяснение

в целом отразит тенденцию, наблюдаемую в практике государств: считается, что около 160 государств – членов Организации Объединенных Наций либо отменили смертную казнь, либо не приводят ее в исполнение (по этому вопросу см. A/69/288, пп. 7–16, где говорится о тенденциях и соответствующих резолюциях Генеральной Ассамблеи).

Ответственность юридических лиц – важность для сдерживания преступлений против человечности

Что касается пункта 8 проекта статьи 6, то Сьерра-Леоне приветствует включение столь важного положения. Мы высоко оцениваем решение Комиссии международного права о включении подобного положения об ответственности юридических лиц за преступления против человечности. Особую важность этот факт приобретает в свете известного вовлечения юридических лиц в создание условий для совершения международных преступлений в некоторых частях мира. Алчность корпораций стала источником или питательно средой многочисленных конфликтов из-за ресурсов. Сьерра-Леоне пострадала от таких действий. Под предлогом добычи «кровавых алмазов» сомнительные предприниматели и компании наживались на страданиях нашего народа и разграбляли наши природные ресурсы. Частично этим может объясняться то, что африканские государства предприняли в рамках Протокола о внесении поправок в Устав Африканского суда по правам человека (Протокола Малабо) столь важный шаг, полностью поддерживаемый Сьерра-Леоне, а именно признали уголовную ответственность за преступления против человечности и другие основные преступления в случае их совершения юридическими лицами или же пособничества или подстрекательства со стороны юридических лиц. Мы уверены в том, что до тех пор, пока все государства не примут меры, направленные на ужесточение закона и наказание подлинных бенефициаров современных войн за ресурсы, громадная пропасть в степени наказуемости преступлений на глобальном уровне будет сохраняться. Мы опасаемся, что эти обстоятельства и далее будут препятствовать эффективной борьбе с безнаказанностью.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 13]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 5 проекта статьи 6 предусматривается, что государства принимают меры для обеспечения того, чтобы тот факт, что правонарушение «совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности».

В пункте 31) комментария к этому проекту статьи утверждается, что пункт 5 проекта статьи 6 никак не влияет на «процессуальный иммунитет, которым может обладать должностное лицо иностранного государства от национальной уголовной юрисдикции и который по-прежнему регулируется международным договорным и обычным правом». Сингапур предлагает для большей ясности включить это утверждение в текст самого проекта статьи. Тем самым будет разъяснено, что обязательство по пункту 5 проекта статьи 6 касается лишь субстантивной уголовной ответственности в соответствии с национальным законодательством и не исключает воз-

можности снятия иммунитета должностных лиц государства, если он представляет собой процессуальное препятствие для осуществления иностранной уголовной юрисдикции в отношении государственных должностных лиц.

Швеция (от имени стран Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания по проекту статьи 11]

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария приветствует тот факт, что в проекте статьи 6 содержится призыв к государствам определить в национальном законодательстве различные формы участия в совершении преступлений против человечности, включая покушение на совершение и различные формы подстрекательства или пособничества. Что касается пункта 3 этого проекта статьи, то Швейцария положительно оценивает включение в него текста положения Римского статута Международного уголовного суда об ответственности военных командиров и других начальников. Она рекомендует Комиссии указать, что государства не ограничены этими рамками. Например, в национальном законодательстве основания ответственности военного командира могут быть распространены на других начальников, как это предусмотрено в Военно-уголовном кодексе (ст. 114a) и Уголовном кодексе (ст. 264k) Швейцарии.

По мнению Швейцарии, в проекте статьи важно подчеркнуть, что подчинение приказу (п. 4) и занятие официальной должности (п. 5) не являются материально-правовыми основаниями, позволяющими избежать всякой уголовной ответственности. Швейцария приветствует соответствующий комментарий Комиссии.

Швейцария поддерживает прямое упоминание в проекте статьи 6 неприменимости срока давности к преступлениям против человечности (п. 6).

Что касается пункта 7 проекта статьи 6, в котором государствам предлагается предусматривать «надлежащие санкции», то Швейцария выражает сожаление в связи с тем, что в нем не упомянуто прямо исключение смертной казни и наказаний, могущих быть приравненными к бесчеловечному или унижающему достоинство обращению. Она предлагает Комиссии изучить вопрос о включении в проекты статей запрета подобных форм наказания.

Тот факт, что пункт 8 проекта статьи 6 предусматривает возможность установления уголовной ответственности юридических лиц также можно приветствовать как позитивный, и в то же время проявление осторожности в виде ссылки на соблюдение положений национального права в этой области представляется целесообразным. Швейцарское законодательство, например, предусматривает уголовную ответственность предприятия только в том случае, если соответствующее преступление совершено внутри такого предприятия и в ходе ведения коммерческой деятельности в

соответствии с его целями (ст. 102, ч. 1, Уголовного кодекса Швейцарии [CP; RS 311.0]); в этом случае весьма затруднительно представить себе, что данное положение может быть применено в отношении преступлений против человечности.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Хотя Соединенное Королевство не имеет возражений в связи с пунктом 6 проекта статьи 6 о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности, было бы целесообразно указать в проектах статей, что это не означает обязанности государств привлекать к ответственности за преступления против человечности, совершенные до того, как они были криминализированы в их праве.

Как известно Соединенному Королевству, Специальный докладчик особо заинтересован в замечаниях по пункту 8 проекта статьи 6. По мнению Соединенного Королевства, неясно, что именно пункт 8 проекта статьи 6 добавляет к правовой позиции. Те государства, где ответственность юридических лиц предусмотрена в общем порядке, весьма вероятно допустят такую ответственность и за преступления против человечности. Те государства, где подобная ответственность не предусмотрена, вряд ли изменят свою позицию из-за существования пункта 8 проекта статьи 6. Таким образом, пункт 8 проекта статьи 6 может привести к разногласиям, не имея при этом каких-либо материально-правовых последствий.

Уругвай

[Подлинный текст на испанском языке]

Чтобы обеспечить максимальную эффективность национальных судебных систем, рекомендуется изменить пункт 3 проекта статьи 6, предусмотрев в нем строгие принципы ответственности гражданских начальников в соответствии с требованиями обычного международного права и права международных договоров (например, Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокола I), согласно которому к гражданским начальникам применяются те же нормы, что к военным командирам).

Тем же образом, вышестоящий начальник, военнослужащий или гражданское должностное лицо, независимо от его официальной или правительственной должности, должен нести уголовную ответственность за предусмотренные конвенцией преступления, совершенные лицами, находящимися под его властью, командованием или эффективным контролем, в случае если по причине занятия им своей должности, поста или выполнения своих должностных обязанностей он знал об участии, в той или иной форме, таких лиц в совершении подобных преступлений и не принял всех возможных разумных и необходимых мер в рамках своих полномочий для предупреждения или пресечения совершения таких преступлений или сообщения о них.

Наконец, следует указать на невозможность ссылки на приказ вышестоящего начальника или наличие исключительных обстоятельств для оправдания преступлений.

Несмотря на положения пункта 5 проекта статьи 6, рекомендуем включить в конвенцию положение, аналогичное пункту 2 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, поскольку считаем целесообразным добавить специальное положение, согласно которому государства могут приостанавливать, ограничивать или снимать путем соглашения и в той степени, в какой они сочтут это необходимым, неприкосновенность и иммунитет от иностранной юрисдикции, предоставленный ими своим главам государств, главам правительств или министрам иностранных дел.

8. Проект статьи 7 – Установление национальной юрисдикции

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 7 может ограничить широкую концепцию универсальной юрисдикции, которая «определяет полномочия или обязанность по проведению расследования и, в соответствующих случаях, привлечению к ответственности в национальных судах за преступления (...), независимо от места их совершения, гражданства возможного виновного, жертв или наличия любой другой связи с государством, осуществляющим юрисдикцию, посредством применения национального и/или международного уголовного права» (Принцип 1 Мадридско-Буэносайресских принципов универсальной юрисдикции).

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия отмечает, что помимо обязательства установления юрисдикции по территориальному принципу или активной персональности в проекте статьи 7 весьма уместно предусматривается свобода действий государств для целей установления юрисдикции по пассивной персональности.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечания по проекту статьи 10]

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 7, касающейся вопросов юрисдикции, схож с положениями других международных договоров, например Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В своем решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)* Международный Суд подтвердил толкование положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания по этому вопросу как устанавливающих универсальную юрисдикцию в качестве одной

из основ для преследования лиц, подозреваемых в применении пыток. В пункте 2 проекта статьи 7 использована почти та же формулировка, что и в этой Конвенции, и нем также прослеживается стремление установить универсальную юрисдикцию в отношении преступлений против человечности.

Нет никаких сомнений в том, что преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, однако вопрос о средствах достижения этой цели заслуживает дальнейшего обсуждения, принимая во внимание новые события в области международного права и институтов. Работа Комиссии международного права, касающаяся преступлений против человечности, направлена на то, чтобы восполнить пробел в международной системе, уже опирающейся на глобальные конвенции о предупреждении геноцида и военных преступлений и наказании за них. В отличие от Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него или Женевских конвенций и протоколов к ней, вступивших в силу до появления Международного уголовного суда, проекты статей о преступлениях против человечности относятся к периоду после установления системы Римского статута Международного уголовного суда. Следовательно, их положения должны укреплять эту систему, в том числе отдавать приоритет Международному уголовному суду в тех случаях, когда государство, под чьим контролем находится то или иное лицо, не имеет связи с преступлением, подозреваемыми или жертвами.

Статьей 17 Статута не предусмотрено, какие формы юрисдикции могут служить основанием для применения принципа комплементарности, в силу которого дело может быть неподсудно Международному уголовному суду. В этой связи высказывались сомнения относительно необходимости отдавать приоритет государствам, осуществляющим универсальную юрисдикцию, а не Международному уголовному суду. Поскольку проекты статей направлены на дополнение и укрепление системы Статута, то в их тексте следует предусмотреть, что в случае возможной конкуренции между универсальной юрисдикцией и юрисдикцией Международного уголовного суда приоритет должен отдаваться последнему. Кроме того, проекты статей целесообразно дополнить положениями о механизмах, направленных на предупреждение злоупотреблений принципом универсальности, например включить в них положение о приоритете юрисдикции государства, имеющего наиболее тесную связь с преступлениями.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 7 предусматривает широкие основания для установления национальной юрисдикции в отношении преступлений против человечности. Поэтому юрисдикцией в отношении одного и того же преступления могут одновременно обладать сразу несколько государств. Мы предлагаем включить в текст положение о том, что в подобном случае государства-участники стремятся надлежащим образом координировать свои действия. Аналогичное положение можно найти, например, в пункте 5 статьи 7 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма.

С другой стороны, мы с удовлетворением отмечаем тот факт, что вопрос о необходимости положения, касающегося нескольких просьб о выдаче, обсуждался и что он был оставлен на усмотрение государств. В случае одновременного поступления нескольких просьб о выдаче государства

принимают решение о выдаче на основании очень разных критериев, однако в отличие от упомянутого выше положения статьи 7, в случае представления конкурирующих просьб о выдаче вероятность того, что соответствующее лицо будет подвергнуто уголовному преследованию за одно и то же преступление дважды, отсутствует.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается проекта статьи 7 об установлении национальной юрисдикции, то считаем необходимым сослаться на предусматривающий следующее пункт 2: «Каждое государство также принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей, в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящим проектом статей».

В этой связи отмечаем, что в формулировке выше не уточняется сфера охвата статьи, а согласно комментарию к ее проекту, речь идет о случае, когда государство обязано устанавливать свою юрисдикцию, даже если само преступление не совершено на его территории и ни предполагаемый правонарушитель, ни жертвы не являются его гражданами; иными словами, речь идет об обязательстве по установлению юрисдикции в отсутствие территориальной или персональной связи.

Это положение может казаться корректным, поскольку в нем учитывается характер преступления и подтверждается принцип универсальной юрисдикции, но вместе с тем мы усматриваем некоторую двусмысленность в концовке этого пункта, содержащей ссылку на принцип aut dedere aut judicare, которому посвящен проект статьи 10. Соответственно, учитывая возникающую из формулировки вышеупомянутого пункта неясность, рекомендуем пересмотреть его с тем, чтобы разъяснить, о речь идет именно о принципе универсальной юрисдикции.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания по проекту статьи 6]

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается пункта 2 этой статьи, то мы хотели бы поддержать замечания, высказанные государствами в ходе соответствующих обсуждений в Шестом комитете, в отношении необходимости предусмотреть определенную гибкость и некоторый объем дискреционных полномочий процессуального характера и/или предоставляемых прокуратуре, поскольку в данном случае должны быть учтены сложность характера преступлений против человечности, трудности, которые могут возникнуть у национальных судов, пытающихся принять надлежащее решение по делам о таких пре-

ступлениях, совершенных в других частях мира, возможность возникновения юрисдикционных коллизий и риск выбора юрисдикции по принципу «удобного» суда.

Марокко

[Подлинный текст на арабском языке]

Суды Марокко обладают юрисдикцией в отношении любых преступлений, совершенных на территории Марокко, независимо от гражданства правонарушителя. Если деяние, представляющее собой хотя бы один из элементов состава преступления, было совершено в Марокко, то такое преступление считается совершенным на территории Марокко. Юрисдикция марокканских судов охватывает как основное деяние, так и все деяния в форме соучастия или укрывательства, даже если они были совершены за пределами Марокко и иностранцами.

Суды Марокко обладают юрисдикцией над любым преступлением или правонарушением, совершенном в открытом море на борту судна под флагом Марокко независимо от гражданства правонарушителей, а также над любым преступлением, совершенным в марокканском морском порту на борту иностранного торгового судна. Компетентным является суд, обладающий юрисдикцией в порту первого захода судна, или суд, обладающий юрисдикцией в месте задержания правонарушителя, если такое задержание впоследствии было произведено в Марокко.

Марокканские суды обладают юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных на борту марокканских воздушных судов, независимо от гражданства правонарушителя. Их юрисдикция распространяется на преступления, совершенные на борту иностранных воздушных судов в том случае, если правонарушитель или жертва является гражданином Марокко, или если после совершения преступления воздушное судно приземлилось в Марокко.

Совершивший любое преступление марокканский гражданин может быть привлечен к ответственности и в его отношении может быть вынесен приговор, даже если он совершил такое преступление за пределами Марокко.

Любой иностранец, совершивший преступление, ответственность за которое предусмотрена марокканским законодательством, будь то как непосредственный исполнитель, соучастник или пособник, может быть привлечен к ответственности и судим в соответствии с законодательством Марокко, если пострадавший является гражданином Марокко.

В целях предотвращения безнаказанности в Уголовно-процессуальном кодексе закреплен принцип универсальной юрисдикции. Любое лицо, совершившее за пределами Марокко преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления или любые деяния, признаваемые преступными в соответствии с международными договорами, которые Марокко ратифицировало или к которым оно присоединилось и которые были опубликованы в «Официальном вестнике», может быть привлечено к ответственности и судимо марокканскими судами, если такое лицо находится на территории Марокко.

Любой иностранец, в отношении которого получена просьба о выдаче, может быть привлечен к ответственности и судим марокканскими судами, если он совершил за пределами Марокко преступления или правонарушения, ответственность за которые предусмотрена марокканским законодательством. В его выдаче запрашивающему государству может быть отказано по любой из причин, предусмотренных тем же законом.

Он может быть привлечен к ответственности на основании официального заявления запрашивающего государства, подкрепленного имеющимися доказательствами, или после того, как такое государство соглашается считать материалы, содержащиеся в просьбе о выдаче, официальным заявлением.

Следует отметить, что перечисленные выше рекомендуемые поправки получили широкое одобрение правоведов, политиков, парламентариев, научных работников и всех представителей гражданского общества.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания по проекту статьи 6]

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне приветствует это положение, согласно которому государства принимают необходимые меры для установления их юрисдикции в отношении правонарушений, охватываемых проектами статей, когда преступление совершено на любой территории, находящейся под их юрисдикцией; когда лицо является гражданином данного государства или лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства (т.е., как мы понимаем, постоянно проживает на его территории); или же, если государство сочтет это целесообразным, когда жертва является гражданином данного государства.

Мы приветствуем также пункт 2, которым устанавливается обязанность принимать необходимые меры в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель укрывается на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо.

Что касается пункта 3, то мы приветствуем то, что им не исключается «осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом». Это важная гарантия применения внутреннего права соответствующего государства. Кроме того, это в большей степени согласуется с суверенным осуществлением судебной, законодательной и исполнительной юрисдикций на национальной территории.

Сьерра-Леоне отмечает, что из содержащегося в докладе Специального докладчика анализа складывается впечатление, что в проектах статей не утверждается принцип универсальной юрисдикции в отношении их положений. Было бы интересно понять, почему. В частности, можно сослаться на подготовленный Комиссией международного права проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года. В нем Комиссия предусмотрела более широкую юрисдикционную базу в

отношении всех преступлений против мира и безопасности человечества, включая преступления против человечности, а именно она заявила, что «каждое государство-участник принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления». В своем комментарии к статье 8 Комиссия пояснила, что, по ее мнению, «для эффективного осуществления настоящего Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов». Более того, согласно Комиссии, «формулировка "независимо от того, где и кем были совершены эти преступления" используется в первом положении настоящей статьи *во избежание любых сомнений по поводу существования универсальной юрисдикции в отношении этих преступлений*» (пункт 7) комментария к статье 8; курсив наш). Этот подход получил поддержку и в других международных договорах, а также в национальном законодательстве многих государств.

Как бы то ни было, Сьерра-Леоне считает, что. как и в случае геноцида, универсальная юрисдикция в отношении преступлений против человечности уже существует в соответствии с обычным правом. Поэтому мы подчеркиваем, что вынесение подобной рекомендации государствам в настоящем проекте статей о преступлениях против человечности будет соответствовать мандату Комиссии международного права. В противоположность тому, что, скорее всего, подразумевается в проекте, государства вполне могут оказаться готовы принять существование универсальной юрисдикции в отношении преступлений против человечности. Это уравняло бы эти преступления с родственными ему основными преступлениями. Такой вывод будет согласовываться с практикой решений многих судов.

Что касается пунктов 1 *a*) и 2 проекта статьи 7 об обязанности государств расследовать деяния, представляющие собой преступления против человечности, «на любой территории под их юрисдикцией», то Сьерра-Леоне хотела бы получить больше ясности в их отношении, поскольку вполне могут иметь место ситуации, когда такая юрисдикция осуществляется как де-юре, так и де-факто. По нашему мнению, обязанность государства расследовать преступления может потенциально охватывать деяния, составляющие преступления против человечности, совершенные государственными органами, такими как вооруженные силы государства или их служащие, или же лицами, действующими по их указанию на иностранной территории. Поскольку вопрос экстерриториального охвата обязательств является спорным, особенно в сходном контексте прав человека, было бы целесообразно получить разъяснение Комиссии международного права по этому вопросу.

Сьерра-Леоне отмечает, что в подпункте 1 *b*) проекта статьи 7 используется термин «лицо без гражданства», который вновь встречается в подпункте 2 *a*) проекта статьи 11. Кроме того, эти слова несколько раз появляются в комментарии. Однако определен данный термин не был. Комиссия международного права могла бы изучить возможность включения в текст определения этого термина, содержащегося в статье 1 Конвенции о статусе апатридов[77]. Последняя сегодня считается частью обычного международного права. Комиссия могла бы упомянуть об этом в сноске, во избежание

[77] Конвенция была принята в Нью-Йорке 28 сентября 1954 года и вступила в силу 6 июня 1960 года. В ней участвует 91 государство, в том числе Сьерра-Леоне, присоединившаяся к Конвенции 9 мая 2016 года. Данное в ней определение безгражданства может, согласно Комиссии международного права, «вне всяких сомнений, рассматриваться как

всяких сомнений. Такой подход будет соответствовать позиции, которую Комиссия заняла в 2006 году при принятии проектов статей о дипломатической защите. См. в этой связи *Ежегодник Комиссии международного права*, *2006*, т. II (часть вторая), п. 3.

Предложения: Сьерра-Леоне предлагает, в соответствии с раннее проделанной Комиссией международного права работой, включить в проекты статей будущей конвенции о преступлениях против человечности требование к государствам привлекать соответствующих лиц к ответственности за преступления против человечности даже в тех случаях, когда такие преступления совершены за пределами их территории и не обязательно связаны с данным государством по принципу активной или пассивной персональности или посредством нанесения другого ущерба национальным интересам этого государства.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 6]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно пункту 2 проекта статьи 7 государство устанавливает свою юрисдикцию в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на любой территории под его юрисдикцией, вне зависимости от соблюдения каких-либо других юрисдикционных принципов, перечисленных в пункте 1, если оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с проектами статей. Насколько мы понимаем, пункт 2 проекта статьи 7 направлен на установление дополнительной договорной юрисдикции в отношении предполагаемого правонарушителя на основании исключительно его присутствия на территории, когда никакой другой связи с государством не имеется. Таким образом, юрисдикция на основании данного пункта может осуществляться только в отношении граждан государств-участников. Иными словами, мы толкуем пункт 2 проекта статьи 7 как предоставляющий государствам возможность устанавливать юрисдикцию только в отношении преступлений, совершенных гражданином государства-участника, и не распространяющийся на установление юрисдикции в отношении граждан государств, не являющихся участниками.

Это следует ясно отразить в тексте проекта статьи

Поскольку проектом статьи 7 предусматривается несколько оснований для установления юрисдикции, получить национальную юрисдикцию в отношении соответствующего уголовного преступления и проявить готовность осуществить ее также могут несколько государств. В проектах статей не указываются способы разрешения ситуации в случае возникновения юрисдикционной коллизии. Специальный докладчик пояснил, что такие вопросы часто решаются на основе взаимности и сотрудничества между государствами и что в практическом плане государству-участнику,

приобретшее характер обычной нормы». См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006*, т. II (часть вторая), с. 39, п. 3) комментария к проекту статьи 8 о дипломатической защите. Это определение также называлось наиболее значительным вкладом этой конвенции в развитие международного права. См. текст Конвенции о статусе апатридов с предисловием Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека на английском языке, с. 3: http://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html.

на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, проще начать судебное преследование, если оно хочет и может сделать это[78].

В проектах статей следует предусмотреть, что в случае возникновения юрисдикционной конкуренции приоритет отдается государству, которое может осуществить юрисдикцию на основе по меньшей мере одного из признаков, перечисленных в пункте 1 проекта статьи 7, а не государству, под контролем которого находится соответствующее лицо и которое может осуществить юрисдикцию только на основании пункта 2 проекта статьи 7. Это объясняется тем, что в первом случае государство должно быть в большей степени заинтересовано в том, чтобы привлечь к ответственности за данные преступления.

Швеция (от имени стран Северной Европы: **Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)**

[Подлинный текст на английском языке]

В комментарии отмечается, что, как правило, в международных инструментах поощряется установление государствами относительно широкого диапазона **юрисдикционных основ по национальному праву** в отношении наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества. Это крайне важно для устранения риска безнаказанности. Помимо установления юрисдикции по территориальному признаку, данный проект статьи предусматривает обязанность государств устанавливать юрисдикцию по принципу активной персональности. Кроме того, если данное государство считает это целесообразным, оно может также устанавливать юрисдикцию в отношении лица без гражданства, обычно проживающего на территории данного государства, или жертвы – гражданина данного государства. Мы хотели бы отметить, что страны Северной Европы в соответствии со своими уголовными кодексами, как правило, наделены юрисдикцией по признаку активной персональности не только в отношении проживающих в них лиц без гражданства, но и в отношении проживающих в стране иностранных граждан. При определенных обстоятельствах эти страны могут, осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных за рубежом и направленных против их граждан или постоянно проживающих в них лиц.

Подготовленный Комиссией международного права проект статьи 7, вместе с пунктом 1 проекта статьи 10, устанавливает обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). Мы хотели бы отметить, что для эффективного осуществления обязательства aut dedere aut judicare национальные суды должны наделяться юрисдикцией, необходимой для судебного преследования предполагаемого правонарушителя в том случае, если он не выдан и не передан другому государству. В зависимости от обстоятельств для этого может потребоваться задействовать юрисдикционную базу, не ограничивающуюся только лишь территориальной или активной персональной юрисдикцией. Мы отмечаем, что проект статьи 7 не исключает возможности обращения к более широкой юрисдикционной базе, если она предусмотрена соответствующим национальным законодательством. Согласно международному праву пре-

[78] См. A/CN.4/690, п. 115.

ступления против человечности многими рассматриваются как преступления, на которые распространяется универсальная юрисдикция. Поэтому страны Северной Европы рекомендовали бы дополнить концовку пункта 3 проекта статьи 7, прямо упомянув об **универсальной юрисдикции**.

В международных договорах Организации Объединенных Наций (например, в ст. 44, п. 11, Конвенции против коррупции) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование часто ограничивается случаями, когда государство отказывает в выдаче по причине запрета на выдачу граждан. Однако формулировка проекта статьи 10 носит общий характер и не ограничивается невыдачей граждан, что предполагает расширение вышеупомянутого принципа. Страны Северной Европы не возражают против самого расширения этого принципа. Вместе с тем мы полагаем целесообразным оценить необходимость передачи таких дел компетентным органам для целей судебного преследования во всех случаях, даже в том, когда запрашивающее государство не требует такой передачи. Например, в Норвегии отклоненный запрос о выдаче направляется в компетентные органы для возбуждения судебного преследования, если запрашивающее государство просит Норвегию осуществить производство. Эквивалент такой практики вытекает из пункта 11 статьи 44 Конвенции против коррупции.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Мы приветствуем определение национальной юрисдикции в пункте 1 статьи 7. Широкое определение, охватывающее не только территориальный принцип, но и возможность установления юрисдикции по принципу активной и пассивной персональности, позволяет в максимально возможной степени избежать случаев, когда преступления против человечности не будут преследоваться. Пункты 2 и 3 данного проекта статьи следуют той же логике, поскольку в них предусматривается также возможность установления юрисдикции по принципу нахождения на территории государства предполагаемого правонарушителя, с сохранением возможности обращения к национальному законодательству, которое может предусматривать для установления юрисдикции еще более широкие критерии.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство отмечает, что согласно подпункту 1 *a*) проекта статьи 7 государство устанавливает свою юрисдикцию над морскими судами, зарегистрированными в этом государстве. В комментарии к проекту статьи 7 этот подход объясняется следующим образом: «Кроме того, территориальная юрисдикция часто охватывает юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в конкретном государстве»[79].

По мнению Соединенного Королевства, комментарий в этом отношении не совсем точен. Юрисдикционная связь между государством и морским судном основывается не на территориальном принципе, а на прин-

[79] Пункт 6).

ципе национальной принадлежности. Кроме того, национальная принадлежность обеспечивается не только регистрацией. Как подтверждено в пункте 1 статьи 91 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, «суда имеют национальность того государства, под флагом которого они имеют право плавать». Таким образом, решающее значение для определения национальной принадлежности судна имеет право ходить под флагом государства, а не место его регистрации, хотя Соединенное Королевство и признает, что регистрация является одним из основных средств предоставления национальности судам. Соединенное Королевство просит отразить эту позицию в проектах статей.

Соединенное Королевство в целом поддерживает подход, изложенный в пункте 2 проекта статьи 7 (а также в проекте статьи 10), согласно которому государства осуществляют юрисдикцию в отношении преступлений против человечности в случаях, когда предполагаемый правонарушитель находится на его территории и оно не выдает это лицо. Вместе с тем принятие на себя такого обязательства потребует от Соединенного Королевства внесения поправок в свое внутреннее право, касающееся преступлений против человечности, поскольку на настоящий момент одного лишь нахождения в Соединенном Королевстве для осуществления юрисдикции недостаточно[80]. Соответственно, прежде чем присоединиться к конвенции, предусматривающей подобное расширение оснований для установления юрисдикции, Соединенному Королевству будет необходимо в полной мере оценить последствия такого присоединения для своей системы правосудия.

[См. также замечания по проекту статьи 4]

9. Проект статьи 8 – Расследование

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания в разделе, посвященном общим соображениям]

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта статьи 8, то обязательство проводить быстрое и беспристрастное расследование следует также задействовать во всех тех случаях, когда в компетентные органы государства поступает сообщение о преступлениях против человечности, которые были совершены или совершаются в настоящем.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне согласна с Комиссией международного права в том, что в случае совершения преступлений против человечности государство и его компетентные органы обязаны проводить быстрое и беспристрастное расследование.

[80] См. Закон о Международном уголовном суде 2001 года, статья 51.

Комиссия не определяет значение термина «государство» вообще или в контексте данного проекта статьи в частности. Не разъясняет она и значения термина «компетентные органы». Можно полагать, что она относит к последним государственные органы, в ведении которых находится проведение уголовных расследований. В системах общего права, таких как Сьерра-Леоне, это будет полиция, а в континентальных системах права в качестве таких органов может выступать даже судебная власть. Если это так, то остается открытым вопрос о том, можно ли считать, что государство выполнило данное обязательство, если вместо передачи дела в свои правоохранительные органы, компетентные проводить расследования, оно создает для проведения расследования в рамках своей национальной системы соответствующий специальный механизм или даже отдельный орган, например гибридный суд.

Кроме того, поскольку практика государств свидетельствует о возможности проведения «быстрого и беспристрастного расследования» преступлений против человечности не только правоохранительными или судебными органами, было бы целесообразно увидеть в комментарии разъяснение Комиссии о том, могут ли быть достаточными для выполнения обязательств, предусмотренных в проекте статьи 8, квазисудебные расследования[81]. Хотя в различных ситуациях нужды будут разными в зависимости от конкретных условий, в качестве примера можно указать виды авторитетного расследования, которые вполне могут проводиться независимыми комиссиями по расследованию, комиссиями по установлению истины и примирению или национальными правозащитными учреждениями.

Что касается существа, то мы полагаем, что данная обязанность имеет два временных измерения, о чем свидетельствуют формулировки «были совершены» (в отношении поведения, имевшего место в прошлом) и «или совершаются» (в отношении деяний, совершаемых в настоящее время). В первом случае, т.е. если деяния уже были совершены, обязанность расследовать их подлежит исполнению автоматически. Второй вариант охватывает ситуации, когда преступления против человечности находятся в процессе совершения («совершаются»). Эти два временных измерения будут присутствовать одновременно в ситуации, когда преступления уже были совершены и продолжают совершаться, до момента их прекращения. По мнению Сьерра-Леоне, обязанность по проведению расследования должна подлежать исполнению исключительно на основе фактов. Поэтому мы будем приветствовать разъяснение о том, что для выполнения этой обязанности не требуется, чтобы жертвы или их представители сначала подали жалобу. Обязанность государства обеспечить проведение расследования его компетентными органами должна подлежать автоматическому выполнению с момента, когда ему становится известно о совершении преступлений.

Как мы также понимаем, обязанность проводить расследование подлежит выполнению с момента достижения столь низкого порога, как «достаточные основания полагать, что на любой территории под его юрисдикцией совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности». Касающаяся порогового уровня формулировка о «достаточных основаниях полагать» почерпнута из статьи 12

[81] См. выражение аналогичной обеспокоенности в публикации S. M. H. Nouwen, «Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity?: A political question for States and a doctrinal one for the International Law Commission», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, No. 4 (1 September 2018), pp. 877–908.

Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года. Считается, что ею на государства – участников этой Конвенции возлагается обязанность более общего характера, чем та, которая касается проведения расследований в конкретных случаях и предусмотрена в пункте 2 статьи 6. Сьерра-Леоне считает, что в отношении такого более общего расследования, призванного определить, были ли совершены или совершаются ли преступления против человечности, эту формулировку следует толковать как устанавливающую низкий стандарт доказывания. Это будет уместно, поскольку, в соответствии с судебной практикой Международного уголовного суда в отношении сформулированного аналогичным образом стандарта «наличия разумных оснований для возбуждения расследования», характер этой ранней стадии расследования потребует от компетентных органов в основном просто подтвердить факт наличия *здравого* или *разумного основания полагать*, что было совершено или совершается преступление против человечности.

Переходя к характеру «деяний», в связи с которыми возникает обязанность проводить расследование, мы отмечаем, что в отличие от пыток преступления против человечности по определению предполагают совершение определенных бесчеловечных деяний, таких как убийство, истребление или порабощение, в более широком контексте широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население. Именно эта последняя характеристика переводит такие преступления из разряда общеуголовных, подпадающих исключительно под юрисдикцию соответствующего государства, в разряд преступлений, в отношении которых должны применяться проекты статей. Хотя в формулировке приводится существительное во множественном числе («деяния», а не «деяние»), может быть внесено уточнение о том, что даже одно запрещенное преступление, такое как «убийство» в определении в подпункте 1 *a*) статьи 3, будет представлять собой преступление против человечности, если оно совершается в соответствующем контексте (т.е. как часть «широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население»).

Предложения: что касается текста проекта статьи 8, то Сьерра-Леоне считает, что он может быть изменен с целью ясно указать, что компетентные органы должны проводить «быстрое, тщательное и беспристрастное расследование», а не только «быстрое и беспристрастное расследование», как указано в существующей редакции. Это помогло бы устранить потенциальные лазейки, позволяющие государству проводить показные расследования, не уважая при этом суть своих обязательств по данной статье. Необходимость именно «тщательного» расследования преступлений против человечности и грубых нарушений прав человека[82], а не только «быстрого и беспристрастного» признается как государствами, так и международными органами.

Что касается комментария, то в нем может быть разъяснено требование относительно знания или потенциального знания со стороны государства. Кроме того, представляется целесообразным указать, что соответствующее государство должно проводить расследования «добросовестно».

[82] См., напр., резолюцию Генеральной Ассамблеи 2583 (XXIV) от 15 декабря 1969 года, преамбула и п. 1; резолюцию 2712 (XXV) от 15 декабря 1970 года, преамбула и п. 5; резолюцию 2840 (XXVI) от 18 декабря 1971 года, преамбула; решения договорных органов по правам человека, в частности Комитет по правам человека, *Аль-Хазми против Ливии*, сообщение № 1832/2008, Соображения, принятые 18–26 июля 2013 года, п. 7.6.

Необходимо также рассмотреть последствия невыполнения этого требования. Действительно, показное или неоправданно затянутое расследование или же расследование, проведенное недобросовестно, исключительно с целью оградить соответствующее лицо от возможности привлечения его к уголовной ответственности, может считаться неспособностью государства обеспечить, чтобы его компетентные органы выполняли обязанность по проведению быстрого и беспристрастного расследования, предусмотренную проектом статьи 8. В этой связи представляется целесообразным сослаться на судебную практику по статье 17 Римского статута Международного уголовного суда. Кроме того, как отмечал Комитет по правам человека в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах, «непринятие государством-участником мер для проведения расследования утверждений об имевших место нарушениях само по себе может стать отдельным нарушением Пакта». Можно предположить, что это будет верно также в отношении будущей конвенции о преступлениях против человечности. Поэтому этот аспект следует дополнительно разъяснить в комментарии, поскольку непривлечение виновных к ответственности может также привести к аналогичному нарушению по проекту статьи 10 (см. принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, пп. 15 и 18).

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 10]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Сингапур согласен с содержащимся в проекте статьи 8 требованием, согласно которому государство «обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование» преступлений против человечности, совершенных или совершаемых на любой территории под его юрисдикцией. Вместе с тем мы полагаем, что в комментарии к этому проекту статьи следует ясно указать, что упоминание «беспристрастности» не требует принятия каких-либо специальных мер ее обеспечения сверх общих стандартов расследования уголовных дел, применимых в соответствии с национальным правом.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечания по проекту статьи 4]

10. Проект статьи 9 – Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Проект статьи 9 требует от государства, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении преступления против человечности, заключить его под стражу или принять «другие законные меры, чтобы обеспечить его присутствие». Представляется очевидным, что данный проект статьи следует понимать так же, как все аналогичные положения различных конвенций, кодифицирующих международное уголовное право, такие как Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Очевидно также и то, что данное положение не может препятствовать применению норм международного права, касающихся иммунитета. В комментарии к проекту статьи 9 Комиссии следует указать, как она это справедливо отметила в пункте 31) комментария к пункту 5 проекта статьи 6, что данный проект статьи не наносит ущерба текущей работе Комиссии по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

В отношении пункта 2 статьи 9 [8] «Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя» Республика Куба предлагает добавить в конце этого предложения слова: «в соответствии с законодательством государства», имея в виду, что указанные меры могут применяться с учетом специфики права каждой страны.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Из соображений последовательности и точности во всех трех пунктах проекта статьи 9 слово «государство» можно было бы заменить словами «компетентные органы», которые используются в проекте статьи 8.

Кроме того, Франция хотела бы обратить внимание Специального докладчика и Комиссии на тот факт, что выражение «предварительное расследование», используемое во втором пункте проекта статьи 9, во французском праве означает конкретную стадию производства по делу, которая является более ограниченной по своему охвату по сравнению с проектом статей (где, помимо предварительного расследования, это включает в себя дознание и следствие). То же самое может касаться и правовых систем других государств. Поэтому было бы целесообразно выбрать более нейтральный термин, например «следствие» или «расследование».

Наконец, пункт 3 проекта статьи 9 может вызывать определенные трудности в плане соблюдения тайны следствия, предусмотренной национальным законодательством некоторых стран[83], как с точки зрения соблю-

[83] Статья 11 Уголовно-процессуального кодекса Франции гласит: «Если закон не предусматривает иного и если это не наносит ущерба праву на защиту, расследование производится тайно. Каждое лицо, принимающее участие в производстве расследования,

дения презумпции невиновности, так и с точки зрения эффективности процедуры. Передача информации может повлиять на исход ведущегося расследования или дознания. Во Франции только прокурор Республики может обнародовать сведения, касающиеся расследования, и принять решение, какая информация может быть передана.

С учетом вышесказанного альтернативный текст проекта статьи 9 мог бы выглядеть следующим образом:

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

2. ~~Такое государство~~ **Компетентные органы** такого государства немедленно производят ~~предварительное расследование~~ **следствие/расследование** для установления фактов.

3. ~~Когда государство~~ Когда **компетентные органы** государства в соответствии с настоящим проектом статьи заключают какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Если государство, ~~проводящее~~ компетентные органы которого проводят **следствие/расследование** ~~предварительное расследование~~, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, **полагает, что данная информация не представляет угрозы для ведущегося следствия**, оно незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию».

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия предлагает заменить в последнем предложении пункта 1 слова «сделать возможным возбуждение...» словами «...проведение», поскольку предполагаемые к осуществлению меры должны продолжаться столько, сколько того требует соблюдение полного срока судопроизводства.

связано профессиональной тайной согласно условиям и наказаниям за несоблюдение, предусмотренным статьями 226-13 и 226-14 Уголовного кодекса. Однако во избежание распространения неполной или неточной информации или для пресечения нарушения общественного порядка прокурор Республики может, действуя ex officio и по запросу следственного судьи или сторон процесса, обнародовать объективные сведения о процессе без какой-либо оценки обоснованности обвинений, выдвинутых в отношении ответчика» (имеется по адресу www.legifrance.gouv.fr).

Предусмотренное пунктом 3 обязательство о «немедленном уведомлении» государств, упомянутых в пункте 1 статьи 7, представляется новеллой в международном публичном праве. Оно ставит серьезные вопросы в отношении стратегии проведения расследования и внешнеполитических соображений. В связи с этим Германия предлагает изменить текст этого положения следующим образом: «Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно стремится по мере необходимости провести консультации с государствами, упомянутыми в пункте 1 проекта статьи 7, с тем чтобы указать, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию и поделиться результатами своего расследования».

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне отмечает, что данное положение основывается на статье 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Этой статьей, которая также представляется актуальной для настоящего проекта статей о преступлениях против человечности, предусматривается три взаимосвязанных обязательства: 1) обязанность заключить лицо под стражу или принять другие юридические меры, обеспечивающие его присутствие; 2) обязанность немедленно произвести предварительное расследование фактов; и 3) обязанность уведомить другие государства.

Предложения: Сьерра-Леоне считает, что авторитетное толкование Международным Судом аналогичного положения Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания применяется mutatis mutandis к проекту статьи 9. (См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium* v. *Senegal)*.) В то же время ввиду относительной лаконичности комментария к тексту, принятому в первом чтении, у Сьерра-Леоне сохраняется ряд сомнений. Поэтому мы задаемся вопросом, не следует ли Комиссии в интересах государств дополнительно пояснить предполагаемое значение следующих выражений: «убедившись» (это слово представляет собой условие), «после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации» (в частности значение слова «рассмотрение» и характер рассматриваемой в данном случае информации), «что обстоятельства того требуют» (что, по всей видимости, предполагает дискреционный характер такого решения, и, если это так, то что эта дискреция предполагает), «на территории под юрисдикцией которого» (эта формулировка связана с толкованием аналогичного выражения, используемого в других проектах статей, в соответствии с которыми она будет также применяться к ситуациям осуществления как де-факто, так и де-юре юрисдикции/контроля государства) и «лицо, подозреваемое в...».

Что касается последнего, то Комиссия международного права, возможно, пожелает разъяснить, следует ли понимать слова «подозрение в отношении лица» в их обычном смысле и не как официальные обвинения, предъявляемые в виде обвинительного акта, заявления об обвинении или иного официального обвинительного документа. Это объясняется тем, как мы понимаем, что для целей проекта статьи 9 государство все еще может находиться на стадии первоначального исследования обстоятельств дела и подозрения в отношении соответствующих лиц могут не подтвердиться.

Возможно, было бы полезно также разъяснить значение слов «незамедлительно производит» и «предварительное расследование фактов» в пункте 2 проекта статьи 9. Кроме того, задержки, в результате которых улики могут быть утрачены или уничтожены, могут привести к нарушению или подрыву этого обязательства. В этой связи, возможно, было бы целесообразно также рассмотреть вопрос о том, возникает ли обязательство, предусмотренное пунктом 3 проекта статьи 9, лишь в тех случаях, когда соответствующее государство задержало или «заключило под стражу» лицо, или же оно обязано также уведомить другие государства в случае принятия «других законных мер, чтобы обеспечить его присутствие» (или не обязано, с учетом альтернативности, которая следует из пункта 1).

С другой стороны, в некоторых ситуациях государство может быть готово провести расследование и судебное разбирательство в отношении виновных лишь спустя некоторое время, исходя из соображений безопасности, стабильности или иных причин, связанных с обеспечением общественного порядка. Как представляется, данное положение не оставляет государствам, находящимся в указанной выше ситуации, никакой или практически никакой свободы действий. Если подобные сценарии не будут предусмотрены, то это может вызвать затруднения. Причина в том, что в условиях конфликтов или на этапе после конфликта у государств, столкнувшихся с широкомасштабными преступлениями против человечности, могут быть многочисленные неразрешенные проблемы, причем такая ситуация может порой сохраняться в течение многих лет.

Сьерра-Леоне отмечает, что данное положение также связано с проектом статьи 10, и хотела бы знать, сочтет ли Комиссия целесообразным включить в соответствующие положения перекрестные ссылки.

Что касается пункта 5 комментария, то ссылка на Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и данное Международным Судом в ее отношении пояснение указывают на то, что цель предварительных мер, принимаемых в соответствии с этим положением, будет заключаться в том, чтобы позволить начать процесс против подозреваемого. Хотя сама по себе это, возможно, и благая цель в контексте отдельно взятых случаев применения пыток или применения пыток в малых масштабах должностными лицами государства, мы задаемся вопросом, реалистично ли ожидать того же от государств, где преступления против человечности имели место в контексте массовых зверств. Подобные ситуации нередко характеризуются повсеместным совершением преступлений такого рода. Кроме того, в некоторых ситуациях необходимость проведения в каждом конкретном случае отдельного судебного разбирательства, причем, что важно, *немедленно* после окончания вооруженного конфликта, может дополнительно затруднить переход от войны к миру.

[См. также комментарий в разделах, посвященных общим замечаниям, проекту статьи 10 и проекту статьи 11]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 9 предусматривает некоторые предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией ко-

торого находится предполагаемый правонарушитель, для того чтобы обеспечить его присутствие. Пункт 2 проекта статьи 9 гласит, что государство «немедленно производит предварительное расследование фактов». Государства могут столкнуться с практическими трудностями при расследовании преступлений в том случае, если юрисдикция осуществляется лишь на основании присутствия предполагаемого правонарушителя на любой территории, находящейся под юрисдикцией государства, а другие юрисдикционные связи, предусмотренные пунктом 1 проекта статьи 7, отсутствуют. В комментарии к проекту статьи следует четко указать, что масштаб расследования будет, в частности, зависеть от того, на каком основании государство осуществляет свою уголовную юрисдикцию.

11. Проект статьи 10 – Aut dedere aut judicare

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание по проекту статьи 13]

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 10 содержит прямое обязательство aut dedere aut judicare, согласно которому государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует 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. Компетентные государственные органы должны принять решение о том, следует ли проводить судебное преследование таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

Австралия почтительно отмечает, что было бы полезно пояснить, что в тех случаях, когда речь идет о государствах системы общего права, «передача дела компетентным органам для цели преследования» будет влечь за собой предоставление соответствующей информации полиции для проведения оценки, а затем, в том случае если имеющейся информации достаточно, проведение расследования в соответствии с надлежащими процедурами и правилами. В случае выявления в ходе полицейского дознания достаточных признаков преступного деяния, органу прокуратуры будет передаваться справка о выявленных доказательствах. Решение о том, следует ли возбуждать судебное разбирательство, будет приниматься независимо, на основе применимых правил.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

В комментарии Комиссии к проекту статьи 10 указывается, что, как и во многих других многосторонних договорах в области международного уголовного права, обязательство осуществлять судебное преследование за преступления против человечности регулируется «Гаагской формулой»,

названной так в связи с (Гаагской) Конвенцией 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. Эта формула означает, что, за исключением тех случаев, когда преступление, о котором говорится в таком договоре, совершено на территории государства-участника или гражданином этого государства, преследование в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, будет осуществляться властями государства-участника, в котором это лицо находится, только в том случае, если третье государство обратилось с просьбой о его выдаче, а государство, на территории которого это лицо находится, в удовлетворении этой просьбы отказало.

Другими словами, появление обязательства осуществлять судебное преследование лица, предположительно совершившего преступление против человечности за пределами государства, в котором оно находится, и не являющегося гражданином этого государства, зависит от того, имел ли место запрос о выдаче этого лица. Однако в пункте 2 проекта статьи 7 верно указано, что государство должно осуществлять судебное преследование лица, предположительно совершившего преступление против человечности, «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». Таким образом, в этом случае судебное преследование не зависит от того, имелся ли запрос о выдаче, поскольку обязательство автоматически возникает у государства, в котором был произведен арест, что, кстати, согласуется со статьей 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[84]. Иными словами, правило выглядит следующим образом: 1) judicare, а в противном случае – 2) dedere. Поэтому максиму aut dedere aut judicare следует заменить максимой judicare aut dedere или judicare vel dedere. Они точнее отражают обязательство осуществлять судебное преследование преступлений против человечности (как в случае военных преступлений[85], пыток[86] и насильственных исчезновений[87]).

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 10 предусматривает обязательство aut dedere aut judicare. Сформулированное в проекте статьи пояснение обязательства повторяет текст Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. В ней это положение сформулировано четче, чем в других международных документах, закрепляющих аналогичное обязательство, поэтому данный проект статьи вполне удовлетворителен.

Вместе с тем в эту статью было бы весьма желательно добавить второй пункт – о принципе ne bis in idem. В таком новом пункте следовало бы сказать, что обязательство, установленное данным проектом статьи, не должно возникать в том случае, если предполагаемый правонарушитель

[84] *Ежегодник Комиссии международного права, 1996*, т. II (часть вторая), с. 32, п. 7) комментария к статье 9.

[85] Женевские конвенции 1949 года, общие статьи 49, 50, 129 и 146.

[86] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 451, para. 75 (аналогичная ссылка фигурирует в докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят девятой сессии (A/72/10), 2017, с. 98, п. 4)).

[87] Международная конвенция 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, п. 2 ст. 9.

уже был осужден или оправдан по тем же преступлениям. При этом у этого правила может быть исключение, аналогичное тому, которое закреплено в подпунктах a) и b) пункта 3 статьи 20 Римского статута Международного уголовного суда.

В комментарий к проекту статьи 10, который представляется вполне обоснованным, также следует внести некоторые изменения. В пункте 8) говорится, что «обязанность государства передавать дело в компетентные органы может вступать в противоречие со способностью государства проводить амнистию», из чего можно заключить, будто в отношении этой обязанности допустимы такие общие исключения.

Однако в отношении преступлений против человечности общая амнистия недопустима. Она позволила бы оставить виновных в таких преступлениях лиц без наказания, причем только потому, что государство, в котором они находятся, в одностороннем порядке решило отменить уголовную ответственность за их совершение. Таким образом, первое предложение пункта 8) рассматриваемого комментария следует изменить следующим образом: «Обязанность государства передавать дело в компетентные органы исключает возможность применения амнистии в отношении преступлений против человечности». По соображениям единообразия пункт 11) этого комментария также следует изменить. Первую часть этого пункта следует изменить, а вторую – исключить. Так, в первой части пункта 11) комментария между словами «амнистия» и «принятая одним государством» нужно добавить слово «неправомерно».

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении проекта статьи 10 об обязательстве aut dedere aut judicare мы отмечаем, что его текст основывается на так называемой «Гаагской формуле», выведенной из (Гаагской) Конвенции 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов. Согласно приведенному в комментарии замечанию Международного Суда, которое было сделано им в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, «Гаагской формулой» закрепляются элементы единого конвенционного механизма, чтобы не позволить виновным избежать наказания, исключив им возможность найти убежище в любом другом государстве-участнике, поскольку государства – участники любой из подобных конвенций имеют «общую заинтересованность» в том, чтобы соответствующие преступления предупреждались и пресекались. Помимо этого, мы приветствуем включение в проект статьи 10 слова «передача», так как оно отражает вариативность терминологии, используемой в различных международных документах. Мы согласны с тезисом о том, что передача государством-участником лица международному уголовному трибуналу возможна только в том случае, если это государство признает его юрисдикцию. Поэтому по соображениям последовательности мы предлагаем включить соответствующее положение в текст проекта статьи, как это было сделано в случае Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается данного проекта статьи, то мы хотели бы вновь призвать Комиссию точнее привести его текст в соответствие с так называемой «Гаагской формулой», как она включена во многие конвенции, направленные на пресечение конкретных преступлений, в том числе терроризма, и в частности в Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ст. 7), а если приводить пример более современных документах, то в Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (ст. 11). Конкретно мы предлагаем Комиссии изменить текст этого проекта статьи следующим образом: «Государство, на территории под юрисдикцией которого оказывается предполагаемый правонарушитель, если оно не выдает его и не передает другому государству или уполномоченному международного трибуналу, передает дело своим компетентным органам для целей преследования». Поскольку проекты статей 8 [7] и 9 [8] основаны на аналогичных положениях Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, мы не видим причин, по которым проект статьи 10 [9], тесно связанный с указанными проектами статей, должен быть исключением в этом отношении. Более того, мы считаем, что в предложенной формулировке первое предложение проекта статьи 10 [9] логичнее сочетается со вторым предложением, которое в таком случае должно начинаться словами «Эти органы».

Марокко

[Подлинный текст на арабском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Панама

[Подлинный текст на испанском языке]

Панама одобряет включение в проект статьи 10 принципа aut dedere aut judicare для преступлений против человечности. Тем не менее мы рекомендуем ввести элемент времени, который позволит предотвратить злоупотребления и не допустить того, чтобы обвиняемый избежал ответственности за такое преступление. В этой связи в данном проекте статьи следует указать, что решение о судебном преследовании обвиняемого компетентными органами должно приниматься в разумные сроки. Следует отметить, что Международный Суд затронул этот вопрос в связи с делом *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*, в решении по которому он заявил, что это обязательство подразумевается пунктом 7 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[88]. С учетом сходства данного положения про-

[88] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 74, para. 166.

екта статей с закрепленным в указанной Конвенции обязательством осуществлять судебное преследование или выдавать в проекты статей по преступлениям против человечности также следует включить такой элемент времени.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание по проекту статьи 5]

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне понимает решение Комиссии называть обязанность, определяемую в проекте статьи 10, используя более распространенную формулу aut dedere aut judicare. Тем не менее, несмотря на формулу, выбранную за ее удобство, как мы понимаем, на самом деле государство будет обязано направить дело в свои компетентные органы для проведения заслуживающего доверия расследования и в случае выявления достаточных доказательств передать дело для судебного преследования, если это будет сочтено целесообразным. Направление дела компетентным органам не означает, что эти национальные органы лишаются права решать, представлять ли официальное обвинение и передавать ли дело в суд. Как в любом другом уголовном процессе, эти решения должны обязательно быть приняты на основе имеющихся доказательств и оценки органами всех необходимых факторов, включая интересы правосудия и вероятность обвинительного приговора. За органами прокуратуры также может потребоваться сохранить определенную степень свободы принятия решений для обеспечения возможности заключения соглашения о сотрудничестве со следствием и иных договоренностей в зависимости от национальной системы правосудия.

Кроме того, Сьерра-Леоне отмечает, что в проектах статей Комиссии международного права о преступлениях против человечности не содержится прямого положения, исключающего амнистию или помилование в отношении преступлений против человечности. Вопрос об амнистии лишь косвенно затрагивается в пунктах 8)–11) комментария к проекту статьи 10. В комментарии Комиссии разъясняется, что способность государства проводить амнистию, возможно, несовместима с обязательством направить дело в компетентные органы для расследования и возможного судебного преследования. Мы согласны с данной оценкой. Мы также обеспокоены тем, что предоставление амнистии, возможно, наносит ущерб другим положениям проектов статей, включая проекты статей 8, 9 и 12, или вступает с ними в противоречие.

Сьерра-Леоне считает, что Комиссия могла бы более четко провести различие между всеобщими и безусловными амнистиями, с одной стороны, и целевыми и условными амнистиями, – с другой стороны. Что касается первой категории, то уже высказывалось мнение, что вероятно накоплена достаточная практика национального, регионального и международного характера, подтверждающая наличие нормы, согласно которой всеобщие амнистии несовместимы с такими наиболее тяжкими преступлениями по международному праву, как преступления против человечности, геноцид и

военные преступления, и, следовательно, неприменимы к ним. Запрещение таких преступлений и императивность соответствующих норм (jus cogens) может быть одним из факторов в этом отношении.

Уместно также отметить, что, насколько мы знаем, государствами-членами не оспаривалась практика Организации Объединенных Наций, начало которой было положено заключенным в июле 1999 года Ломейским мирным соглашением, предусматривающим такую амнистию. Оговорка, сделанная специальным представителем Генерального секретаря Организации Объединенных Наций на санкционированных ЭКОВАС и Организацией Объединенных Наций мирных переговорах, приобрела впоследствии, при создании Специального суда по Сьерра-Леоне, большое значение. Она оказалась полезной при проведении Судом оценки юридических последствий такой амнистии для преступлений по международному праву. Это объясняется тем, что в статье 10 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне предусматривалось, что амнистия, предоставленная какому-либо лицу, не может препятствовать его последующему преследованию Специальным судом по Сьерра-Леоне за военные преступления, преступления против человечности и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права[89].

Сьерра-Леоне, исходя из собственного опыта, признает и подчеркивает значение этих сложных вопросов. В этом деле нет простых ответов и универсальных решений. Тем не менее, поскольку цель настоящих проектов статей заключается, в частности, в том, чтобы положить конец безнаказанности лиц, совершающих преступления против человечности, и тем самым способствовать предотвращению таких преступлений, как указано в пятом пункте преамбулы, мы считаем, что четкое положение о недопустимости всеобщих амнистий могло бы быть полезным следствием всего документа в целом. В то же время мы понимаем, что по вопросу об обусловленных или квалифицированных амнистиях практика государств, возможно, еще не приняла четко очерченной формы. Однако, возможно, по вопросу всеобщих амнистий правовая позиция оформлена более четко, так как другие государства и международные трибуналы ни при каких обстоятельствах не могут быть обязаны признавать соответствующие решения (см. в этой связи *Prosecutor* v. *Kallon and Kamara, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at paras. 71 and 67, где сказано, что «амнистия, предоставленная Сьерра-Леоне, не может распространяться на преступления по международному праву», поскольку «одно государство не может предавать забвению преступление, такое как преступление против международного права, которое другие государства вправе хранить в своей памяти»; см. также *Prosecutor* v. *Kondewa*, *Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision of 25 May 2004 on lack of jurisdiction/abuse of process: amnesty provided by the Lomé Accord*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at para. 47, где утверждается, что «существует значительный массив дел, замечаний, решений и замечаний, отрицающих

[89] С другой стороны, Сьерра-Леоне полагает, что в настоящее время обычным международным правом не может быть запрещено предоставление при *определенных* обстоятельствах амнистии ограниченного действия. Это особенно касается тех случаев, когда амнистии, предоставленные на определенных условиях, предусмотрены мирным соглашением, поддержанным на региональном или международном уровне и направленным на прекращение трудноразрешимой гражданской войны и пресечение дальнейшего совершения международных преступлений.

допустимость амнистии по международному праву за преступления против человечности и военные преступления»).

Предложения: Сьерра-Леоне была бы признательна Комиссии международного права, если бы она включила в проекты статей четкое положение о том, что лица, подозреваемые в причастности к совершению преступлений против человечности, не могут подпадать под сплошные амнистии. Будет ли это оформлено как прогрессивное развитие или кодификация нормы, не имеет большого значения. Ведь в конечном итоге решение о том, следовать ли этой рекомендации и если да, то в какой форме, будет приниматься самими государствами. В любом случае сложная и богатая практика международных, региональных и национальных судов и трибуналов в области предоставления амнистий может быть отражена в проектах статей гораздо полнее, чем это сделано на данный момент в комментарии Комиссии. Мы также обращаем внимание на то, что этот вопрос хорошо освещен в научной литературе.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 9]

Швеция (от имени стран Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 7]

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Добавление положения aut dedere aut judicare в проект статьи 10 также приветствуется, а тот факт, что это положение предусматривает передачу обвиняемого компетентному международному уголовному трибуналу, должным образом отражает произошедшие в последние годы изменения в области международного уголовного правосудия. Однако Швейцария задается вопросом о том, не должно ли такое положение также предусматривать приведение в исполнение приговора. Так, если лицо, которому вынесен приговор за преступление против человечности в одном государстве, но который не отбыл своего наказания, в настоящее время находится на территории другого государства, это второе государство должно выдать данное лицо или привести приговор в исполнение. Это, например, четко отражено в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, но в проекте статьи 10 об этом не говорится. При необходимости такое положение об исполнении приговора должно быть обусловлено изучением обстоятельств, при которых это решение было вынесено (право на справедливое судебное разбирательство), например путем признания приоритета национального законодательства над ним, как это сделано в проектах статей о выдаче и взаимной правовой помощи.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 7]

12. Проект статьи 11 – Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

У Австрии имеются сомнения относительно нынешней редакции пункта 3, в котором говорится о взаимосвязи между правами лиц, заключенных в тюрьму, находящихся под стражей или подвергающихся лишению свободы, и законами и правилами государства, осуществляющего свою юрисдикцию. Права этих лиц, например право безотлагательно связаться с ближайшим представителем государства, гражданами которого они являются, определяются в пункте 2. При этом пункт 3 гласит, что такие права «должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует это лицо, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2». Мы понимаем, что эта формулировка основана на пункте 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, а также на других важных международно-правовых документах, однако практика показывает, что данная формулировка не исключает такого толкования, будто национальные законы и нормативные акты могут иметь приоритет над правами лиц, содержащихся под стражей. Таким образом, пункт 3 следует либо исключить, либо заменить более четкой нормой о защите прав находящихся под стражей лиц от ограничений на основании национального законодательства, например нормой о том, что национальные законы и правила «должны обеспечивать полное осуществление прав, предоставляемых в соответствии с пунктом 2».

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 11 можно было бы усовершенствовать таким образом, чтобы он более точно отражал закрепленные в Римском статуте Международного уголовного суда гарантии справедливого судебного разбирательства. Некоторые из гарантий, предусмотренных статьями 55 и 63 договора об учреждении Международного уголовного суда, на настоящий момент не нашли отражения в проектах статей. Хотя в пункте 1 проекта статьи 11 и закреплено право на справедливое обращение, текст этого положения представляется недостаточно четким, что, впрочем, можно исправить путем использования формулировки, аналогичной той, что используется в этой связи в Статуте.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается пункта 2 проекта статьи 11 [10] (Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем), то Республика Куба предлагает добавить в него подпункт о праве на защиту. Он может выглядеть следующим образом: «получать правовую помощь для своей защиты в любой из упомянутых ситуаций».

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

Эстония также подчеркивает важность справедливого обращения с предполагаемым правонарушителем, включая справедливое судебное разбирательство и полную защиту его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека. Поэтому Эстония приветствует проект статьи 11.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 11 отходит от существующих норм права, поскольку предусматривает наделение предполагаемых правонарушителей правами, которые не фигурируют в статье 36 Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях. Так, этот проект статьи наделяет лиц без гражданства, заключенных в тюрьму, находящихся под стражей или подвергающихся лишению свободы в государстве, правом связаться с представителем государства, которое готово защищать их права. Израиль предлагает заменить проект статьи 11 формулировкой, четко отражающей нормы обычного международного права, как это сделано в указанной выше статье 36 Конвенции о консульских сношениях.

Лихтенштейн

[Подлинный текст на английском языке]

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека, **в частности следующее**:

a) в отношении расследования, проводимого в соответствии с настоящ~~им~~ей ~~Статутом~~ *Конвенцией*, лицо:

i) не должно принуждаться свидетельствовать против самого себя или признавать свою вину;

ii) не должно подвергаться принуждению, давлению или угрозам в любой форме, пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания;

iii) если допрос проводится на языке, который это лицо не понимает в полной мере и на котором оно не говорит, должно бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика и такими переводами, которые необходимы для соблюдения требований справедливости; и

iv) не должно подвергаться произвольному аресту или задержанию, а также не должно подвергаться лишению свободы, иначе как на таких основаниях и в соответствии с такими процедурами, которые установлены в ~~Статуте~~ *Конвенции*;

b) в тех случаях, когда имеются основания полагать, что лицо совершило правонарушение, охватываемое настоящим проектом статей, и это лицо должно быть допрошено, оно имеет также следующие права, о которых оно информируется до начала допроса:

i) быть уведомленным до начала допроса о том, что есть основания полагать, что им совершено правонарушение, охватываемое настоящим проектом статей;

ii) хранить молчание, причем такое молчание не должно учитываться при определении виновности или невиновности;

iii) пользоваться правовой помощью по собственному выбору или, если это лицо не пользуется правовой помощью, получать назначенную ему правовую помощь в любом случае, когда этого требуют интересы правосудия, и без какой-либо оплаты такой помощи этим лицом в любом таком случае, если у этого лица не имеется достаточных средств для оплаты такой помощи; и

iv) быть допрашиваемым в присутствии адвоката, если лицо по собственной воле не отказалось от своего права на услуги адвоката; [ст. 55 Римского статута Международного уголовного суда]

c) при определении любого обвинения обвиняемый имеет право на публичное слушание, с учетом положений настоящей ~~той Статута~~ *Конвенции*, на справедливое слушание, проводимое беспристрастным образом, и как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства:

i) быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит, о характере, основании и содержании предъявленного ему обвинения;

ii) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты, а также свободно сноситься с выбранным защитником в условиях конфиденциальности;

iii) быть судимым без неоправданной задержки;

iv) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично либо через посредство назначенного им защитника, быть уведомленным, если он не имеет защитника, об этом праве, иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, и безвозмездно для

него в любом случае, когда он не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника;

v) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос свидетелей, показывающих в его пользу, на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. Обвиняемый также имеет право выдвигать аргументы в свою защиту и представлять иные доказательства, являющиеся допустимыми согласно настоящему ~~Статуту~~ *Конвенции*;

vi) бесплатно пользоваться помощью квалифицированного переводчика и получать переводы, необходимые для того, чтобы судебное разбирательство отвечало требованиям справедливости, в случаях, когда язык, используемый для рассмотрения дела в национальных судах государства-участника либо при составлении документов, представленных национальным судам государства-участника, не является тем языком, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит;

vii) не быть принуждаемым к даче показаний либо к признанию себя виновным и иметь право хранить молчание, причем такое молчание не должно приниматься во внимание при определении виновности или невиновности;

viii) без принятия присяги выступать с устными или письменными заявлениями в свою защиту; и

ix) быть свободным от бремени доказывания обратного или обязанности опровержения. [П. 1 ст. 67 Римского статута Международного уголовного суда]

2. Любое такое лицо, которое заключено в тюрьму, находится 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;

b) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также

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

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

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Проект статьи 11 о справедливом обращении с предполагаемым правонарушителем также имеет важное значение, обеспечивая гарантии справедливого суда и полной защиты прав индивида в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне приветствует положение о справедливом обращении. В международном уголовном праве правам подозреваемых и обвиняемых слишком часто не уделяется достаточного внимания.

По нашему мнению, текст проекта статьи и комментария к ней содержит некоторую двусмысленность. С одной стороны, здесь говорится, что проект статьи призван гарантировать «справедливое обращение» «любому лицу»[90], против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым проектом статей, «на всех стадиях судопроизводства». Насколько мы понимаем, это могут быть все стадии от предварительного расследования в отношении подозреваемого в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 9 до фактического начала производства по уголовному делу, когда подследственного лишают свободы в результате фактического ареста или заключения под стражу.

С другой стороны, в проекте статьи подчеркивается, что лицо получает «полную защиту» прав личности в соответствии с применимыми нормами национального и международного права. В комментарии далее объясняется, что все государства обеспечивают определенную защиту для лиц, «в отношении которых они проводят расследование, которых они содержат под стражей, судят или наказывают за то или иное уголовное правонарушение». Комиссия особенно подчеркивает, что «конкретные права, которые имеет предполагаемый правонарушитель» в плане справедливого обращения, включают гарантии «справедливого судебного разбирательства», которые обычно предоставляются «задержанному или обвиняемому лицу»

[90] Сьерра-Леоне отметила, что, хотя по международному праву под беженцами понимаются лица, находящиеся за пределами своей страны гражданства и не желающие возвращаться в свою страну происхождения по причине вполне обоснованных опасений преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к особой социальной группе или приверженности определенным политическим взглядам, в проекте статей о преступлениях против человечности презюмируется, что государство гражданства будет готово выполнять свои обязательства. Это никак не учитывает проблемы, которые могут возникнуть у тех, кто в некоторых случаях может не хотеть того, чтобы государство их гражданства знало об их местонахождении, не говоря уже о готовности обратиться к нему за защитой. Как такое лицо сможет воспользоваться обязательствами, предусмотренными пунктами 2 и 3 проекта статьи 11? В некоторых случаях в связи с обязательством, содержащимся в подпункте 2 *a*), заинтересованные межправительственные организации, такие как Международный комитет Красного Креста (МККК), или региональные органы по правам человека, например комиссия или суд, могут оказаться готовы оказать лицу помощь в защите его прав, обеспечив координацию действий с государством гражданства в случае проявления им заинтересованности. Мы предлагаем оговорить такую возможность.

в соответствии со статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Сьерра-Леоне отмечает, что различие между *правами подозреваемых* и *правами обвиняемых* уже в течение многих лет признается в международном уголовном праве. Возможно, лучшим подтверждением тому служит Римский статут Международного уголовного суда, в котором «[п]рава лиц в ходе расследования» закрепляются в статье 55, а «[п]резумпция невиновности» и «[п]рава обвиняемого» отдельно предусматриваются соответственно в статьях 66 и 67. Права, предусмотренные в каждой из этих статей, могут послужить примером разграничения этих категорий прав в комментарии для придания ему пущей ясности.

Сьерра-Леоне далее отмечает, что, хотя это, по-видимому, и подразумевается, в проекте статей не указывается, что положение о справедливом обращении (а также ряд других пунктов, например проекты статей 9, 11 и 12) применяются только к физическим (т.е. не юридическим) лицам. Комиссия, возможно, пожелает дать соответствующее пояснение, поскольку некоторые национальные законы могут в будущем предусматривать уголовное преследование юридических лиц за преступления против человечности. Любые соответствующие положения должны согласовываться с национальным законодательством государства. В то же время, поскольку юридическое лицо является лишь юридической фикцией, за которой стоит деятельность людей, на него предположительно не должны распространяться те же права на справедливое судебное разбирательство, какими пользуются физические лица.

Предложения: Сьерра-Леоне полагает, что в комментарии Комиссии международного права следует разграничить и прояснить обязанности государств по справедливому обращению с физическими лицами. В этой связи, признавая, разумеется, что эти обязанности обычно подпадают под действие национальных законов, Комиссия, возможно, пожелает провести различие между, с одной стороны, справедливым обращением с лицами, в отношении которых проводится предварительное следствие или которые являются *подозреваемыми* или *подследственными*, и, с другой стороны, правами, которыми будут наделяться лица, которым было предъявлено обвинение в совершении конкретных преступлений и статус которых в качестве *обвиняемых* был официально подтвержден. Если в отношении прав подозреваемых порой допускается некоторая гибкость, то права обвиняемых, будучи закреплены в национальных конституциях и в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, имеют основополагающее значение, и на них может быть надлежащим образом обращено особое внимание.

Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о внесении поправок в заголовок этого проекта статьи, чтобы он гласил «справедливое обращение с лицами» или «справедливое обращение с подозреваемыми и предполагаемыми правонарушителями». Это была бы гораздо более широкая формулировка. Она позволила бы охватить как лиц, которые могут быть просто подозреваемыми, так и лиц, которым уже предъявлены официальные обвинения, оправдывая, таким образом, использование термина «предполагаемые правонарушители».

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Сингапур согласен с содержащимся в пункте 1 проекта статьи 11 принципом, согласно которому любому лицу, против которого принимаются меры в связи с предполагаемым правонарушением, гарантируется «справедливое обращение» на всех стадиях судопроизводства. Из пунктов 3) и 4) комментария к пункту 1 проекта статьи 11, как представляется, следует, что «справедливое обращение» следует понимать как охватывающее нормы, закрепленные в статье 14 Международного пакта 1966 года о гражданских и политических правах. Обязательство гарантировать обвиняемому справедливое и публичное разбирательство дела» (как это предусмотрено в статье 10 Всеобщей декларации прав человека) является частью обычного международного права. Однако вопрос о том, все ли положения статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах в точности отражают содержание соответствующей нормы обычного международного права, как представляется, еще не решен. В пункты 3) и 4) комментария к пункту 1 проекта статьи 11 следует внести изменения, с тем чтобы они отражали этот факт.

Швеция (от имени стран Северной Европы: **Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)**

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы придают большое значение соображениям, которые касаются **процессуальных гарантий** и имеют особую важность в контексте уголовного права. Мы согласны с Комиссией международного права в том, что предполагаемому правонарушителю на всех стадиях судопроизводства должны гарантироваться справедливое обращение, включая справедливый суд, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека, как это отражено в проекте статьи 11. Что касается предусмотренного пунктом 7 проекта статьи 6 обязательства обеспечить, чтобы преступления против человечности наказывались **надлежащими санкциями**, учитывающими их тяжкий характер, то, по мнению стран Северной Европы, данный проект статьи должен основываться на статье 77 Римского статута Международного уголовного суда, в которой не фигурирует в качестве возможного наказания за геноцид, преступления против человечности и военные преступления смертная казнь.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария приветствует тот факт, что в проекте статьи 11 предусмотрены гарантии справедливого обращения с предполагаемым правонарушителем, в том числе право на справедливое судебное разбирательство, а в проекте статьи 12 принимаются во внимание права жертв, заявителей жалоб и свидетелей.

Уругвай

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается проекта статьи 11, то Уругвай предлагает взять за основу статью 55 (Права лиц в ходе расследования) и статью 67 (Права обвиняемого) Римского статута Международного уголовного суда, с тем чтобы будущая конвенция гарантировала подозреваемым и обвиняемым право на справедливое судебное разбирательство с соблюдением надлежащей правовой процедуры на всех стадиях судопроизводства в соответствии с наиболее строгими нормами международного права и права прав человека.

Так, в пункт 2 проекта статьи 11 следует включить право на консульскую помощь (и юрисконсульта) для всех лишенных свободы иностранцев и лиц без гражданства независимо от их иммиграционного статуса в соответствии с резолюцией 65/212 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года.

13. Проект статьи 12 – Жертвы, свидетели и другие лица

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

В статье 12 следует упомянуть ассоциации жертв и/или членов их семей, а саму статью озаглавить «Жертвы, свидетели, ассоциации жертв и/или членов их семей и другие лица».

В эту статью следует также включить определение термина «жертвы» и упоминание их права знать правду об обстоятельствах совершения соответствующих преступлений. Установление истины имеет большое значение, поскольку широкомасштабные или систематические нападения, направленные против гражданского населения, часто сопряжены с распространением ложной информации, поощряющей совершение таких преступлений или оправдывающей нападения на жертв. Кроме того, реальный масштаб этих преступлений зачастую скрывается от общественности и отрицается. Защита права на установление истины связана с защитой других прав жертв, таких как право на судебные гарантии и на доступ к информации, а также влечет за собой обязательство государств выяснять обстоятельства совершения преступлений, расследовать их, а также преследовать в судебном порядке и наказывать лиц, виновных в их совершении.

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте статьи 12, в дополнение к надлежащим гарантиям справедливого обращения и судебного разбирательства дела обвиняемого, содержатся также конкретные положения о правах жертв, свидетелей и «других лиц», к которым относятся родственники и представители. Государства должны обеспечивать наличие в своих правовых системах мер поддержки прав жертв на изложение своих мнений и опасений на надлежащих стадиях разбирательств и на получение компенсаций за преступления против человечества, будь то в индивидуальном или коллективном порядке.

Австралия почтительно обращает внимание на необходимость уточнить, что в тех случаях, когда в государстве действует система прецедентного права, давно укоренившиеся уголовные процедуры, такие как возможность приема в момент вынесения приговора заявлений жертв о последствиях, удовлетворяют цели данного положения и что речь не идет о том, чтобы проект статьи 12 требовал от этих государств перенять принятые в континентальной системе права уголовные процедуры «участия» лиц, не являющихся свидетелями.

Что касается пункта 3 проекта статьи 12, то, по мнению Австралии, в комментарии было бы полезно уточнить, что государство не будет обязано предоставлять компенсацию жертвам преступлений против человечности, совершенных иностранным правительством за пределами территории этого государства или территории, находящейся под его юрисдикцией.

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 12 касается мер, которые должны быть приняты в отношении жертв, свидетелей и других лиц. Для того чтобы должным образом гарантировать презумпцию невиновности, необходимо внести незначительные изменения в два положения, которые касаются тех стадий уголовного судопроизводства, на которых факт совершения преступления и участия подозреваемых лиц в его совершении еще не установлен. В подпункте 1 *b*) слово «жертвы» следует заменить выражением «предполагаемые жертвы», а в пункте 2 слово «жертв» следует заменить выражением «предполагаемых жертв».

Кроме того, в подпункт 1 *b*) проекта статьи 12 было бы желательно добавить после слова «свидетели» слова «судьи, прокуроры», с тем чтобы в этом перечне фигурировали также государственные должностные лица.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

Эстония также приветствует тот факт, что Комиссия международного права уделяет особое внимание жертвам преступлений против человечности и включила в проект статей отдельную статью, посвященную этому вопросу. В проекте статьи 12 речь идет о правах жертв, свидетелей и других лиц, затронутых совершением преступления против человечности. Вместе с тем данный проект статьи не содержит определения жертвы преступления против человечности, и этот вопрос оставлен на усмотрение государств. Для того чтобы права жертв в полной мере признавались и, в конечном счете, осуществлялись, было бы полезно сформировать четкое и универсальное понимание на этот счет для определения охвата понятия «жертва». Мы предлагаем указать, кто может считаться жертвой преступления против человечности, или привести хотя бы минимальный перечень признаваемых за жертвой прав.

В пункте 3 проекта статьи 12 Комиссия международного права уделяет особое внимание вопросу о возмещении и реституции, что мы, безусловно, приветствуем. В то же время процессуальным гарантиям и другим основным правам жертв в статье уделяется мало внимания. Мы хотели бы также отметить, что особые потребности особенно уязвимых жертв или

групп жертв преступлений против человечности (например, детей, чьи наилучшие интересы должны иметь приоритет) заслуживают отдельного внимания и могут быть включены в проект статьи 12. Укрепление международно-правовых рамок и норм служит основой для искоренения безнаказанности и для укрепления ответственности за совершение преступлений против детей в условиях конфликта и политического насилия.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

В целом, возможно, было бы желательно включить в проекты статей отдельную статью, посвященную жертвам, положение которых необходимо отличать от положения свидетелей, принимая во внимание тот факт, что жертвы также могут привлекаться к даче свидетельских показаний. Проекты статей должны также предусматривать обязательство государств рассматривать жалобу беспристрастно и оперативно и давать им возможность высказаться в ходе уголовного процесса.

Такая статья могла бы выглядеть следующим образом:

«Право жертв на возмещение ущерба, помощь и защиту:

l. Каждое государство в пределах имеющихся у него средств принимает надлежащие меры для оказания помощи жертвам преступлений против человечности и обеспечения их защиты от жестокого обращения или запугивания в результате судебного разбирательства. Защитные меры не ущемляют прав предполагаемого правонарушителя, предусмотренных в проекте статьи 11 (Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем).

2. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступления против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального и морального вреда, которое принимает, в зависимости от обстоятельств, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

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

Лихтенштейн

[Подлинный текст на английском языке]

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

a) любое лицо, которое утверждает, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности, имеет право на обращение с жалобой к компетентным властям; и

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

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

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы в его правовой системе жертвы преступления против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда, которое принимает, в зависимости от обстоятельств, одну или несколько из следующих или других форм: реституция; компенсация; сатисфакция; реабилитация; прекращение и гарантии неповторения.

X. Каждая жертва имеет право знать правду об обстоятельствах ~~насильственного исчезновения~~ *правонарушения, затрагиваемого настоящим проектом статей*, о ходе ~~и результатах~~ расследования *и о его итогах*. Каждое государство-участник принимает надлежащие меры с этой целью. [Пункт 2 статьи 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений]

Y. Для целей ~~Статута и Правил процедуры и доказывания~~ *Конвенции*:

a) «жертвы» означает физических лиц, которым причинен ущерб в результате совершения какого-либо ~~преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда~~ *правонарушения, затрагиваемого настоящим проектом статей*;

b) к жертвам могут быть также 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. [Правило 85 правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда]

Аргументация: крайне важно пояснить, кто считается жертвой и имеет право на возмещение и что жертвы и их родственники должны знать всю правду о том, что с ними произошло.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта статьи 12 («Жертвы, свидетели и другие лица»), то мы отмечаем, что в нынешнем виде проект статьи охватывает как различных участников уголовного процесса – жертв, свидетелей и других лиц, – так и различные этапы самого разбирательства, а именно – участие в самом процессе и назначение жертвам возмещения. Хотя из названия этого проекта статьи, как представляется, и следует широкий охват данной темы, на наш взгляд, это положение текста можно было бы улучшить, если посвятить вопросу о компенсации отдельную статью. По нашему мнению, так текст станет понятнее, поскольку эти два этапа разбирательства будут рассматриваться по отдельности.

Кроме того, мы считаем, что вынос вопроса о компенсациях в отдельную статью позволит обратить дополнительное внимание на права жертв.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне считает, что охрана прав жертв в рамках международного права имеет первостепенное значение. Мы отметили, что Комиссия предусмотрела положение, охватывающее широкую тему и участия, и возмещения ущерба для лиц, которые предположительно стали жертвами преступлений против человечности.

Нам известно, что после некоторого обсуждения Комиссия приняла решение не давать определения термину «жертва». Сьерра-Леоне видит определенную пользу в том, чтобы в проекте статей не было закреплено определение термина «жертва». Во-первых, это может привести к тому, что некоторые государства будут придерживаться широкого толкования этой концепции. То есть под категорию жертв преступлений против человечности в этих государствах будет подпадать более широкий круг лиц. При этом, правда, некоторые государства могут решить придерживаться гораздо более узкого или ограничительного понимания термина «жертва». Поскольку проект статей призван лечь в основу будущей конвенции о запрете преступлений против человечности, возможно, в конечном итоге было бы более целесообразно согласовать какой-то общий стандарт определения жертвы. Иными словами, поскольку понятие «жертва» является важнейшим элементом защитных мер, которые будущая конвенция должна будет предоставлять согласно данной статье, Сьерра-Леоне согласна с членами Комиссии международного права, выступающими за включение в проект статей определения понятия «жертва». Этот термин не следует оставлять без объяснения. В противном случае, на национальном уровне оно будет толковаться государствами так, как им вздумается.

Предложения: В будущем договоре о преступлениях против человечности можно было бы предусмотреть минимальные стандарты обращения с жертвами преступлений против человечности. Мы считаем, что в целях минимизации разнообразия систем признания «жертв» преступлений против всего человечества, подпадающих под универсальную юрисдикцию, государствам было бы полезно, если бы Комиссия сформулировала определение понятия «жертва». Это будет служить необходимым ориентиром

для государств, которые в будущем могут присоединиться к конвенции, заключенной или согласованной на основе проектов статей Комиссии международного права. Кроме того, на наш взгляд, существует большое число полезных международных документов и решений национальных, международных и региональных судов и трибуналов, договорных органов по правам человека и прочих органов, с опорой на которые Комиссия может сформулировать взвешенное определение понятия «жертва» преступления против человечности. Это определение могло бы быть вдохновлено одним или несколькими уже существующими определениями, и Комиссия могла бы также разъяснить, что оно закрепляет минимальные, а не максимальные стандарты. Единственное условие – учет требований соответствующего уголовного законодательства.

Если говорить о пункте 2 проекта статьи 12, то Сьерра-Леоне считает, что при видимой жесткости закрепленного в этом пункте обязательства в отношении государств формулировка «в соответствии со своим национальным правом» придает положению гибкость и должна непременно означать, что решение о том, как следует выполнить это обязательство, остается на усмотрение государства. Так, к государствам не должно предъявляться требование предоставлять жертвам отдельное право на участие в уголовном судопроизводстве. Дело в том, что в соответствии с нашим национальным законодательством и в соответствии с законодательством многих других стран, где действует система прецедентного права, мнения и опасения жертв преступлений и так принимаются во внимание и представляются соответствующим органом, осуществляющим уголовное преследование.

Основные же опасения Сьерра-Леоне связаны с пунктом 3 проекта статьи 12. По нашему мнению, он налагает на государство слишком жесткое обязательство обеспечивать возмещение жертвам преступлений против человечности материального и морального вреда на индивидуальной или коллективной основе. Мы признательны Комиссии за попытку ограничить это широчайшее обязательство словами «которое принимает, в зависимости от обстоятельств, одну или несколько из следующих или других форм» возмещения и затем посредством дополнительного пояснения в пунктах 14)–21) комментария, но опыт Сьерра-Леоне показывает, что в контексте массовых преступлений против человечности реализация такого положения может все же оказаться проблематичной.

За десять лет жестокой войны почти две трети населения нашей пятимиллионной страны были вынуждены покинуть свои дома. Многие погибли, стали инвалидами и потеряли все, что у них было. Сотни тысяч бежали в соседние страны. Когда война наконец закончилась, Сьерра-Леоне вынуждена была прибегнуть к помощи третьих сторон для оказания населению поддержки в возвращении домой и восстановлении быта. На то, чтобы оправиться от десятилетия зверских преступлений, нашей стране понадобился не один год. Мы обращаемся к Комиссии международного права с просьбой дополнительно обсудить вопрос о том, не слишком ли это обременительное обязательство для страны, находящейся в ситуации, аналогичной той, в которой находилась Сьерра-Леоне, если бы эта страна была участницей конвенции о преступлениях против человечности, содержащей такую статью.

Эта благородная идея может быть целесообразна в тех случаях, когда число лиц, ставших жертвами нарушений прав, невелико, но в ситуации массовых зверств она не совсем уместна. Подобные ситуации всегда инди-

видуальны, но часто речь идет о тысячах, если не сотнях тысяч жертв преступлений против человечности. Более того, даже если насилию и положен конец, государство может попросту не иметь необходимых ресурсов и число жертв может быть настолько велико, что оно может быть не в состоянии выполнить требования пункта 3 статьи 12. Вдобавок к этому, опыт многих стран, переживших волну преступлений против человечности, показывает, что перед государством в такой ситуации, как правило, стоит большое число конкурирующих по важности задач, включая разоружение, демобилизацию и реинтеграцию бывших комбатантов, а также удовлетворение потребностей населения. Принимая во внимание такие обстоятельства, Сьерра-Леоне сомневается, что в проект статей Комиссии международного права имеет смысл включать данное положение.

Предложение: В свете вышеизложенных опасений Сьерра-Леоне призывает Комиссию пересмотреть данное положение, особенно пункт 3. Если же Комиссия международного права решит не исключать его из проекта статей, важно, чтобы элементы, перечисленные в соответствующих частях комментария, были включены в новый пункт 4 проекта статьи 12. Одним из способов ограничить сферу действия рассматриваемого обязательства мог бы стать новый пункт 4, основывающийся в целом на пункте 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах и гласящий: «Во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется, государство может принимать меры в отступление от своих обязательств по пункту 3 настоящего проекта статьи, только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами перед жертвами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения».

[См. также замечания по проекту статьи 10 и проекту статьи 11]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 3 статьи 12 требует от государств обеспечить, чтобы в их правовых системах «жертвы преступления против человечности имели на индивидуальной или коллективной основе право на получение возмещения материального или морального вреда». Сингапур считает прямое упоминание морального вреда излишним. Вопрос о параметрах ущерба, который может быть возмещен жертвам, должен быть оставлен на усмотрение государства. Это согласуется с подходом, закрепленным в пункте 1 статьи 75 Римского статута Международного уголовного суда, в котором моральный вред также прямо не упоминается и в котором сказано, что суд может «определить масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим».

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечание к проекту статьи 11]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство поддерживает решение отказаться от определения термина «*жертва*» (о котором говорится в пунктах 3) и 4) комментария к проекту статьи 12) в свете необходимости отразить существующие различия в принятых на национальном уровне подходах. Оно также поддерживает решение не включать в пункт 1 проекта статьи 12 определения понятия «защитные меры» (о чем говорится в пункте 10) комментария к проекту статьи 12) ввиду необходимости предусмотреть известную степень гибкости.

Кроме того, Соединенное Королевство находит полезным пункт 20) комментария к проекту статьи 12, поскольку в нем указывается, что требования, содержащиеся в пункте 3 проекта статьи 12, могут быть удовлетворены посредством гражданских исков. Вместе с тем, возможно, было бы целесообразно изложить эту позицию более четко во избежание ошибочного понимания, что государства обязаны создавать механизмы компенсации, хотя они и могут это делать, если того пожелают.

Наконец, что касается пункта 3 статьи 12, то Соединенное Королевство рассмотрело вопрос о том, действительно ли «прекращение и гарантии неповторения» подпадают под «возмещение вреда». Хотя прекращение или гарантии неповторения не могут в прямом смысле «исправить» нанесенный материальный или моральный ущерб, вполне возможно, что жертвы рассчитывают на такие действия, и поэтому Соединенное Королевство не имеет ничего против их включения в перечень.

Уругвай

[Подлинный текст на испанском языке]

Жертвы

Уругвай рекомендует внести в проект статьи 12 ряд поправок, призванных обеспечить полное признание и полную реализацию прав жертв:

- включить в проект статьи определение термина «жертва», содержащееся в статье 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений;
- обязать государства-участники рассматривать жалобы, представленные жертвами или их представителями, для определения того, имеются ли достаточные основания полагать, что были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности;
- обязать государства-участники информировать жертв о ходе и результатах рассмотрения жалобы и любых последующих расследований;
- указать, что в соответствующих случаях жертвы должны получать юридическую помощь;
- закрепить право жертв на оперативное, полное и эффективное возмещение вреда, причиненного жертвам, а также обязательство государств разработать программы по возмещению ущерба для выполнения своих обязательств.

Право на установление истины

Установление истины в отношении преступлений против человечности имеет особо важное значение. Широкомасштабные или систематические нападения против любого гражданского населения часто связаны с распространением ложной информации, поощряющей или оправдывающей дискриминацию и нападения на жертв, а реальный масштаб этих преступлений умалчивается или опровергается. В связи с этим Уругвай рекомендует добавить новое положение, основанное на пункте 2 статьи 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений («Каждая жертва имеет право знать правду об обстоятельствах насильственного исчезновения, о ходе и результатах расследования и о судьбе исчезнувшего лица. Каждое государство-участник принимает надлежащие меры с этой целью») и на принципе 4 обновленного Свода принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью («Независимо от любых судебных процедур потерпевшие и их семьи имеют не погашаемое давностью право знать правду об обстоятельствах, в которых имели место нарушения, и, в случае смерти или исчезновения потерпевшего, его судьбу»).

14. Проект статьи 13 – Выдача

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 13 не должна предусматривать возможность отказа в выдаче на основании гражданства запрашиваемого лица. Такая возможность не должна распространяться на лиц, предположительно совершивших преступления против человечности. Сотрудничество между государствами в преследовании правонарушителей имеет решающее значение для привлечения виновных к ответственности и обеспечения гарантий неповторения. Поэтому государства не должны под предлогом гражданства позволять возможным правонарушителям оставаться вне досягаемости государства, на территории которого преступления были совершены, лишь на том основании, что лицо является гражданином государства, получившего запрос на выдачу. Эта глубоко укоренившаяся в международном праве концепция должна быть рассмотрена с критических позиций, поскольку она серьезно ущемляет права жертв, их семей и общества в целом на установление истины и восстановление справедливости, особенно с учетом того, что правовыми системами многих государств не признается юридическая концепция вынесения приговора заочно. Следует также отметить, что во многих ситуациях невозможно применять принцип aut dedere aut judicare: например, если в государстве существуют юридические препятствия (такие, как амнистии или срок давности) для расследования преступлений против человечности, совершенных на их территории.

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия высоко оценивает подробное изложение в проекте статей положений, касающихся содействия выдаче и взаимной правовой помощи в связи с предполагаемыми преступлениями против человечности.

Что касается экстрадиции, то в настоящее время Австралия может рассматривать только те запросы о выдаче, которые поступают от государств, признанных «странами выдачи» в регламенте, принятом на основании австралийского национального законодательства, а именно Закона об экстрадиции 1988 года. В число «стран выдачи», как правило, входят государства, с которыми у Австралии заключен двусторонний договор о выдаче или, в случае стран Содружества, соглашение в упрощенной форме, которое Австралия согласилась считать равносильным обязательствам в отношении выдачи. Что касается ратифицированных Австралией многосторонних договоров, то признание других государств в качестве «стран выдачи» возможно только в пределах экстрадиционных режимов, установленных этими договорами. Заключение международной конвенции, содержащей положения, подобные тем, которые включены в проект статей, может способствовать сотрудничеству между Австралией и государствами, которые в настоящее время не относятся к числу «стран выдачи», в отношении дел, связанных с преступлениями против человечности, в случае ратификации этой конвенции Австралией.

По вопросу о взаимной правовой помощи Австралия отмечает, что в настоящее время в соответствии со своим законодательством (Закон о взаимной помощи по уголовным делам 1987 года) она может рассматривать просьбы о взаимной правовой помощи, поступающие от любой страны, в том числе в связи с преступлениями против человечности.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия понимает пункт 6, в котором говорится, что «[в]ыдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства», как позволяющий государствам отказать в выдаче своих граждан, если такой отказ требуется их национальным законодательством. Конституционное законодательство Австрии исключает выдачу австрийских граждан за исключением определенных случаев, регулируемых правом Европейского союза. Вместе с тем отказ в выдаче лица, обвиняемого в преступлении против человечности, не будет означать безнаказанности этого лица, поскольку такие преступления теперь караются в Австрии по специальному положению статьи 321a Уголовного кодекса, которая вступила в силу в 2016 году.

Как поясняется в комментарии Комиссии международного права к пункту 6 проекта статьи 13, к другим возможным условиям осуществления выдачи относятся неприменение смертной казни или правило неизменности квалификации, согласно которому судебное разбирательство в запрашивающем государстве может проводиться только в отношении конкретного преступления, указанного в разрешении на выдачу. Однако, в комментарии Комиссии указано, что некоторые основания для отказа, установленные в национальном праве, такие как ссылка на срок давности в нарушение пункта 6 проекта статьи 6 или нарушение других норм международного права, могут быть недопустимы. Было бы интересно узнать, какие другие основания для признания неприемлемым отказа в выдаче на основе национального законодательства Комиссия имела в виду, поскольку она упомянула только срок давности в нарушение международного права.

В отношении комментария Комиссии к пункту 9 статьи 13, отменяющему обязательство выдавать, если выдача может привести к уголовному

преследованию или наказанию предполагаемого правонарушителя по дискриминационным основаниям, у нас вызывает сомнения пункт 26) этого комментария. В предпоследнем предложении этого пункта сказано: «Государства, в двусторонних соглашениях [о выдаче] которых нет конкретного положения по этому вопросу, будут иметь документально закрепленное основание для отказа в случае возникновения такой ситуации». Здесь, по-видимому, имеется в виду, что будущее многостороннее соглашение, возможно, затронет сферу применения даже будущих двусторонних договоров о выдаче. Исходила ли Комиссия из того, что это многостороннее соглашение будет всегда иметь преимущественную силу по отношению к двусторонним договорам, заключенным впоследствии?

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

В заключение по поводу проекта статьи 13 следует рассмотреть вопрос об исключении слова «только» в пункте 2. Оно не несет никакой очевидной смысловой нагрузки и, более того, может ввести в заблуждение.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении подпункта 4 *a*) проекта статьи 13 мы хотели бы отметить, что сходное положение содержится только в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. В комментарии к проекту этой статьи мы не нашли убедительных доводов в пользу включения такого текста. Кроме того, в нынешнем виде это положение отличается от аналогичных положений указанных выше договоров, поскольку в нем не указан срок, в который такая информация должна быть передана Генеральному секретарю. Если будет решено оставить это положение в тексте, мы предлагаем включить в него сроки, которые, как правило, соответствуют сроку подписания или сдачи на хранение ратификационной грамоты или документов о принятии, утверждении или присоединении.

Мы предлагаем также включить в проект статьи 13 правило неизменности квалификации, поскольку оно может применяться как в отношении выданного лица, так и в отношении свидетелей и экспертов, упомянутых в пункте 15 проекта приложения, или задержанного лица, временно переданного запрашиваемому государству, о чем говорится в пункте 19 проекта приложения. Это положение может опираться на статью 14 Европейской конвенции о выдаче, но мы готовы рассмотреть любые другие предложения.

Что касается пункта 9 проекта статьи 13, то мы хотели бы знать, можно ли дополнительно разъяснить, какие основания для отказа в выдаче имеются в виду во фразе «другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву», поскольку это новая концепция, которая не фигурирует в предыдущих конвенциях и не разъясняется в комментарии. Мы находим эту формулировку довольно расплывчатой. Хотя мы понимаем, что это положение составлено таким образом, чтобы

дать государствам большую свободу действий, оно никак не способствует обеспечению правовой определенности.

Мы также хотели бы уточнить некоторую информацию, содержащуюся в комментарии к проекту статьи 13. Даже если человек осужден и приговорен к наказанию, это не обязательно означает, что проект статей будет применен только в случае его бегства из-под стражи, куда он был помещен на законных основаниях. Для того чтобы был применен проект статьи о выдаче для целей приведения приговора в исполнение, достаточно того, чтобы лицо бежало из государства еще до начала отбывания наказания в виде лишения свободы.

Кроме того, мы хотели бы отметить, что, несмотря на существование некоторых многосторонних и двусторонних договоров о выдаче, правовая помощь, о которой идет речь, часто предоставляется на основе гарантии взаимности, в то время как по национальному законодательству некоторых государств в качестве юридических оснований для оказания правовой помощи рассматривается также соблюдение общих принципов права.

[См. также комментарий к проекту статьи 14]

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Франция хотела бы напомнить, что в соответствии со своими конституционными и договорными обязательствами (особенно согласно статьям 2 и 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколу № 6 от 28 апреля 1983 года к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод, касающемуся отмены смертной казни) она не может ни передать, ни выдать какое-либо лицо, ни даже сотрудничать с другим государством в этой связи, не имея гарантий того, что в соответствующем деле не будет применена смертная казнь и не будет иметь места бесчеловечное или унижающее достоинство обращение[91]. В пункте 6 проекта статьи предусмотрена возможность для такого отказа. Франция вновь повторяет замечания, высказанные ею по проекту статьи 6, призывая к включению в текст четкого положения о недопущении возможности вынесения смертного приговора и применения какого-либо телесного наказания, равносильного бесчеловечному и унижающему достоинство обращению.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

В связи с пунктом 1 возникают вопросы касательно выдачи за смежные правонарушения, предполагающие выдачу (например, за геноцид и военные преступления), но не охваченные статьями 1 и 3. Было бы прискорбно, если бы проекты статей привели к тому, что виновные выдавались бы лишь в связи с преступлениями против человечности, а другие действия, совершенные ими в рамках той же ситуации, оказались не охваченными. Следует рассмотреть вопрос о том, может ли статья 13 предусматривать совокупную выдачу и быть дополнена положением, согласующимся

[91] Статья 66-1 Конституции 4 октября 1958 года гласит: «Никто не может быть приговорен к смертной казни».

с пунктом 4 статьи 2 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче (www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf): «Если просьба о выдаче касается нескольких отдельных правонарушений, каждое из которых карается в соответствии с законодательством обоих государств, но некоторые из которых не отвечают другим критериям правонарушения, влекущего в соответствии с настоящим проектом статей выдачу, запрашиваемое государства может разрешить выдачу в отношении последних правонарушений при условии, что лицо подлежит выдаче по крайней мере за одно правонарушение, которое может повлечь за собой выдачу».

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

Проекты статей 13 и 14: После продолжительного обсуждения проектов этих статей Комиссия выбрала предложенный Специальным докладчиком «подробный» вариант, и, хотя мы понимаем, что Комиссия руководствовалась при этом желанием включить в проект статей самые передовые и подробные положения по данному вопросу, мы хотели бы вновь заявить о своей – разделяемой рядом членов Комиссии – обеспокоенности, которая связана с тем, что в силу своего объема эти положения рискуют отодвинуть на второй план главную тему проекта статей и нарушить их целостность.

Кроме того, мы считаем целесообразным также упомянуть в этой связи международную инициативу [см. замечания по окончательной форме ниже], направленную на принятие международного договора, посвященного исключительно вопросам выдачи и взаимной правовой помощи, причем в контексте не только преступлений против человечности, но и других основных преступлений, признанных таковыми в международном праве.

Еще один момент, на который мы хотели бы обратить внимание, заключается в том, что, хотя в комментариях и указаны конкретные статьи международных документов, на основе которых составлен каждый из пунктов проектов статей, изменения, внесенные в формулировки этих исходных положений, не всегда достаточно четко объяснены и обоснованы.

Наиболее ярким примером в этой связи, на наш взгляд, является пункт 9 проекта статьи 13, где говорится об исключениях из обязательства государства выдавать лицо, обвиняемое в совершении преступлений против человечности, в том случае, если имеются существенные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание этого лица по ряду мотивов. Мы отмечаем, что Комиссия приняла решение изменить первоначально предложенный Специальным докладчиком перечень мотивов, в частности добавив в него слово «культуры». В относящемся к данному положению комментарии (пункт 25)) сказано лишь, что «слово "культуры" было включено в перечень причин в соответствии с формулировкой, использованной в подпункте 1 *h*) проекта статьи 3». Поскольку других пояснений дано не было, мы по-прежнему не видим связи между подпунктом 1 *h*) проекта статьи 3, где говорится о «преследовании любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным...или другим мотивам» в контексте определения преступлений против человечности, и пунктом 9 проекта статьи 13, где речь идет о выдаче или невыдаче какого-либо лица, обвиняемого в совершении преступлений против человечности.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне считает, что данный проект статьи и проект статьи 14 о взаимной правовой помощи являются одними из самых важных положений среди принятых Комиссией в первом чтении проектов статей о преступлениях против человечности. Поэтому мы поддерживаем включение данного проекта статьи, поскольку он поможет заполнить серьезный пробел.

Мы высоко оцениваем сделанный Комиссией международного права вывод о том, что основные преступления по международному праву, такие как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, хотя и происходят часто в политическом контексте и иногда совершаются ради политической выгоды, не должны рассматриваться в качестве «политических правонарушений» для целей отказа в выдаче. Тот же принцип закреплен в статье VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Кроме того, хотя этот принцип и не закреплен в Женевских конвенциях 1949 года, он согласуется с принятой в последнее время среди государств практикой при заключении многосторонних договоров, касающихся конкретных международных и транснациональных преступлений[92]. Таким образом, в нашем представлении, его включение может способствовать консолидации государственной практики и уточнению норм обычного международного права.

Сьерра-Леоне отмечает, что в пункте 1 проекта статьи 13 сказано, что «[к]аждое из правонарушений, охватываемых настоящим проектом статей,» считается правонарушением, которое может повлечь выдачу. Как представляется, имеется некоторая неопределенность в отношении сферы применения. Одна из возможных трактовок может быть такова, что здесь говорится только о проекте статьи 3, в котором дается определение преступлений против человечности и где закреплен объект всех проектов статей. Другая возможная трактовка заключается в том, что сфера применения проекта статей включает в себя также проект статьи 6, требующий от государств принятия необходимых мер для обеспечения квалификации в национальном уголовном законодательстве в качестве правонарушений других деяний (таких, как покушение на совершение преступлений против человечности, отдача приказа или подстрекательство к ним).

Кроме того, даже если предположить, что к сфере применения относятся оба эти аспекта, поскольку преступления против человечности предполагают перечень запрещенных деяний, когда они совершаются в определенном контексте (изложенные в вводной части текста требования составляют часть условий с точки зрения контекста), мы считаем, что проект статьи 13 об экстрадиции не будет применяться в тех случаях, когда речь идет только об отдельных разрозненных деяниях. Так, например, изнасилование, представляющее собой общеуголовное преступление по национальному праву не будет считаться преступлением, влекущим за собой выдачу в соответствии с настоящим проектом статьи, в то время как изнасилование, совершенное как часть «широкомасштабного или систематического нападения», направленного против «любого гражданского населения»,

[92] См. в этой связи статью 20 второго Протокола 1999 года к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей, статью 20 Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и статью XI Международной конвенции 1973 года о пресечении преступления апартеида и наказании за него.

несомненно, будет квалифицироваться как преступление против человечности. Таким образом, это правонарушение может повлечь за собой выдачу. Комиссия, возможно, пожелает разъяснить эти моменты в комментарии. Это разъяснение, возможно, должно касаться также значения второго предложения пункта 1, которое гласит: «Государства обязуются включать *такие правонарушения* в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве *правонарушений, которые могут повлечь выдачу*» (курсив наш).

Сьерра-Леоне поддерживает первоначально предложенный Специальным докладчиком пункт 4 проекта статьи 13. В предложенном им правиле, которое действовало бы по умолчанию и предполагало использование проектов статей в качестве основания для выдачи за исключением тех случаев, когда государство уведомило депозитария об ином, надлежащим образом учитываются проблемы, с которыми сталкиваются государства. В этой связи весьма поучительна история применения эквивалентного требования об уведомлении в соответствии с пунктом 6 статьи 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, к которой Сьерра-Леоне присоединилась 20 сентября 2004 года. Тот факт, что две трети государств не смогли выполнить это требование, о многом говорит. Поскольку Сьерра-Леоне является одним из тех государств, которые еще не направили требуемое уведомление, возникает мысль, что, возможно, предлагаемое положение станет обременительным для государств – участников будущей конвенции о преступлениях против человечности. Мы не нашли в докладе Редакционного комитета никакого объяснения данному изменению, поэтому, возможно, Комиссия может вернуться к рассмотрению этого вопроса. Тем более что первоначальное предложение Специального докладчика представляется нам более реалистичным для целей эффективности режима экстрадиции, предусмотренного проектами статей о преступлениях против человечности.

Если Комиссия предпочтет сохранить проект статьи в нынешнем виде, Сьерра-Леоне считает, что нынешний пункт 4 нужно будет усилить за счет включения в него уточнения (как это сделано в положении, которое было взято за основу при разработке этого проекта статьи) о том, что государство должно направить уведомление «при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении». В противном случае при нынешней, открытой формулировке сохраняется опасность того, что еще меньше, чем та треть государств, которые подали такое уведомление в рамках Конвенции против коррупции, сделают это для конвенции о преступлениях против человечности.

Предложения: По указанным выше причинам Сьерра-Леоне выступает за возврат к первоначальному предложению Специального докладчика и, с учетом его третьего доклада и данных об опыте государств – участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, включение в проект статьи дополнительного положения, предусматривающего: «В отношении любого правонарушения, указанного в проекте статьи [6], государства, при условии соблюдения своего национального права, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о предоставлении доказательств».

Наконец, по вопросу об обоюдном признании деяния преступлением мы разделяем и поддерживаем подход Комиссии международного права,

которая считает, что это условие будет, как правило, выполняться в отношении преступлений против человечности по смыслу проекта статьи 3. То же должно относиться и к другим преступлениям, охватываемым положениями проекта статьи 6. Тем не менее в свете комментария, содержащегося в пункте 33), может быть целесообразным четко обозначить, являются ли сами по себе формы преступного участия, перечисленные в пунктах 1–3 проекта статьи 6, «правонарушениями», самостоятельными по отношению к преступлениям против человечности в соответствии с их определением, закрепленным в проекте статьи 3.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям и проекту статьи 1]

Швеция (от имени стран Северной Европы: **Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)**

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 2 проекта статьи 13 предусматривает, что правонарушение, на которое распространяется действие проекта статей, не рассматривается в качестве **политического правонарушения** и вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях. Однако определение преступления, которое дается в проекте статьи 3, оставляет пространство для трактовок и различных субъективных оценок, что может стать проблемой в связи с применением пункта 2 проекта статьи 13.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария считает также обоснованным тот факт, что в указанных случаях проекты статей, касающиеся **выдачи** (пункт 6 статьи 13) **и взаимной правовой помощи**, осуществляются в соответствии с национальным правом. При этом Швейцария приветствует содержащееся в проекте статей уточнение относительного того, что преступление против человечности не рассматривается в качестве политического правонарушения. Она также приветствует тот факт, что при разработке проекта статей Комиссия опиралась на уже существующие многосторонние нормы. Это должно облегчить их применение.

Швейцария отмечает, что обязательство **обеспечивать оперативность** процедуры выдачи (см., например, п. 9 ст. 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции) не нашло непосредственного отражения в проекте статьи о выдаче, тогда как в проекте приложения, применяемого в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14 о взаимной правовой помощи, оно предусмотрено. В рамках процедуры выдачи выдаваемые лица часто содержатся под стражей. При осуществлении таких процедур принцип оперативности имеет большое значение. В проекте статьи о выдаче вообще не говорится о возможности содержания под стражей в целях выдачи, которое является нормой, закрепленной, в частности, в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Однако, как представляется, этот момент освещен в проекте статьи о предварительных мерах, но без прямого упо-

минания экстрадиции. Было бы желательно упомянуть в проекте статей содержание под стражей и принцип оперативности при осуществлении выдачи.

В проектах статей и комментариях Комиссия, как представляется, не проводит **различия между выдачей и передачей осужденных лиц**. Важно и даже необходимо, чтобы в тексте было проведено такое различие. Недаром многосторонние конвенции, такие как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, содержат отдельное положение о передаче.

Не нашла отражения в проектах статей и **выдача несовершеннолетних**.

Имея в виду, что лицо, предположительно совершившее преступление против человечности, может быть несовершеннолетним (ср.: проблема детей-солдат), Швейцария считает, что включение в проект статей положения о дифференцированном обращении может принести дополнительную пользу.

Федеральный закон Швейцарии о взаимной международной правовой помощи в уголовных делах гласит: «Дети и несовершеннолетние согласно определению, данному в Уголовном кодексе Швейцарии, если это возможно, подлежат не выдаче, а репатриации службами защиты детей. То же относится к лицам в возрасте от 18 до 20 лет, развитие или социальная реабилитация которых в случае выдачи могут быть поставлены под угрозу» (ч. 1 ст. 33).

Принимая к сведению пункт 6 проекта статьи 13 и комментарий к нему, Швейцария, тем не менее, считает, что проект статьи мог бы также содержать прямое положение о том, что просьба о выдаче в страну, где действует **смертная казнь**, не может быть удовлетворена, за исключением тех случаев, когда эта страна предоставляет гарантии того, что смертный приговор не потребуется, не будет вынесен или не будет приведен в исполнение. Швейцария задается общим вопросом о том, относятся ли слова «условиями, предусмотренными национальным правом» только к нормам, закрепленным в абстрактном и общем виде, или также и к **дипломатическим гарантиям**, данным запрашивающим государством запрашиваемому государству в отношении конкретного случая взаимной правовой помощи или выдачи. В Швейцарии верно второе, поскольку «орган, приводящий решение в исполнение, орган, рассматривающий просьбу об обжаловании, и Федеральное управление могут обусловливать оказание взаимной помощи требованиями общего или частичного характера» (Федеральный закон Швейцарии о взаимной международной правовой помощи в уголовных делах, ч. 1 ст. 80p). Швейцария считает, что по соображениям обеспечения сотрудничества между различными юрисдикциями Комиссии следует объяснить, что означают слова «условиями, предусмотренными национальным правом», и рассмотреть возможность включения в перечень этих условий дипломатических гарантий.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не имеет каких-либо конкретных замечаний по проектам статей, касающихся выдачи и взаимной правовой помощи.

Однако, если Комиссия международного права сочтет, что эти проекты статей нуждаются в упрощении для обеспечения большей поддержки со стороны других государств, Соединенное Королевство не будет возражать против такого решения.

15. Проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 13]

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия желает подчеркнуть, что взаимная правовая помощь должна оказываться при надлежащем соблюдении национальных законов и нормативных положений, касающихся защиты личных данных. Слова «без ущерба для национального права» в пункте 6 проекта статьи 14 создают основания для такой трактовки.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Республика Куба считает, что из пункта 1 проекта статьи 14 (Взаимная правовая помощь) следует исключить слова «самую широкую», поскольку они не представляют собой конкретное или количественное описание правовой помощи. Республика Куба предлагает также исключить из пункта 2 проекта статьи слова «в объеме, максимально возможном», поскольку это очень общая формулировка, которая может быть истолкована самым разным образом.

Республика Куба предлагает добавить в конце пункта 4 проекта статьи 14 (Взаимная правовая помощь) слова «в соответствии с положениями своего национального права».

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы ставим под сомнение утверждение, содержащееся в комментарии к проекту статьи 14, согласно которому взаимная правовая помощь (ВПП) в уголовных делах обычно осуществляется на основе обоюдности, а также тезис о том, что многосторонние и двусторонние договоры о взаимной правовой помощи немногочисленны. В Европе действует и широко применяется Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам. В рамках Организации американских государств была принята Межамериканская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам. Кроме того, существует целый ряд двусторонних договоров о взаимной правовой помощи, которые могут быть использованы в качестве правовой

основы для оказания различных видов взаимной правовой помощи в отношении преступлений против человечности.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

В целях облегчения коммуникации и сотрудничества было бы целесообразно указать, что просьбы об оказании взаимной правовой помощи должны переводиться на один из шести официальных языков Организации Объединенных Наций.

Кроме того, разумно уточнить, что взаимная правовая помощь может также предполагать предоставление финансовых документов и использоваться для достижения следующих целей:

- защита свидетелей в соответствии с положениями национального законодательства;
- обеспечение принятия мер безопасности от имени запрашивающего государства в соответствии с правилами, действующими в запрашиваемом государстве;
- оказание помощи в перехвате сообщений и применении специальных криминалистических методов.

Было бы также полезно добавить в эту статью положение, отдающее предпочтение приложению об условиях оказания взаимной правовой помощи по сравнению с двусторонними и многосторонними договорами, если приложение окажется более эффективным в этом вопросе, поскольку в статье 14 уже предусмотрено, что она применяется в той мере, в какой она предусматривает оказание «более широкой взаимной правовой помощи», и что государствам «настоятельно предлагается применять проект приложения, если это способствует сотрудничеству».

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

В основу пункта 7 положены другие конвенции Организации Объединенных Наций, например пункт 6 статьи 18 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и пункт 6 статьи 46 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Однако в этих двух конвенциях не содержится присутствующих в проекте статьи слов «за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи». Это добавление следует исключить из текста, поскольку оно создает правовую неопределенность. С практической точки зрения важно, чтобы конкретные двусторонние или (региональные) многосторонние соглашения, если таковые существуют, имели приоритет при сотрудничестве в борьбе с преступлениями против человечности.

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 13]

Марокко

[Подлинный текст на арабском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Новая Зеландия

[Подлинный текст на английском языке]

В Новой Зеландии взаимная правовая помощь в основном регулируется Законом 1992 года о взаимной правовой помощи по уголовным делам, который охватывает как просьбы, исходящие от Новой Зеландии в отношении других государств, так и просьбы, получаемые Новой Зеландией. Правовая система Новой Зеландии не требует того, чтобы для запрашивания или предоставления взаимной правовой помощи страна была участницей соответствующего договора или конвенции. Таким образом, Новая Зеландия просит Комиссию пересмотреть формулировку пункта 8 проекта статьи 14 с учетом ситуации Новой Зеландии и других государств, законодательство которых может не требовать наличия договора о взаимной правовой помощи. Новая Зеландия предпочла бы формулировку, из которой следовало бы, что проект приложения применяется к просьбам, поданным в соответствии с проектом статьи 14, в том случае, если участвующие государства не связаны такого рода договором или у них нет иных правовых оснований для предоставления такой помощи.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне уже отмечала, что, как и положение о выдаче, содержащееся в проекте статьи 13, данное подробное положение о взаимной правовой помощи представляет собой основу режима, который будет создан конвенцией о преступлениях против человечности, заключенной на базе разработанного Комиссией международного права проекта статей.

Поэтому Сьерра-Леоне отмечает пункт 1, имеющий широкую сферу действия и применяемый к различным формам «расследований», «преследования» и «судебного разбирательства». Что касается пункта 3, в котором определяется, какого рода помощь может быть запрошена, то Сьерра-Леоне отмечает включение в него пояснения относительно того, что приведенный перечень не является исчерпывающим. Мы обращаем внимание на то, что просьбы об оказании взаимной правовой помощи могут преследовать не одну, а сразу несколько из указанных в пункте целей.

Предложения: По этой причине, возможно, стоит изменить вводную формулировку этого положения следующим образом: «Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящим проектом статьи,

может запрашиваться для [одной или нескольких *вместо* «любой»] из следующих целей».

Что касается данного проекта статьи в целом, поскольку при его разработке за основу были взяты положения, содержащиеся в двух конвенциях о транснациональной преступности, мы задаемся вопросом о том, в достаточной ли мере Комиссия учла особые проблемы, возникающие в контексте уголовного судопроизводства по делам о преступлениях против человечности. Несмотря на рассмотрение ими дел о преступлениях против человечности в рамках вертикальной модели отношений, опыт Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне и Международного уголовного суда (см. особенно часть 9, включая статьи 90 и 93) может представлять интерес для выявления того, с какими препятствиями эти трибуналы столкнулись при осуществлении сотрудничества на практике. Это может позволить Комиссии сделать некоторые дополнительные выводы, способные помочь в дальнейшей доработке данного проекта статьи.

[См. также замечания в разделах, посвященных общим замечаниям, проекту статьи 1 и проекту статьи 13]

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Применительно к проекту статьи 14 о взаимной правовой помощи Швейцария приветствует возможность добровольного обмена информацией между государствами. Вместе с тем она с сожалением отмечает, что в проекте статьи не указано, что информация, переданная в добровольном порядке, может быть использована государством-получателем только для целей расследования, а не непосредственно в рамках уголовного судопроизводства. По правилам Швейцарии, для того чтобы такую информацию можно было использовать в ходе уголовного судопроизводства, необходим официальный запрос об оказании помощи.

[См. также замечание по проекту статьи 13]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 13]

16. Проект статьи 15 – Урегулирование споров

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 15 об урегулировании споров отражает традиционный подход к данной теме, но нам интересно, почему в пункте 2 не оговорен срок проведения переговоров, предваряющих передачу дела в Международный Суд. Это упущение может быть использовано для необоснованного затягивания урегулирования спора. Хотя проект статьи оставляет решение

о том, было ли выполнено условие относительно переговоров, на усмотрение Международного Суда или арбитража, установление фиксированного срока, например срока в шесть месяцев, будет несомненно способствовать осуществлению этого положения.

Что касается пункта 3 проекта статьи 15, то в нем следует обозначить срок для подачи заявления об отказе от обязательного урегулирования спора. Как и в случае других конвенций, необходимо предусмотреть, что такое заявление может быть сделано не позднее чем в момент выражения согласия быть связанным положениями будущей конвенции.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы приветствуем включение в проекты статей положений об урегулировании споров. Мы предлагаем обозначить в пункте 3 проекта статьи 15, как это сделано в других конвенциях, когда должно быть сделано заявление о непринятии процедуры урегулирования споров, с учетом того, что обычно этот момент совпадает с моментом подписания или сдачи на хранение документа о ратификации, принятии, утверждении или присоединении (см., например, пункт 2 статьи 30 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания).

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Специальному докладчику и Комиссии было бы целесообразно включить в проект статьи положение о возможности формулирования оговорок, поскольку на основе проекта статей может быть заключена международная конвенция. Такое положение особенно помогло бы в обеспечении максимально широкого принятия проекта с учетом того, что в пункте 2 проекта статьи 15 содержится положение о передаче любых споров относительно толкования или применения проекта статей в Международный Суд.

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении этой статьи об урегулировании споров между государствами мы хотели бы повторить мнение, озвученное некоторыми членами Комиссии, а также отраженное в комментарии к данному проекту статьи, согласно которому разработку положений об урегулировании споров и других заключительных положений следует оставить для государств, когда (и если) вопрос о разработке конвенции на основе окончательного проекта статей будет окончательно решен. При этом, говоря о содержании самого проекта статьи, мы хотели бы высказаться в пользу первоначального предложения Специального докладчика в его третьем докладе (проект статьи 17), поскольку в нем закреплена апробированная трехступенчатая схема урегулирования межгосударственных споров, заключающаяся в переговорах, арбитраже и обращении в суд.

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Замечания: Сьерра-Леоне считает, что положение об урегулировании споров, которое в значительной степени повторяет документы о транснациональных преступлениях, может оказаться неподходящим для конвенции о преступлениях против человечности. Во-первых, Сьерра-Леоне не полностью убеждена в том, что трехступенчатая схема урегулирования споров оптимальна в ситуации, когда речь идет об одном из самых тяжких преступлений по международному праву. Одна из причин заключается в содержащемся в первом пункте требовании разрешать споры, касающиеся толкования и применения будущей конвенции, путем переговоров. Будет ли государство, обвиняемое в преступлениях против человечности против собственного населения, готово вести переговоры с другим государством-участником, и если да, то насколько добросовестно оно будет это делать?

Во-вторых, в статье 15 предусматривается система признания или отказа от признания положений проекта статьи, что может быть уместно для конвенций, которые носят действительно взаимный характер. Запрет преступлений против человечности, как и запрет геноцида, связан скорее с гуманитарными соображениями. Практика показывает, что государства редко выступают против других государств лишь для того, чтобы воспрепятствовать совершению таких преступлений. Особенно если к совершению преступлений причастны сами должностные лица другого государства. Положение об урегулировании споров в контексте геноцида существует уже семьдесят лет, но лишь относительно небольшое число отдельных и совместных дел на основе этого положения об урегулировании споров было фактически возбуждено государствами. Это свидетельствует о том, что многие государства могут не быть готовы тратить свой политический и иной капитал на возбуждение споров в отношении других государств, даже если речь идет о преступлениях против человечности.

Наконец – и для нас это имеет чрезвычайно важное значение, – данное положение о спорах имеет меньший объем требований по сравнению с документом, в котором кодифицировано другое действительно международное преступление, – Конвенцией 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Оно не затрагивает не только вопроса об ответственности государства за совершение преступлений против человечности, но и ответственности по защите и другие нарождающиеся нормы. Поскольку договор о преступлениях против человечности будет больше похож на Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Сьерра-Леоне считает, что проект статьи 15 об урегулировании споров должен по крайней мере устанавливать обязательную юрисдикцию Международного Суда аналогично тому, как это сделано в статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Таким образом, потенциальная конвенция о преступлениях против человечности встала бы в один ряд с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

Предложения: Сьерра-Леоне предлагает в качестве нового проекта статьи 15 текст статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него с незначительными стилистическими изменениями:

«Споры между [государствами] по вопросу толкования, применения или выполнения настоящего [проекта статей], включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение [преступлений против человечности] или одного из других перечисленных в [проекте] статьи [3] деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон в споре».

17. Проект приложения

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается приложения относительно просьб об оказании взаимной правовой помощи в тех случаях, когда между странами нет двустороннего соглашения, то мы хотели бы заявить следующее в отношении пункта 8 приложения: с нашей точки зрения, во взаимной правовой помощи может быть отказано не только в том случае, если просьба не соответствует положениям проекта приложения, но также и в том случае, если она не согласуется с самим проектом статей.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы рассматриваем проект приложения как полезное руководство в отношении просьб об оказании взаимной правовой помощи. Хотя возложение на назначенный центральный орган ответственности за получение просьб и важно, в целом мы считаем, что не менее важно, чтобы он был наделен «компетенцией» (а не «полномочиями») по их получению. С учетом того, что исполнением просьб обычно занимается независимый судебный орган, мы предлагаем следующее: «Центральные органы поощряют оперативное и надлежащее выполнение компетентным органом полученных просьб и обеспечивают их оперативное препровождение» (пункт 2 приложения).

И последнее, но не менее важное предложение заключается в том, чтобы включить в проект приложения положение о транзите содержащихся под стражей или выдаваемых лиц. Это важный элемент взаимной правовой помощи в уголовных делах, поскольку, как правило, необходимые прямые авиарейсы отсутствуют и происходит вынужденный транзит лица через территорию государства, не являющегося ни запрашиваемым, ни запрашивающим государством.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Наконец, что касается проекта приложения к проекту статьи 14, в частности к его пункту 8, то мы с обеспокоенностью отмечаем, что во взаимной правовой помощи может быть отказано, если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам. В этой связи Сальвадор считает необходимым расширить

проект комментариев за счет включения в него правового определения термина «публичный порядок», поскольку это и другие понятия, например «основополагающие интересы», не являются четко определенными правовыми концепциями. Хотя элементарная определенность в отношении цели, которой они служат, и существует, это не означает, что государства придерживаются общего понимания их конкретного значения.

В этой связи мы считаем, что комментарии к проекту этой статьи могут быть расширены за счет перечисления ситуаций, которые в принципе могут обеспечивать правовую защиту и, следовательно, становятся основанием для отказа в оказании взаимной правовой помощи на основе правовых параметров законодательства или инстанции соответствующего государства.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечание по проекту статьи 14]

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия поддерживает упоминание в пункте 2 «центрального органа», что согласуется с Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечание по проекту статьи 13]

C. Замечания относительно окончательной формы проектов статей

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается рассматриваемых в проектах статей вопросов взаимной правовой помощи, то следует иметь в виду, что цель проектов статей, как это четко указано в проекте статьи 1, заключается в том, чтобы обеспечить предотвращение преступлений против человечности и наказание за них.

В 2011 году основная группа государств (на данный момент в нее входят Аргентина, Бельгия, Монголия, Нидерланды, Словения и Сенегал) выступила с международной инициативой под названием Инициатива по взаимной правовой помощи (ВПП), которая к настоящему времени пользуется поддержкой 60 государств, представляющих пять региональных групп Организации Объединенных Наций. Как указывается в бессрочном заявлении в поддержку Инициативы по ВПП, «существующая правовая база для оказания международной судебной помощи в ходе внутригосударственного

расследования и судебного преследования [военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида] является устаревшей и недостаточной». В заявлении также указано, что «для заполнения этого пробела международное сообщество государств начинает переговоры по многостороннему договору о процедурах взаимной правовой помощи и экстрадиции».

Этот договор позволит установить единый, подробный и современный комплекс ограничительных норм о международной судебной помощи и выдаче в связи с этими тремя категориями преступлений на основе существующих определений (которые не будут пересмотрены) и современных положений о взаимной правовой помощи и выдаче, содержащихся в наиболее актуальных и универсальных международных договорах, касающихся уголовных преступлений.

Разработанные Комиссией проекты статей ориентированы на всеобщую криминализацию преступлений против человечности посредством конвенции, на предотвращение таких преступлений и уголовное преследование виновных в них лиц, в то время как цель Инициативы по ВПП заключается в том, чтобы обеспечить арсенал средств для международного сотрудничества государств, которые готовы как можно быстрее принять меры по ужесточению уголовного преследования на национальном уровне в отношении трех основных международных преступлений, как они определяются в настоящее время в международных договорах и обычном международном праве.

Иными словами, Инициатива по ВПП и проекты статей Комиссии международного права не совпадают по сфере охвата, целям и переговорному формату и заслуживают рассмотрения международным сообществом по отдельности, с учетом специфики каждого из этих проектов и того факта, что они были разработаны на разных площадках.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия заявляет о поддержке разработки документа, предпочтительно конвенции, о выдаче и взаимной правовой помощи в контексте преступлений против человечности. В то же время мы осведомлены о других аналогичных международных инициативах, касающихся сотрудничества в правовой области в связи с судебным преследованием преступлений в форме зверства. Во избежание дублирования усилий Комиссия должна быть в полной мере осведомлена об этих инициативах, с тем чтобы быть в состоянии принимать их во внимание.

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Как четко указано в проекте статьи 1, цель проектов статей состоит в том, чтобы обеспечить предотвращение и преследование преступлений против человечности.

В 2011 году основная группа государств (на данный момент в нее входят шесть стран: Аргентина, Бельгия, Монголия, Нидерланды, Сенегал и Словения) выступила с международной инициативой под названием Инициатива по взаимной правовой помощи (ВПП), которая к настоящему времени пользуется поддержкой 60 государств, представляющих пять региональных групп Организации Объединенных Наций. Как указывается в бессрочном заявлении в поддержку Инициативы по ВПП, «существующая правовая база для оказания международной судебной помощи в ходе внутригосударственного расследования и судебного преследования [военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида] является устаревшей и недостаточной». В этой связи международному сообществу государств предлагается «начать переговоры по многостороннему договору о процедурах взаимной правовой помощи и экстрадиции, с тем чтобы заполнить этот пробел».

Договор будет представлять собой согласованный, подробный и современный свод обязательных для исполнения норм о взаимной правовой помощи и выдаче в связи с такими преступлениями. В основу этих норм будут положены существующие определения преступлений (причем эти определения не будут пересмотрены), а также существующие, современные положения о взаимной правовой помощи и выдаче, закрепленные в наиболее актуальных международных договорах, которые были ратифицированы, если и не всеми, то очень многими государствами.

При разработке проекта статей в центре внимания Комиссии были преступления против человечности, их универсальная криминализация посредством конвенций, а также предупреждение и судебное преследование. Инициатива по ВПП при этом имеет целью создать инструментарий для международного сотрудничества между государствами, которые желают как можно скорее ужесточить уголовное преследование на национальном уровне в отношении основных международных преступлений, признанных таковыми в международных договорах и нормах обычного международного права.

В заключение следует отметить, что Инициатива по ВПП и проект, подготовленный Комиссией, не совпадают по сфере применения, целям и переговорному формату. Международному сообществу следует проанализировать их по отдельности, с учетом специфики каждого из этих проектов и того факта, что они были разработаны на разных площадках.

Канада

[Подлинный текст на английском и французском языках]

В настоящее время Канада проводит обзор предлагаемой конвенции и консультации с заинтересованными сторонами, в том числе по вопросу о том, затрагивает ли она аспекты преступлений против человечности, кото-

рые недостаточно отражены в действующем законодательстве, включая Закон о преступлениях против человечности и Закон военных преступлениях.

Чили

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

На данный момент отсутствует международный договор о преступлениях против человечности, который мог бы служить опорой для национальных законов, мер и международного сотрудничества в деле борьбы против безнаказанности. Разработанные Комиссией международного права проекты статей о преступлениях против человечности призваны стать основой для будущей международной конвенции.

По мнению Эстонии, проекты статей учитывают последние изменения в области международного права, отражают реалистичный прогноз на будущее и закладывают необходимую основу для подготовки конвенции о преступлениях против человечности. Эстония считает, что настало время для таких действий с осознанием полной ответственности за предотвращение и пресечение преступлений против человечности и привлечение к ответственности виновных в них лиц.

Эстония убеждена в том, что преступления против человечности, которые относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, должны предотвращаться в соответствии с международным правом, как это предусмотрено в преамбуле к проекту статей, а безнаказанности лиц, виновных в совершении таких преступлений, необходимо положить конец. По нашему мнению, проекты статей о преступлениях против человечности играют решающую роль в создании эффективных правовых гарантий предотвращения преступлений против человечности и наказания виновных. Эстония поддерживает текст проектов статей о преступлениях против человечности и приветствует наличие четкого видения, которое позволит продолжить работу по разработке международной конвенции.

…

Эстония надеется, что эти замечания по проектам статей помогут в разработке конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Проекты статей о преступлениях против человечности являются важным шагом на пути к будущей конвенции, и мы вновь благодарим Комиссию международного права за ее ценнейший вклад в эту работу.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Греция

[Подлинный текст на английском языке]

Греция придает огромное значение борьбе с безнаказанностью за самые чудовищные преступления международного характера, включая преступления против человечности. Она приветствует принятие в первом чтении проектов статей, которые, независимо от результатов будущих обсуждений в Шестом комитете их окончательной правовой формы, могут, пусть и после некоторых дополнительных корректировок, внести значительный вклад в предупреждение преступлений против человечности и укрепление системы ответственности, будучи полезным ориентиром для тех государств, которые еще не приняли на национальном уровне законодательства о криминализации таких преступлений и преследовании виновных в них лиц.

Действительно, в отличие от других серьезных преступлений по международному праву, преступления против человечности не регулируются ни одной международной конвенцией. Мы также понимаем, что и Специальный докладчик, и Комиссия исходили из намерения подготовить комплекс проектов статей, которые стали бы фундаментом для разработки будущей конвенции. В то же время мы хотели бы вновь заявить о том, что мы не вполне убеждены в желательности и необходимости конвенции, охватывающей только эту категорию преступлений.

Иными словами, мы разделяем мнение, высказанное рядом государств в ходе предыдущих сессий Шестого комитета, о том, что Римский статут Международного уголовного суда, участниками которого являются уже 123 государства, обеспечивает достаточную правовую основу для включения преступлений против человечности в число уголовно наказуемых на национальном уровне и их судебного преследования, за счет определения этих преступлений, закрепленного в статье 7 и получившего широкую поддержку государств, и, что более важно, принципа комплементарности, лежащего в основе системы Римского статута Международного уголовного суда.

Действительно, Греция как государство – участник Статута, с самого начала ставшая его убежденным сторонником, приняла имплементирующее законодательство, предусматривающее уголовную ответственность, в частности, за преступления против человечности в соответствии с их определением, содержащимся в статье 7 Статута.

Поэтому мы считаем, что вступление Статута в силу и учреждение Международного уголовного суда сделало в значительной степени лишней разработку конвенции о преступлениях против человечности.

Мы также считаем, что, несмотря на осторожный подход Специального докладчика и Комиссии, стремящихся не затрагивать существующие договорные режимы и Римский статут Международного уголовного суда, о чем говорит тот факт, что в пунктах 1–3 проекта статьи 3 почти дословно воспроизведена статья 7 Римского статута Международного уголовного суда, нельзя исключать опасность возобновления в ходе будущих переговоров по конвенции обсуждения относительно определения преступлений против человечности, по которому уже был достигнут консенсус. Кроме того, мы разделяем озабоченность, выраженную рядом государств и членов Комиссии, в связи с тем, что такая конвенция может подорвать усилия, направленные на достижение ратификации Статута как можно более широким кругом государств, поскольку некоторые государства могут счесть ратификацию конвенции достаточной и отказаться от присоединения к Статуту.

Греция согласна со Специальным докладчиком и Комиссией в том, что Статут не регулирует межгосударственное сотрудничество в отношении преступлений, подпадающих под его юрисдикцию. Однако верно также и то, что прочная система межгосударственного сотрудничества не предусмотрена не только для преступлений против человечности, но и для геноцида и военных преступлений, хотя им посвящены отдельные конвенции.

В связи с этим Греция считает, что вместо того, чтобы запускать длительный процесс переговоров по будущей конвенции, в ходе которого может возобновиться обсуждение всех важнейших вопросов с непредсказуемом результатом, международному сообществу следует на данном этапе сосредоточить внимание, с одной стороны, на содействии ратификации Статута как можно более широким кругом государств и его эффективном осуществлении, а с другой, – на создании необходимых механизмов межгосударственного сотрудничества для внутригосударственного расследования наиболее серьезных преступлений, вызывающих обеспокоенность международного сообщества.

В этой связи мы хотели бы присоединиться к другим государствам, которые упомянули международную инициативу, предполагающую заключение многостороннего договора о взаимной правовой помощи и выдаче для осуществления внутригосударственного судебного преследования за наиболее серьезные международные преступления, которую поддержали уже 60 государств, в том числе Греция.

Панама

[Подлинный текст на испанском языке]

Панама приветствует разработку статей, касающихся предупреждения преступлений против человечности и наказания за них. Их принятие в качестве конвенции станет важным шагом вперед в кодификации и прогрессивном развитии обязательств, касающихся предупреждения преступлений против человечности и наказания за них.

Обязательство по предотвращению таких преступлений и наказанию за них закреплено во многих практически универсальных международных

документах. Так, согласно Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него государства обязаны предотвращать акты геноцида, совершенные на их территории, и наказывать виновных, а согласно Женевским конвенциям 1949 года и Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), государства обязаны наказывать виновных в военных преступлениях. Действие этих конвенций, тем не менее, ограничивается военными преступлениями и геноцидом. Нет многосторонней конвенции, которая была посвящена исключительно обязательствам государств по предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них. Принятие проектов статей, подготовленных Комиссией, стало бы важным шагом на пути к заполнению этого пробела.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Перу в целом поддерживает проекты статей как фундамент для будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, как это было предусмотрено Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии[93] после принятия проектов статей во втором чтении.

...

В заключение, сознавая огромную важность этого вопроса, Перу заявляет о своей поддержке обращения Комиссии после завершения второго чтения с рекомендацией в адрес Генеральной Ассамблее на основании статьи 23 положения о своей работе относительно заключения государствами – членами Организации Объединенных Наций конвенции по этому вопросу. Поэтому мы сочли бы желательным, чтобы Генеральная Ассамблея начала подготовку к проведению дипломатической конференции.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе, посвященном общим замечаниям]

Сьерра-Леоне

[Подлинный текст на английском языке]

Сьерра-Леоне решительно поддерживает заявленную Комиссией международного права цель рассмотрения этой темы, а именно разработку проектов статей, которые могли бы быть положены в основу будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. В этой связи в качестве государства – участника Римского статута Международного уголовного суда и сигнатария Протокола о поправках к Статуту Африканского суда по правам человека мы также высоко оценили стремление Комиссии международного права обеспечить, чтобы предложенные ею проекты статей не противоречили обязательствам по учредительным документам международных или гибридных уголовных судов или

[93] *Ежегодник Комиссии международного права, 2013*, т. II (часть вторая), приложение II, п. 3.

других трибуналов, особенно постоянного Международного уголовного суда.

Швеция (от имени стран Северной Европы: Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция)

[Подлинный текст на английском языке]

Проекты статей о преступлениях против человечности вполне могут стать документом большой практической важности для международного сообщества. Из трех ключевых международных преступлений договорный режим отсутствует только в случае преступлений против человечности. Между тем, международно-правовая регламентация может способствовать укреплению национального законодательства, национальной юрисдикции и сотрудничества между государствами в деле борьбы против безнаказанности. Страны Северной Европы будут и впредь поддерживать этот проект, который мы считаем долгожданным и своевременным вкладом в борьбу против безнаказанности. Проекты статей могут послужить хорошей основой для будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

В настоящее время не существует какой-либо общей многосторонней конвенции, устанавливающей рамки для судебного преследования преступлений против человечности на национальном уровне, включая оказание взаимной правовой помощи, и это говорит о пробельности права в этой области, учитывая существующую регламентацию других серьезных преступлений, таких как геноцид, военные преступления и пытки. В этой связи Соединенное Королевство видит преимущества в разработке конвенции об экстрадиции или уголовном преследовании за преступления против человечности.

Соединенное Королевство высоко оценивает тщательное рассмотрение Специальным докладчиком, Редакционным комитетом и Комиссией международного права вопросов взаимосвязи между их работой и Римским статутом Международного уголовного суда. Как Соединенное Королевство уже подчеркивало ранее[94] и как следует из четкого намерения Специального докладчика и Комиссии, будущая конвенция по этому вопросу должна будет дополнять Статут, а не конкурировать с ним. Новая конвенция могла бы облегчить судебное преследование на национальном уровне, тем самым усилив комплементарность положений Статута.

[94] См. заявление Соединенного Королевства от 24 октября 2017 года в Шестом комитете, с которым можно ознакомиться по адресу http://statements.unmeetings.org/media2/16154277/united-kingdom.pdf.

III. Замечания и соображения, полученные от международных организаций и других сторон

A. Замечания и соображения общего характера

Комитет по насильственным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

Проведя полезные консультации со Специальным докладчиком Комиссии международного права по проекту конвенции о преступлениях против человечности (A/CN.4/L.892) и желая внести свой вклад, как это было предложено Комиссией международного права в соответствии с резолюцией 72/116 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций,

приветствуя принятие в первом чтении проекта конвенции о преступлениях против человечности с целью укрепления правового сотрудничества в области предупреждения и пресечения международных преступлений,

напоминая, что Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятая резолюцией 61/177 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций в 2006 году и ратифицированная 58 государствами-участниками, является важной правовой вехой в этом вопросе,

напоминая также об эволюции обычного права и важности прогрессивного развития международного права,

Комитет по насильственным исчезновениям

1. считает, что всеобщая ратификация Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений в соответствии с резолюцией 72/183 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций должна стать приоритетом для государств-членов, равно как ратификация Римского статута Международного уголовного суда;

2. с удовлетворением отмечает положение пункта 4 статьи 3 проекта, касающееся инструментов, обеспечивающих более широкую защиту, и важность сохранения закрепленного в статье 2 Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений определения, согласно которому «насильственным исчезновением считается арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона»;

3. считает также, что в интересах эффективного сотрудничества между государствами-участниками в уголовном преследовании за совершение этих преступлений и сохранения наработок в международном уголовном праве, связанных с защитой жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права, первостепенное значение должно иметь общее соответствие этого проекта Римскому статуту;

4. напоминает, что в качестве договорного органа он обязан давать юридическое толкование положений Конвенции для защиты всех лиц от

насильственных исчезновений на основе статьи 37, как это было публично сделано по вопросу о военной юстиции в заявлении по существу, принятом на его восьмой сессии (A/70/56, приложение III), и выражает сожаление по поводу регресса, обусловленного выхолащиванием Комиссией международного права международных руководящих принципов по этому вопросу;

5. подчеркивает центральную роль прав жертв, которые заслуживают конкретной и субстантивной статьи в этом проекте, и выражает сожаление в связи с тем, что он по-прежнему весьма слабо затрагивает права и гарантии, уже закрепленные в статье 24 Конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений в качестве документа, направленного на защиту жертв, и в международных руководящих принципах;

6. считает, что лакуна, созданная Комиссией международного права в проекте применительно к вопросу об иммунитетах, наносит ущерб последовательности принципов, провозглашенных в преамбуле, и что Комиссии международного права следует предусмотреть в этой области надежные гарантии, соответствующие Нюрнбергским принципам и положениям Римского статута Международного уголовного суда.

Европейский союз

[Подлинный текст на английском языке]

Комиссия международного права в общем комментарии к проектам статей о преступлениях против человечности (A/72/10, пункт 4) общего комментария) напоминает, что Римский статут Международного уголовного суда регулирует отношения только между государствами и Международным уголовным судом. В этой связи она далее отмечает, что Статут и другие учредительные документы международных или смешанных уголовных судов или трибуналов касаются лишь преследования за преступления, подпадающие под их юрисдикцию, но не требуют от государств предупреждения преступлений против человечности и наказания за них.

Что касается Международного уголовного суда, то Комиссия международного права отмечает, что проекты статей о преступлениях против человечности могли бы таким образом способствовать осуществлению принципа комплементарности, закрепленного в Римском статуте Международного уголовного суда.

В общем комментарии также отмечается, что сфера охвата преступлений против человечности выходит за рамки серьезных нарушений международных норм в области прав человека, международного гуманитарного права и действующего международного уголовного права.

Европейский союз напоминает, что поддержка верховенства права и принципов международного права является одной из основных целей Европейского союза в области внешней политики (статья 21 Договора о Европейском союзе).

В соответствии с Глобальной стратегией Европейского союза в области внешней политики и политики безопасности («Общее видение, единый подход: более сильная Европа» – Глобальная стратегия Европейского союза в области внешней политики и политики безопасности; https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf), предотвращение геноцида и других особо тяжких преступлений является неотъемлемой частью внешней политики Европейского союза. Глобальная

стратегия также отражает твердую приверженность Европейского союза обеспечению уважения международного гуманитарного права.

Европейский союз считает, что укрепление международных судов, трибуналов и механизмов призвано обеспечить привлечение к ответственности виновных в серьезных нарушениях международного гуманитарного права и права прав человека. Работа Комиссии по теме преступлений против человечности могла бы способствовать повышению роли таких судебных механизмов.

По этой причине Европейский союз и его государства-члены с самого начала поддерживали Международный уголовный суд в его работе и продолжают содействовать как можно более широкому признанию его юрисдикции и эффективному осуществлению принципа комплементарности.

В преамбуле Римского статута Международного уголовного суда говорится, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными». Для Европейского союза этот принцип является основополагающим. Лица, совершающие злодеяния, должны привлекаться к ответственности и представать перед судом; при этом должны быть гарантированы права обвиняемых. Таким образом, Европейский союз по-прежнему твердо привержен борьбе с безнаказанностью за такие серьезные преступления, включая преступления против человечности.

Таким образом, разработка свода международных норм о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них соответствовала бы целям и политике Европейского союза в области международного уголовного права и правосудия, включая устоявшуюся позицию Европейского союза по вопросу о смертной казни и запрещении бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Она будет также способствовать соблюдению принципа nullum crimen sine lege, отраженного в статье 49 Хартии Европейского союза об основных правах и статье 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции по правам человека).

В этой связи Европейский союз также отмечает существование международной инициативы, поддерживаемой рядом государств – членов Европейского союза и направленной на эффективное расследование военных преступлений, преступления геноцида и преступлений против человечности и судебное преследование на национальном уровне за эти преступления на основе укрепления многостороннего сотрудничества в правовой области.

…

В интересах Комиссии международного права и ее работы над проектами статей о преступлениях против человечности Европейский союз пользуется этой возможностью, чтобы представить информацию о законодательстве Европейского союза по вопросам уголовного правосудия. Упомянутые ниже правовые акты в основном носят процессуальный характер и касаются сотрудничества между государствами – членами Европейского союза в вопросах уголовного правосудия.

Что касается сферы их применения, то эти правовые акты охватывают преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда, а значит и преступления против человечности.

К числу актуальных законодательных актов Европейского союза относятся следующие:

- постановление Совета от 29 мая 2000 года о принятии в соответствии со статьей 34 Договора о Европейском союзе Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами – членами Европейского союза (*Official Journal of the European Communities*, No. C 197, 12 July 2000, pp. 1–2);
- решение 2002/494/JHA Совета от 13 июня 2002 года, в соответствии с которым была создана Европейская сеть контактных центров по обмену информацией о лицах, виновных в геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях (*Official Journal of the European Communities*, No. L 167, 26 June 2002, pp. 1–2);
- рамочное решение 2002/584/JHA 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 July 2002, pp. 1–20);
- решение 2003/335/JHA Совета от 8 мая 2003 года о расследовании и судебном преследовании геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений (*Official Journal of the European Union*, No. L 118, 14 May 2003, pp. 12–14);
- рамочное решение 2003/577/JHA Совета от 22 июля 2003 года об исполнении в Европейском союзе приказов о замораживании имущества или элементов доказательств (*Official Journal of the European Union*, No. L 196, 2 August 2003, pp. 45–55);
- рамочное решение 2005/214/JHA Совета от 24 февраля 2005 года о применении принципа взаимного признания финансовых санкций (*Official Journal of the European Union*, No. L 76, 22 March 2005, pp. 16–30);
- рамочное решение 2006/783/JHA Совета от 6 октября 2006 года о применении принципа взаимного признания постановлений о конфискации (*Official Journal of the European Union*, No. L 328, 24 November 2006, pp. 59–78);
- рамочное решение 2008/909/JHA Совета от 27 ноября 2008 года о применении принципа взаимного признания решений по уголовным делам, предусматривающих наказание в виде лишения свободы, или мер, связанных с лишением свободы, для целей их исполнения в Европейском союзе (*Official Journal of the European Union*, No. L 327, 5 December 2008, pp. 27–46);
- рамочное решение 2008/947/JHA Совета от 27 ноября 2008 года о применении принципа взаимного признания судебных решений и решений о пробации в целях надзора за мерами пробации и альтернативными санкциями (*Official Journal of the European Union*, No. L 337, 16 December 2008, pp. 102–122);
- директива 2012/29/EU Европейского парламента и Совета от 25 октября 2012 года, устанавливающая минимальные стандарты в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений и заменяющая рамочное решение 2001/220/JHA Совета (*Official Journal of the European Union*, No. L 315, 14 November 2012, pp. 57–73);

- директива 2014/41/EU Европейского парламента и Совета от 3 апреля 2014 года о европейском следственном ордере по уголовным делам (*Official Journal of the European Union*, No. L 130, 1 May 2014, pp. 1–36).

Европейский союз готов предоставить дополнительную информацию и разъяснения в отношении своего законодательства, если Комиссия международного права того пожелает.

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

Я считаю, что проекты статей о преступлениях против человечности, принятые в первом чтении Комиссией международного права в 2017 году и препровожденные через Генерального секретаря правительствам, международным организациям и другим сторонам для подготовки комментариев и замечаний, которые должны быть представлены к 1 декабря 2018 года, содержат много ценных положений, которые государствам следует решительно поддержать.

К ним относятся положения, касающиеся общего обязательства предупреждать и наказывать преступления против человечности (статьи 2 и 4) и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (статья 10). В проект статьи 10 заложена наиболее прогрессивная формула, известная как «тройная альтернатива», согласно которой государство должно либо выдать лицо другому государству, либо передать его компетентному международному уголовному трибуналу, либо обеспечить, чтобы оно предстало перед собственными судами ординарной юрисдикции.

Кроме того, статья о криминализации по национальному праву (статья 6) содержит ряд положений, которые, несомненно, вносят надлежащий вклад в осуществление Специальным докладчиком по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения своего мандата. Например, благодаря положению об ответственности командиров и других начальников (пункт 3 статьи 6) к ответственности привлекаются не только лица, физически совершающие преступления против человечности, но и их командиры или другие начальники, которые дают согласие на совершение этих преступлений или допускают их совершение. Другими примерами являются, в частности, положения, предусматривающие, что приказ начальника или правительства не является основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного (пункт 4 статьи 6) и что к преступлениям против человечности не применяется никакой срок давности (пункт 6 статьи 6).

Кроме того, положения, касающиеся права на консульскую помощь (пункты 2 и 3 статьи 11), несомненно, представляют собой позитивный вклад в соблюдение надлежащей правовой процедуры, на которое имеет право любой иностранный гражданин, обвиняемый в совершении преступлений против человечности и лишенный свободы, даже если данное государство не является государством – участником Венской конвенции о консульских сношениях.

При этом я хотел бы также отметить, что в проекты статей о преступлениях против человечности можно было бы внести некоторые улучшения,

если государства решат в будущем преобразовать их в договорный документ, который послужил бы более эффективным инструментом борьбы с безнаказанностью. Если некоторые из его положений будут скорректированы, то вышеупомянутый документ может также стать важным шагом вперед в деле содействия установлению истины, отправления правосудия, возмещения ущерба и обеспечений гарантий неповторения.

В этой связи я хотел бы внести следующие предложения:

Проекты статей о преступлениях против человечности должны содержать положение, прямо запрещающее амнистию, помилование, смягчение наказания и любые другие меры, направленные на освобождение лиц, подозреваемых в совершении преступлений против человечности, от индивидуальной уголовной ответственности или отмену обвинительных приговоров. Специальные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Сьерра-Леоне, Межамериканский суд по правам человека, Европейский суд по правам человека и многие национальные суды нашли основания утверждать, что законы об амнистии не могут применяться к лицам, ответственным за совершение преступлений против человечности. Выступая с такими заявлениями, все они согласились с тем, что этот запрет представляет собой норму обычного международного права. (Поэтому этот запрет должен найти отражение в работе по кодификации, проводимой Комиссией международного права с учетом ее мандата.) Все договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека и большое число специальных докладчиков придерживаются того же мнения. Мне также известно, что более 20 государств, прежде всего в Северной и Южной Америке и Африке, которые часто прибегали к амнистиям, решили запретить амнистии, а зачастую также и помилования.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и правилом 85 Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда проекты статей о преступлениях против человечности должны содержать всеобъемлющее определение термина «жертва», а не оставлять это понятие полностью на усмотрение внутреннего права государств.

В проектах статей о преступлениях против человечности следует признать право на установление истины, возможно на основе пункта 2 статьи 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и закрепить право жертв знать правду о фактах и обстоятельствах, связанных с совершением соответствующих преступлений против человечности.

В проектах статей о преступлениях против человечности следует признать неприменимость срока давности к любому судебному иску, будь то гражданскому или уголовному, со стороны жертв, добивающихся полного возмещения ущерба. Это логическое следствие неприменимости срока давности к преступлениям против человечности, поскольку именно эти преступления являются основанием для предъявления требований о возмещении ущерба. Насколько мне известно, сроки давности в отношении исков о возмещении ущерба были названы одним из самых серьезных препятствий для возмещения ущерба.

В проектах статей о преступлениях против человечности должны быть запрещены оговорки к тексту, как это сделано в Римском статуте Международного уголовного суда.

В проектах статей о преступлениях против человечности надлежит запретить рассмотрение дел, связанных с такими преступлениями, любыми чрезвычайными трибуналами, в частности военными трибуналами и военными комиссиями. Юрисдикция в отношении таких преступлений должна осуществляться только уголовными судами ординарной юрисдикции, а не военными трибуналами.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

В комментарии указывается, что согласно учредительным документам Специального суда для Сьерра-Леоне и чрезвычайных палат в судах Камбоджи амнистия, принятая по национальному праву, не будет основанием для лишения их соответствующей компетенции и что эти суды признали существование «складывающейся международной нормы» или «формирующегося консенсуса». Далее в комментарии отмечается тенденция к тому, что региональные суды и органы по правам человека считают «амнистии недопустимыми или же не препятствующими привлечению виновных к ответственности на основании региональных договоров о правах человека»; в комментарии говорится также, что договорные органы толкуют «свои соответствующие договоры как запрещающие участвующим в них государствам принимать, применять или отказываться отменять законы об амнистии», а некоторые государства приняли внутренние законы, запрещающее амнистию за преступления против человечности (пункт 10) комментария к проекту статьи 10)[95]. В Комментарии также подчеркивается, что позиция Секретариата Организации Объединенных Наций заключается в том, чтобы не признавать и не оправдывать амнистии за геноцид, военные преступления, преступления против человечности и грубые нарушения прав человека в контексте мирных соглашений, одобренных Организацией Объединенных Наций, и что после вступления в силу Римского статута Международного уголовного суда 1998 года ряд государств приняли национальные законодательные акты, запрещающие применение амнистий и аналогичных мер в отношении преступлений против человечности (стр. 111), отмечая при этом, что «амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления. В самом государстве, которое приняло амнистию, ее допустимость должна оцениваться, среди прочего, в свете обязательств этого государства на основании настоящих проектов статей криминализовать преступления против человечности, соблюдать свое обязанность aut dedere aut judicare и выполнять свою ответственность перед жертвами и другими лицами» (пункт 11 комментария к проекту статьи 10).

[95] См. также сноски 184 и 185 ниже и Комитет по правам человека, заключительные замечания по первоначальному докладу Сьерра-Леоне (CCPR/C/SLE/CO/1), п. 17; заключительные замечания по второму периодическому докладу бывшей югославской Республики Македония (CCPR/C/MKD/CO/2), п. 12, и заключительные замечания по пятому периодическому докладу Йемена (CCPR/C/YEM/CO/5), п. 6. Кроме того, пункт 1 статьи 18 Декларации 1992 года о защите всех лиц от насильственных исчезновений гласит: «На лиц, совершивших или предположительно совершивших деяния, упомянутые в пункте 1 статьи 4 выше, не распространяются какие-либо особые законы об амнистии, а также другие аналогичные меры, которые могли бы освободить их от любого уголовного преследования или наказания».

Хотя из комментария следует, что государство, принявшее амнистию, тем самым может нарушить проекты статей 10 и 12, в свете вышеизложенного было бы целесообразно, проекты статей прямо запрещали амнистию за преступления против человечности.

…

В отличие от основных документов по правам человека проекты статей не предусматривают создание органа для наблюдения за осуществлением Конвенции о преступлениях против человечности.

Органы по наблюдению за выполнением договоров доказали свою эффективность в качестве инструмента поддержания действия договоров. Они гарантируют, что государства будут регулярно рассматривать ход выполнения обязательства по принятию мер для обеспечения того, чтобы каждый человек, находящийся под их юрисдикцией, мог пользоваться правами, закрепленными в соответствующем договоре.

Конвенция о преступлениях против человечности как один из основных документов по правам человека должна функционировать и в качестве инструмента защиты прав человека, и в качестве инструмента уголовного правосудия. Таким образом, в дополнение к положениям о выполнении государствами своих обязательств в рамках их систем уголовного правосудия **важно иметь международный орган для мониторинга осуществления государствами этих обязательств.**

Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите

[Подлинный текст на английском языке]

a. Создание механизма мониторинга для <u>предупреждения</u> преступлений против человечности: хотя уже существует несколько механизмов мониторинга, с помощью которых можно тщательно изучать ситуации, связанные с преступлениями против человечности, такие механизмы в основном используются для выявления этих преступлений и наказания за их совершение, а не для их раннего предупреждения. Механизм мониторинга, в рамках которого у государств регулярно запрашивалась бы информация об инициативах, реализуемых для повышения устойчивости их обществ к риску совершения таких преступлений, мог бы послужить важнейшим вкладом в дело их предупреждения. Как и в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в проектах статей о преступлениях против человечности больше внимания уделяется элементу наказания и мерам в период после совершения преступлений, нежели предупреждению. Хотя ответ на вопрос о том, что следует считать эффективной мерой предупреждения, будет зависеть от конкретного контекста и ситуации, единственной конкретной мерой, упомянутой в проектах статей, является квалификация рассматриваемого преступления в качестве уголовно наказуемого деяния, в дополнение к общей идее о том, что наказание за преступление также способствует его предупреждению. Создание конкретного механизма мониторинга и требование к государствам представлять доклады о своих инициативах подчеркивали бы важность обязательства по предотвращению и позволили бы создать пространство для обсуждения и вынесения рекомендаций по соответствующим инициативам.

b. Обязательство предотвращать преступления против человечности как экстерриториальное обязательство: в тексте будущей конвенции о преступлениях против человечности можно было бы прямо указать, что обязательство предотвращать такие преступления не имеет территориального ограничения. Хотя Международный Суд подтвердил, что обязательство по предупреждению геноцида не ограничивается территорией и при определенных обстоятельствах может быть вменено в вину другим государствам (*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 текста оригинала), это заявление имеет ценность в качестве судебной практики по конкретному делу и в контексте предупреждения преступления геноцида. Определение международным договором экстерриториального аспекта обязательства по предотвращению позволит предотвратить любые попытки отрицать, ставить под сомнение или подрывать такое распространение этого обязательства. Оно также послужит значительной поддержкой инициатив, направленных на вовлечение государств в деятельность по защите населения от наиболее тяжких преступлений, включая принцип ответственности по защите, в частности в рамках компонента II (ответственность по оказанию помощи) и III (ответственность за то, чтобы действовать).

c. Обязательство не совершать преступлений против человечности: подобно тому, что было упомянуто в предыдущем пункте, важно четко указать, что существует обязательство не совершать преступлений против человечности, даже если это может быть презюмировано из других обязательств в рамках договора.

Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

Предлагается включить в проект конвенции положение, запрещающее амнистию за геноцид, военные преступления и преступления против человечности[96]. Пункт 1 статьи 18 Декларации 1992 года о защите всех лиц от насильственных исчезновений гласит: «На лиц, совершивших или предположительно совершивших деяния, упомянутые в пункте 1 статьи 4, не распространяются какие-либо особые законы об амнистии, а также другие аналогичные меры, которые могли бы освободить их от любого уголовного преследования или наказания»[97].

В проект предлагается непосредственным образом включить положение, лишающее военные суды компетенции в отношении преступлений против человечности в соответствии с пунктом 2 статьи 16 Декларации 1992 года, в котором указывается, что дела лиц, предположительно совершивших акт насильственного исчезновения, «рассматриваются только в компетентных обычных судах каждого государства, а не в каких-либо других специальных трибуналах, в частности военных судах».

[96] См, напр., доклад Генерального секретаря о верховенстве права и правосудии переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах (S/2004/616) от 23 августа 2004 года, пп. 10, 32 и 64 c).

[97] Рабочая группа изучила это положение в своем замечании общего порядка по статье 18 Декларации, E/CN.4/2006/56 и Corr.1, стр.21.

Даже если прямой запрет не был включен в Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, согласно толкованию Комитета по насильственным исчезновениям в его Заявлении о насильственных исчезновениях и военной юрисдикции 2015 года, военная юстиция применительно к насильственным исчезновениям может представлять собой нарушение ряда положений Конвенции и ограничивать эффективность расследования и судебного преследования в связи с этими преступлениями. Поэтому в целях обеспечения справедливого судебного разбирательства в независимом и беспристрастном суде Комитет в своих заключительных замечаниях рекомендовал государствам-участникам в соответствующих случаях обеспечить, чтобы все случаи насильственного исчезновения однозначно оставались за пределами компетенции военных судов и могли расследоваться и преследоваться гражданскими властями или под их контролем и рассматривались только обычными судами[98].

Мы предлагаем включить положение о праве на установление истины для жертв преступлений против человечности в качестве обязательства государства. Это право получило широкое развитие на нормативном и практическом уровнях. В этом смысле Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений признала его в статье 24 и как право жертв, и как обязательство государств[99].

В своем замечании общего порядка о праве на установление истины[100] Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям разъяснила, что это право в связи с насильственными исчезновениями означает право на информацию о ходе и результатах расследования, судьбе и местонахождении исчезнувших лиц, обстоятельствах исчезновений, и установление личности исполнителя(ей) преступления[101]. В нем также четко определено право родственников знать истину о судьбе и местонахождении исчезнувших лиц как абсолютное право, не являющее предметом какого-либо ограничения или отступления[102]. Право на установление истины также определено как неотъемлемое право в Обновленном своде принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью[103].

[98] https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_SUS_7639_E.pdf.

[99] См. также пункты 2 и 3 статьи 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

[100] A/HRC/16/48 и Add.1–3 и Add.3/Corr.1, с. 15.

[101] Там же, п. 1.

[102] Там же, с. 16, п. 4.

[103] E/CN.4/2005/102 и Add.1, принцип 2: «Каждый народ имеет право знать правду об имевшихся случаях совершения чудовищных преступлений и относительно обстоятельств и причин, которые привели, вследствие массовых и систематических нарушений прав человека, к совершению таких преступлений. Полное и эффективное обеспечение права на установление истины является важнейшей гарантией предупреждения повторения нарушений в будущем».

B. Конкретные замечания по проектам статей и проекту приложения

1. Проект статьи 2 – Общее обязательство

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

2. Проект статьи 3 – Определение преступлений против человечности

Комитет по насильственным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Европейский союз

[Подлинный текст на английском языке]

Европейский союз разделяет мнение о том, что проекты статей о преступлениях против человечности должны соответствовать Римскому статуту Международного уголовного суда.

В этой связи Европейский союз принимает к сведению пункт 8 комментариев к проекту статьи 3, в котором указывается, что определение преступлений против человечности в первых трех пунктах идентично определению, содержащемуся в Римском статуте Международного уголовного суда, «за исключением трех несущественных изменений, необходимых в свете отличающегося контекста, в котором используется данное определение». Европейский союз также отмечает, что пункт 4 проекта статьи 3 предусматривает, что содержащееся в нем определение преступлений против человечности «не затрагивает никаких более широких определений, содержащихся в любых международных договорах или национальных законах». Этот тип формулировок, как представляется, сохраняет определения, содержащиеся в Статуте, и позволяет избежать любых несоответствий.

Международная организация по миграции

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 1 *d*) статьи 3 депортация квалифицируется как деяние, которое может представлять собой преступление против человечности, если присутствуют элементы, перечисленные в пункте 1. Депортация (или насильственное перемещение населения) определяется для целей проектов статей как насильственное перемещение лиц из района, в котором они законно находятся, путем выселения или других принудительных действий, при отсутствии оснований, допускаемых международным правом. Не следует забывать, что в контексте миграции термин «депортация» используется в отношении принудительного возвращения в страны происхождения

мигрантов, не имеющих постоянного статуса, т.е. не находящихся в соответствующей стране на законных основаниях. В рамках Глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции право государств на депортацию нелегальных мигрантов признается только с учетом конкретно изложенных в нем ограничений, а именно невозможности принудительного возвращения лиц, находящихся в стране незаконно, при наличии реальной и предсказуемой угрозы смерти, пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания или получения другого непоправимого вреда в стране происхождения.

Что касается принципа невысылки – и в связи с вышеизложенным, – то он является основополагающим элементом беженского права, в некоторых случаях применимым также в контексте миграционного права. Необходимо помнить, что в ходе переговоров по Глобальному договору о безопасной, упорядоченной и легальной миграции в 2018 году государства не достигли согласия относительно сферы охвата и значения этой концепции применительно к мигрантам и относительно того, можно ли ее рассматривать в качестве международного обычного права. Соответственно, понятия невысылки и возвращения были сформулированы в тексте Глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции в вышеприведенных терминах запрета на коллективную высылку и возвращение мигрантов при наличии реальной и предсказуемой угрозы смерти, пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания или получения другого непоправимого вреда в соответствии с обязательствами конкретного государства по международному праву. Понятие невысылки и вышеприведенные компромиссные формулировки отражают весьма конкретные договорные обязательства по Конвенции о статусе беженцев, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также отчасти по Международному пакту о гражданских и политических правах.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 i) проекта статьи 3 преступное деяние, лежащее в основе насильственного исчезновения, определяется следующим образом: «...задержание, содержание под стражей или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их молчаливого согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени».

Формулировки этого положения и пункта 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года совпадают, тогда как в соответствующей статье 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, принятой после Статута, насильственное исчезновение определяется как

> ...арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия

государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона.

Ссылка на «лишение их защиты со стороны закона *в течение длительного периода времени*» (выделено автором) вводит в проекты статей минимальное временное требование для преступления насильственного исчезновения (также содержится в Римском статуте Международного уголовного суда), которое отсутствует в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений[104]. Комментарий Комиссии международного права (далее – «Комментарий») не содержит конкретных замечаний по данному вопросу[105] .

Аналогичным образом, в проектах статей (и Римском статуте Международного уголовного суда) введено дополнительное требование, предусматривающее, что деяние(я) должно(ы) совершаться с «целью» лишить данное лицо защиты со стороны закона, которое отсутствует в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и Декларации 1992 года. Как отмечалось в рамках международных правозащитных механизмов, которым поручено следить за осуществлением Декларации 1992 года и Конвенции, лишение лица защиты со стороны закона является не составным элементом, а следствием насильственного исчезновения[106]. В Комментарии Комиссии международного права не содержится никаких разъяснений, обосновывающих необходимость включения этого

[104] Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года. См. Комитет по насильственным исчезновениям, *Ируста против Аргентины*, сообщение № 1/2013, соображения, принятые 11 марта 2016 года, п. 10.3, и Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, замечание общего порядка в отношении определения насильственного исчезновения, пп. 7–8 (A/HRC/7/2, с. 15). См. также Комитет против пыток, *Герреро Ларес против Боливарианской Республики Венесуэла*, сообщение № 456/2011, решение, принятое 15 мая 2015 года, пп. 6.4 и 6.6.

[105] Следует также отметить, что в рамках недавней сложившейся практики Комитет по правам человека отмечал, что, хотя термин «насильственное исчезновение» прямо не упоминается ни в одной из статей Международного пакта о гражданских и политических правах, насильственное исчезновение представляет собой особую и взаимосвязанную серию действий, которая является продолжающимся нарушением различных признанных в Пакте прав. В этой связи при рассмотрении предполагаемых нарушений статьи 16 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет заявил, что «преднамеренное лишение человека защиты закона представляет собой отказ в праве на признание его правосубъектности» без указания временного элемента или временного требования. См. Комитет по правам человека, *Болакхе против Непала*, сообщение № 2658/2015, соображения, принятые 19 июля 2018 года, пп. 7.7 и 7.18; *Эль-Боати против Алжира*, сообщение № 2259/2013, соображения, принятые 17 марта 2017 года, пп. 7.4 и 7.10 (см. оригинал на французском языке); сообщение № 2164/2012, *Сабита Баснет против Непала*, соображения, принятые 12 июля 2016 года, пп. 10.4 и 10.9, а также *Серна и др. против Колумбии*, сообщение № 2134/2012, соображения, принятые 9 июля 2015 года, пп. 9.4 и 9.5. В то же время см. примеры предыдущей практики: *Бхандари против Непала*, сообщение № 2031/2011, соображения, принятые 29 октября 2014 года, п. 8.8; *Будехан против Алжира*, сообщение 1924/2010, соображения, принятые 24 июля 2014 года, п. 8.9; и *Кимуче против Алжира*, сообщение № 1328/2014, соображения, принятые 10 июля 2007 года, п. 7.8.

[106] См. Комитет по насильственным исчезновениям, заключительные замечания по докладу, представленному Парагваем в соответствии с пунктом 1 статьи 29 Конвенции (CED/C/PRY/CO/1), пп. 13–14, и Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, замечания общего порядка в отношении определения насильственного исчезновения, п. 5 (A/HRC/7/2, с. 14), и о праве на признание правосубъектности личности в контексте насильственных исчезновений, пп. 1–2 (A/HRC/19/58/Rev.1, с. 11).

дополнительного элемента «цели» в определение насильственного исчезновения.

Хотя в проектах статей в качестве документа по уголовному праву насильственные исчезновения рассматриваются в контексте широкомасштабного или систематического нападения, направленного против гражданского населения, вследствие или в подкрепление государственной или организационной политики, в свете вышеизложенного рекомендуется внести в **пункт 2 i) проекта статьи 3** следующую поправку, с тем чтобы привести его в соответствие с существующим определением насильственного исчезновения в международном праве прав человека: «...местонахождении этих людей, *в результате чего они лишаются защиты закона*».

Определение насильственного исчезновения в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений также включает ссылку на «лишение свободы в любой другой форме». Рекомендуется внести поправку в пункт 2 i) проекта статьи 3, с тем чтобы избежать создания пробела в защите в случаях лишения свободы, которое не может квалифицироваться как задержание, содержание под стражей или похищение, но иным образом отвечает определению насильственного исчезновения. Соответствующая **часть этого положения должна гласить следующее**: «...задержание, содержание под стражей, похищение людей *или их лишение свободы в любой другой форме* государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их молчаливого согласия...».

В пункте 1 h) проекта статьи 3 уголовный акт преследования определяется как «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 любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями».

Соответствующий пункт 1 h) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда сформулирован таким же образом, за исключением последней части положения, в которой говорится: «[...] в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, *или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда*».

В проекте статьи 3, как и в Статуте, содержится требование о «связи»: для того чтобы считаться преступлением, согласно проекту статей преследование должно быть «связано» с преступлением по той же статье, с преступлением геноцида или с любым военным преступлением, поскольку основополагающие деяния должны являться преступлением, относящимся по крайней мере к одной из этих трех категорий преступлений. Однако ни в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде, ни в законе об учреждении Чрезвычайных палат в судах Камбоджи такое требование не содержится. Согласно практике Международного трибунала по бывшей Югославии[107] и Международного трибунала по Руанде[108], в соответствии с международным обычным правом преследование как преступление против человечности не требует,

[107] См., напр., *Prosecutor v. Popović et al., Case No. IT-05-88-A, Judgment of 30 January 2015,* Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 738 and 766.

[108] См., напр., *Nahimana et al. v. Prosecutor, Case No. ICTR-99-52-A, Judgment of 28 November 2007*, Appeals Chamber, International Tribunal for Rwanda, para. 985.

чтобы его основополагающие деяния составляли преступления по международному праву, а чтобы эти основополагающие деяния, независимо от того, рассматриваются ли они отдельно или в совокупности с другими актами, были равными по своей тяжести преступлениям, перечисленным в статье о преступлениях против человечности в уставах обоих трибуналов. Из этого следует, что в Статуте введено дополнительное требование, которое выходит за рамки обычного международного права, и представляет собой порог юрисдикции для целей Международного уголовного суда. С другой стороны, проекты статей не должны сужать определение преследования как преступления против человечности в том виде, в каком оно понимается в международном обычном праве.

Исходя из вышеизложенного, предлагается следующая **поправка к пункту 1 *h*) проекта статьи 3**: «преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, в связи с любым деянием, равным по своей тяжести деянию, указанному в настоящем пункте, независимо от того, рассматривается ли оно в отрыве от других деяний или в совокупности с ними».

В пункте 3 проекта статьи 3 дается следующее определение термина «гендерный», упоминаемого в пункте 1 h) проекта статьи 3: «Для цели настоящего проекта статей понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого».

Формулировка этого положения соответствует пункту 3 статьи 7 Статута. Однако определение в его нынешнем виде не отражает эволюцию международного права, в частности международного права прав человека, в котором признается, что понятие гендера представляет собой социальный конструкт, отличный от термина «пол».

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин проводит различие между терминами «пол» и «гендер». Он утверждает, что, тогда как термин «пол» означает биологические различия между мужчинами и женщинами, термин «гендер» означает сложившиеся в обществе представления о личности, характеристиках и роли женщин и мужчин и социально-культурную интерпретацию обществом этих биологических различий, ведущую к формированию иерархии в отношениях между мужчинами и женщинами и распределению власти и прав в пользу мужчин, но в ущерб интересам женщин[109].

[109] Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, рекомендация общего характера № 28 в отношении основных обязательств государств-участников в соответствии со статьей 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/C/GC/28), п. 5. См. также доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (A/HRC/35/23), пп. 17 и далее. Кроме того, в публикации *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC Guidance Document* МККК проводит это различие весьма четко: «термин "гендер" означает ожидаемое поведение мужчин и женщин с учетом их культурных особенностей на основе ролей, установок и ценностей, приписываемых им по признаку пола, тогда как "пол" характеризует биологические и физические характеристики» (Geneva, ICRC, 2004, p. 7).

Независимый эксперт по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности утверждает, что термин «гендер» означает глубокое внутреннее и индивидуальное осознание каждым человеком своей гендерной принадлежности, которая может соответствовать либо не соответствовать полу, установленному при рождении, включая личное восприятие тела (которое при наличии свободного выбора может включать изменение физической внешности или функции тела при помощи медицинских, хирургических или иных средств), а также иное гендерное самовыражение, включая одежду, речь и манеры[110].

Кроме того, международное право прав человека признает гендер и пол в качестве отдельных оснований для дискриминации, по причине которых человек может быть лишен возможности осуществлять свои права человека, включая право на доступ к правосудию и возмещение ущерба, а также гарантии справедливого судебного разбирательства. Это делается на основе ключевого принципа недискриминации, который закреплен в главных международных договорах по правам человека, а также неисчерпывающего толкования содержащихся в них оснований для дискриминации, направленного на расширение сферы защиты правообладателей[111]. Например, ссылаясь на пункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в котором устанавливается гарантия недискриминации, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам заявил, что дополнительные основания широко признаются в тех случаях, когда они отражают опыт социальных групп, которые являются уязвимыми и продолжают страдать от маргинализации. Далее Комитет прямо признал сексуальную ориентацию и гендерную идентичность в числе запрещенных оснований для дискриминации[112]. Кроме того, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин заявил, что, хотя в

[110] Доклад независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/73/152), п. 2. См. также п. 6.

[111] Согласно девяти основным международным договорам по правам человека принцип недискриминации требует, чтобы провозглашаемые в них права предоставлялись каждому лицу без дискриминации, а государства обеспечивали, чтобы их законы, политика и программы не имели дискриминационного воздействия. См. доклад Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о дискриминационных законах и практике и актах насилия в отношении лиц по причине их сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/HRC/19/41), пп. 5–6.

[112] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (E/C.12/GC/20), пп. 27 и 32. Комитет по правам человека заключил, что ссылка на «пол» в пункте 1 статьи 2 и статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах должна рассматриваться как включающая сексуальную ориентацию и что запрет на дискриминацию в соответствии со статьей 26 Международного пакта о гражданских и политических правах охватывает дискриминацию по признаку гендерной идентичности, включая трансгендерный статус. См. Комитет по правам человека, *Г. против Австралии*, сообщение № 2172/2012, соображения, принятые 17 марта 2017 года, п. 7.12; *С. против Австралии*, сообщение № 2216/2012, соображения, принятые 28 марта 2017 года, п. 8.4; *Янг против Австралии*, сообщение № 941/2000, соображения, принятые 6 августа 2003 года, п. 10.4; *Х против Колумбии*, сообщение № 1361/2005, соображения, принятые 30 марта 2007 года, п. 7.2; *Тунен против Австралии*, сообщение № 488/1992, соображения, принятые 31 марта 1994 года, п. 8.7. См. также доклады Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/HRC/31/57), п. 7; Специального докладчика по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми (A/HRC/32/41), п. 61; Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (A/71/285), п. 123 i); и Специального докладчика по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия (A/73/139), п. 7.

Конвенции [о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин] говорится только о дискриминации по признаку пола, толкование статьи 1 вместе со статьями 2 f) и 5 a) указывает на то, что Конвенция охватывает гендерную дискриминацию в отношении женщин[113].

В определении понятия «гендер», содержащемся в «Директивном документе по вопросу о преступлениях, совершаемых на сексуальной и гендерной почве» Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда 2014 года, проводится четкое различие между терминами «гендер» и «пол». В этом документе говорится, что «в соответствии с [пунктом 3 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда] термин "[г]ендер" относится к мужчинам и женщинам в контексте общества. В этом определении признается социальная конструкция гендера и сопутствующие ему роли, формы поведения, занятия и характеристики, присущие женщинам и мужчинам, а также девочкам и мальчикам». В нем далее говорится, что «"[п]ол" означает биологические и физиологические характеристики, которые определяют мужчин и женщин»[114].

В то же время в определении, содержащемся в пункте 3 проекта статьи 3, как представляется, термины «гендер» и «пол» приравниваются к существующим в обществе представлениям, согласно которым «женщины» и «мужчины» должны вести себя в соответствии с установленными социальными ролями. Это неизбежно ограничит обязательства государств по предупреждению преступлений на гендерной почве и наказанию за них, включая преступление преследования тех лиц, которые не соответствуют сложившимся в обществе представлениям о личности, характеристиках и роли женщин и мужчин, и, таким образом, приведет к отказу в праве на доступ к правосудию и возмещению ущерба, а также к еще большей безнаказанности.

Было бы желательно, чтобы пункт 3 проекта статьи 3 был пересмотрен с целью отразить эволюцию международного права, в частности международных норм в области прав человека, в связи с социальной конструкцией понятия «гендер», или, в качестве альтернативы, исключить определение гендера из проектов статей.

Пункт 2 *a*) проекта статьи 3, касающийся нападения, совершенного «вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики» понимается как распространение уголовного преследования (или выдачи) за преступления против человечности на негосударственных субъектов в соответствии с практикой международных уголовных трибуналов. С точки зрения международного права в области прав человека это весьма отрадно. Пункт 8 проекта статьи 6 также **приветствуется и должен быть сохранен**.

[113] Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, рекомендация общего характера № 28 в отношении основных обязательств государств-участников в соответствии со статьей 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/C/GC/28), п. 5.

[114] Директивный документ по вопросу о преступлениях, совершаемых на сексуальной и гендерной почве, с. 3 текста оригинала.

Мандатарии специальных процедур (преследование)[115]

[Подлинный текст на английском языке]

Мы обращаемся к Вам в связи с основаниями для преследования, изложенными в проекте конвенции о преступлениях против человечности, который в настоящее время находится на рассмотрении Комиссии международного права. Мы благодарим Вас за работу над этим проектом конвенции и признаем его неоценимый вклад в предотвращение и недопущение самых серьезных нарушений прав человека, борьбу с безнаказанностью и привлечение к ответственности лиц, совершивших чудовищные преступления.

К числу крупных достижений Комиссии международного права относится постепенное расширение круга оснований для преследования на протяжении последних 70 лет. В 1950-е, а затем в 1990-е годы Комиссия расширяла эти категории сообразно эволюции международного права. На предыдущем витке этой деятельности Комиссия существенно углубила понимание понятия преследования, значительно расширив категории, предусмотренные Римским статутом Международного уголовного суда.

По нашему экспертному мнению, настало время вновь принять меры в этом направлении. В течение последней четверти века международное сообщество широко признавало наличие дополнительных оснований, побуждающих преступников к совершению чудовищных преступлений в отношении уязвимых групп населения. Преследование является одним из самых главных в мире источников нарушений прав человека и преступлений против человечности, и поэтому такие изменения права и судебной практики должны в обязательном порядке быть отражены в настоящем проекте конвенции. Государствам следует преследовать в судебном порядке виновных в совершении всех преступлений, особенно наиболее тяжких, и обеспечивать правосудие для жертв, включая уязвимые группы, которые становятся мишенью преступников в силу особого статуса этих групп.

По этой причине мы рекомендуем добавить в перечень категорий оснований для преследования – применительно к ситуациям, когда дискриминация равнозначна преследованию – следующие основания: язык, социальное происхождение, возраст, инвалидность, состояние здоровья, сексуальная ориентация, гендерная идентичность, половые признаки, принадлежность к коренному народу, статус беженца, безгражданство и миграционный статус. Мы также рекомендуем исключить ссылку на пункт 3 в определении термина «гендер»[116] в соответствии с представленным нами определением этого термина.

Таким образом, **статья 3 «Определение преступлений против человечности» в подпункте h) пункта 1** будет гласить следующее:

> «преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным мотивам, ~~как это определяется в пункте~~[117]~~,~~ *по мотивам языка, социального происхождения, возраста, инвалидно-*

[115] Полный перечень мандатариев специальных процедур см. в сноске 3 выше.

[116] См. совместное представление нескольких мандатариев специальных процедур по вопросу об определении понятия «гендер» в проекте конвенции о преступлениях против человечности.

[117] Там же.

сти, состояния здоровья, сексуальной ориентации, гендерной идентичности, половых характеристик, принадлежности к коренному народу, статуса беженца, безгражданства и миграционного статуса 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».

По нашему мнению, эти недопустимые основания по международному праву для преследования получили широкое признание.

Язык, социальное происхождение и возрастной статус

Ссылки на языковой статус и социальное происхождение часто фигурируют в документах по правам человека, и их можно проследить к Всеобщей декларации прав человека[118]. Социальное происхождение означает «класс», «касту» или «социально-профессиональную категорию», а также аспекты, которые человек может перенять или получить от общины, семьи или общества, включая формы социализации, образ жизни и работы, положение родителей или опекунов детей, место рождения или уровень дохода[119]. Возраст упоминается в документах по правам человека реже, но широко признается тот факт, что он систематически является основой для дискриминации, и поэтому его следует отметить в числе оснований для преследования.

Состояние инвалидности

В Конвенции о правах инвалидов признается наличие сложной связи между дискриминацией по признаку инвалидности и повышенным риском стать жертвой наиболее серьезных нарушений прав человека, включая насилие, злоупотребления и угрозы жизни. Вредная практика, основанная на дискриминации, зачастую равнозначная пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания, по-прежнему находит опору в национальных законах, политике и практике, которые противоречат положениям международных документов по правам человека.

Кроме того, имеющиеся данные свидетельствуют о том, что государства не выполняют свои международные обязательства по расследованию злоупотреблений, часто совершаемых в отношении лиц с инвалидностью, и привлечению виновных к ответственности. Дискриминация играет важную роль в потворстве систематическим нарушениям сексуальных и репродуктивных прав девочек и женщин-инвалидов[120], а также угрозам, нападениям и убийствам лиц с альбинизмом[121] и представителей других конкретных групп.

[118] Всеобщая декларация прав человека, статья 2, резолюция 217A Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

[119] Конвенция о дискриминации в области труда и занятий (Конвенция МОТ (Международной организации труда) № 111).

[120] См. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (A/HRC/35/23), п. 55.

[121] См. Доклад Независимого эксперта по вопросу об осуществлении прав человека лицами, страдающими альбинизмом: предварительный анализ первопричин нападений на лиц, страдающих альбинизмом, и дискриминации в их отношении (A/71/255).

Согласно пункту 2 статьи 1 Конвенции «к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими». Пункт 2 статьи 5 предусматривает, что «государства-участники запрещают любую дискриминацию по признаку инвалидности и гарантируют инвалидам равную и эффективную правовую защиту от дискриминации на любой почве». В частности, применительно к чрезвычайным гуманитарным ситуациям, вооруженным конфликтам и другим ситуациям риска в статье 11 подтверждается, что государства принимают в соответствии со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право прав человека, все необходимые меры для обеспечения защиты и безопасности инвалидов. Особое внимание следует уделять защите тех инвалидов, которые нуждаются в более интенсивной поддержке, поскольку они часто подвергаются более высокому риску серьезных нарушений прав человека.

Состояние здоровья

Специальный докладчик по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья постоянно указывал на проблемы, препятствующие осуществлению права на физическое и психическое здоровье в результате дискриминации, нетерпимости и избирательного подхода к правам человека, которые препятствуют полному и эффективному осуществлению права каждого человека на физическое и психическое здоровье[122].

Кроме того, Специальный докладчик по вопросу о ликвидации дискриминации в отношении лиц, затронутых лепрой, и членов их семей неоднократно обращал внимание на тяжелое положение лиц, затронутых лепрой. Эти люди и члены их семей сталкиваются с многочисленными формами дискриминации и широко распространенными препятствиями, затрудняющими их участие в жизни общества в качестве его равноправных членов, в том числе с изоляцией, дискриминацией и нарушениями их прав человека. Специальный докладчик призвал активизировать усилия по искоренению любых предрассудков и любой дискриминации в отношении лиц, затронутых лепрой, и членов их семей и содействовать осуществлению стратегий, способствующих их интеграции и участию[123].

В этом же русле в замечании общего порядка № 14 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам «запрещается любая дискриминация по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения, физических или психических недостатков, состояния здоровья (включая ВИЧ/СПИД), сексуальной ориентации и гражданского, политического, социального или иного статуса в отношении доступа к основным услугам здравоохранения и основополагающим предпосылкам здоровья, а также к средствам и возможностям для их получения, цель или фактическое действие которой состоит в отмене

[122] См. промежуточный доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (A/73/216), п. 1.

[123] См. доклад Специального докладчика по вопросу о ликвидации дискриминации в отношении лиц, затронутых лепрой, и членов их семей (A/HRC/38/42), п. 1.

или ущемлении равного пользования или осуществления права на здоровье»[124].

Сексуальная ориентация, гендерная идентичность и половые признаки

Сексуальная ориентация и гендерная идентичность в целом охватываются категорией гендера. Однако их статус по международному праву оправдывает их признание по отдельности. Независимый эксперт по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности пришел к выводу, что в течение 20 лет после принятия Римского статута Международного уголовного суда «[ц]елый ряд международных документов о правах человека способствовали подкреплению требований о недопущении насилия и принципа недискриминации в международном праве с должным учетом сексуальной ориентации и гендерной идентичности»[125].

«В настоящее время действуют девять основных международных документов о правах человека, дополняемых различными протоколами. Все они в той или иной степени связаны с вопросом сексуальной ориентации и гендерной идентичности»[126]. Кроме того, сексуальная ориентация и гендерная идентичность признаются в Европейской конвенции по правам человека[127], а также в Европейском союзе[128] и в межамериканской системе, на уровне которой был также назначен региональный докладчик специально для рассмотрения этих вопросов[129]. Генеральная ассамблея Организации американских государств также утвердила два договора, в которых сексуальная ориентация и гендерная идентичность непосредственно определяются как запрещенные основания для дискриминации[130]. «Дополнением к вышеуказанным мерам служит резолюция 275 Африканской комиссии от 2014 года по правам человека и народов о защите от насилия и других нарушений прав человека лиц по признаку их реальной или вменяемой сексуальной ориентации или гендерной идентичности»[131].

[124] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 14 (E/C.12/2000/4), п. 18.

[125] Доклад независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/HRC/35/36), п. 20.

[126] Там же.

[127] Там же, п. 26, цитируется Европейская конвенция по правам человека, статья 14. См. также *Mouta v. Portugal, Application no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999,* Fourth Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1999-IX*.

[128] Доклад Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/HRC/35/36), п. 26, со ссылкой на Хартию основных прав Европейского союза, статья 21, п. 1.

[129] Там же, в пункте 27, со ссылкой на резолюцию AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) под названием «Права человека, сексуальная ориентация и гендерная принадлежность», принятую на четвертой пленарной сессии Организации американских государств, состоявшейся 3 июня 2008 года.

[130] Там же, цитируются Межамериканская конвенция против всех форм дискриминации и нетерпимости, статья 1, и Межамериканская конвенция о защите прав человека пожилых людей, статьи 5 и 9.

[131] Там же, п. 28, цитируется резолюция 275 Африканской комиссии по правам человека и народов о защите от насилия и других нарушений прав человека лиц по признаку их реальной или вменяемой сексуальной ориентации или гендерной идентичности, принятая на 55-й очередной сессии Африканской комиссии по правам человека и народов, проводившейся 28 апреля – 12 мая 2014 года в Луанде, Ангола.

Половые признаки, т.е. физические особенности каждого человека, связанные с полом, включая гениталии и другую половые и репродуктивные анатомические особенности, хромосомный состав, состояние гормонов и вторичные физические особенности, появляющиеся в результате полового созревания, также являются важным основанием для преследования. Как отметил Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, «[д]ети, родившиеся с нетипичными половыми признаками, зачастую подвергаются необратимым операциям по изменению пола, принудительной стерилизации, принудительным операциям по нормализации гениталий, производимым без их информированного согласия или согласия их родителей с целью "исправления их половой принадлежности", в результате чего они становятся бесплодными и испытывают сильные психологические страдания»[132].

Помимо того, что эти основания заслуживают внимания в соответствии с международным правом прав человека, для устранения коренных причин насилия и дискриминации и обеспечения подотчетности необходимо их самостоятельное признание. По сути, надлежащее выявление мотивов является важнейшим компонентом расследования и судебного преследования, а также разработки мер по возмещению ущерба. В этой связи Независимый эксперт пришел к выводу о том, что отрицание препятствует надлежащему сбору доказательств и данных и тщательному расследованию по всем направлениям, а также способствует созданию атмосферы, в которой ненавистнические высказывания, насилие и дискриминация оправдываются и совершаются безнаказанно.

Статус представителя коренного народа

В соответствии со своим мандатом Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов в своих страновых докладах, сообщениях для правительств, пресс-релизах и других публичных заявлениях постоянно высказывала обеспокоенность в связи с положением лидеров и членов общин коренных народов, а также защитников их прав, которые подвергаются незаконному уголовному преследованию и другим актам агрессии, включая прямые нападения, убийства, угрозы, запугивание, притеснения и другие формы насилия[133]. Специальный докладчик также анализирует существующие превентивные и защитные меры и призывает к совершенствованию мер по предотвращению нарушений и укреплению защиты[134]. Одной из таких защитных мер является признание статуса коренных народов в качестве основания для преследования, что обусловливает необходимость в защите.

Статус беженца, безгражданство и миграционный статус

В Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей подтверждается, что «права трудящихся-мигрантов и членов их семей до сих пор еще нигде не признаны в достаточной степени и поэтому требуют соответствующей международной защиты»[135] и что

[132] Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/HRC/22/53), п. 77.

[133] См. доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов (A/HRC/39/17), п. 6.

[134] Там же, пп. 79–88.

[135] Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, преамбула.

«государства-участники обязуются в соответствии с международными документами по правам человека уважать и обеспечивать права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которые находятся на их территории или под их юрисдикцией, предусмотренные в настоящей Конвенции»[136].

В Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Конвенции 1954 года о статусе апатридов подчеркивается уязвимость беженцев и апатридов перед дискриминацией и преследованием.

Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях назвала убийства беженцев и мигрантов «кризисом в области прав человека.., характерными чертами которого являются массовые людские потери по всему миру, безнаказанность виновных и общая терпимость к человеческим жертвам». Она охарактеризовала массовые убийства как «преступления международного масштаба, и сам факт того, что эта трагедия в глазах множества людей является банальной, свидетельствует о том, что ситуация особенно тревожна и серьезна[137]».

Поэтому мы рекомендуем расширить перечень оснований для преследования и включить в них эти дополнительные категории, обеспечив защиту от умышленного и серьезного лишения групп основных прав человека в нарушение норм международного права.

Мандатарии специальных процедур (гендер)[138]

[Подлинный текст на английском языке]

Мы с особым удовлетворением отмечаем работу Комиссии над проектом конвенции о преступлениях против человечности и признаем ценный вклад, который такая конвенция могла бы внести в укрепление усилий государств и других сторон по предотвращению и предупреждению самых чудовищных в мире преступлений и борьбе с безнаказанностью за них. Мы также признаем, что для того чтобы ее текст был конструктивным, он должен отражать современные определения терминов, используемых для описания мер по защите прав человека и нарушений этих прав, в соответствии с международным правом, включая определение понятия «гендер».

Мы обращаемся к Вам, чтобы выразить нашу обеспокоенность в связи с тем, что в проекте конвенции о преступлениях против человечности содержится устаревшее и непрозрачное определение термина «гендер», заимствованное из Римского статута Международного уголовного суда. Он гласит: «Понимается, что термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому». Хотя мы признаем, что гендер трактуется в этом определении как социальный конструкт, и хотя прокуроры выдвигали обвинения в сексуальном насилии в различных формах, Международный уголовный суд еще ни разу успешно не выдвинул обвинений в преследовании по гендерному признаку. Это определение также не было принято ни в одном из последующих документов по правам человека и не приводилось в судебной практике.

[136] Там же, статья 7.

[137] Доклад Специального докладчика Совета по правам человека по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях (A/72/335), п. 1.

[138] Полный перечень мандатариев специальных процедур см. в сноске 3 выше.

В международном праве прав человека под гендером подразумеваются социальные характеристики и возможности, ассоциируемые с маскулинностью и феминностью, эволюционирующий социально-идеологический конструкт, который оправдывает неравенство и служит средством классификации, упорядочивания и символизации властных отношений[139]. Эта трактовка также соответствует пониманию Канцелярией Прокурора Международного уголовного суда «социального конструкта гендера и сопутствующих ему ролей, форм поведения, занятий и характеристик, присущих женщинам и мужчинам, а также девочкам и мальчикам»[140]. Таким образом, гендер не следует путать с полом. «Напротив, гендер помогает нам поставить под вопрос то, что мы обычно воспринимаем как само собой разумеющееся, включая категорию пол»[141]. В течение последних 25 лет[142] эту мысль повторяли многие договорные органы Организации Объединенных Наций, а также региональные договорные органы и суды; она также нашла отражение в наших тематических докладах:

- Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях подтверждает, что гендер понимается как «эволюционирующий социально-идеологический конструкт, который оправдывает неравенство, и это способ классификации, упорядочивания и символизации властных отношений»[143]. «Под "гендером" понимается присутствие кон-

[139] См. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (A/HRC/35/23), п. 16.

[140] См. Директивный документ по вопросу о преступлениях, совершаемых на сексуальной и гендерной почве, с. 3 текста оригинала.

[141] См. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (A/HRC/35/23), п. 17.

[142] См., напр., Доклад независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/73/152); *State Obligations Concerning Change of Name, Gender Identity, and Rights Derived from a Relationship Between Same-Sex Couples (Interpretation and Scope of Articles 1(1), 3, 7, 11(2), 13, 17, 18 and 24, in relation to Article 1, of the American Convention on Human Rights), Advisory opinion OC-24/17 of 24 November 2017,* Inter-American Court of Human Rights, para. 32; Комитет против пыток, девятый ежегодный доклад Подкомитета по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (CAT/C/57/4); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (CEDAW/GC/33); Комитет против пыток, замечание общего порядка № 3 (CAT/C/GC/3); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 28 (CEDAW/GC/28); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (E/C.12/GC/20); Комитет против пыток, замечание общего порядка № 2 (CAT/C/GC/2); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 16 (E/C.12/2005/4); промежуточный доклад по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания, представленный Специальным докладчиком Комиссии по правам человека (A/56/156); Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 28 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10); доклад Генерального секретаря «Осуществление решений четвертой Всемирной конференции по положению женщин» (Пекинская платформа действий) (A/51/322); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 19 (A/47/38). См. также Конвенцию Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и бытового насилия (2011 год).

[143] Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях о гендерном подходе к произвольным убийствам (A/HRC/35/23), п. 16.

кретных проявлений уязвимости и рисков, связанных с тем, как социум формирует роли мужчины и женщины и отторгает тех, кто пытается выйти за рамки этих ролей»[144].

- Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям утверждает, что «[п]рименение принципа гендерного равенства требует полного понимания различных гендерных ролей и ожиданий для целей эффективного преодоления проблем, препятствующих достижению гендерного равенства и полного осуществления прав женщин. Гендерное равенство в контексте проблемы насильственных исчезновений в первую очередь требует того, чтобы все люди − независимо от их пола или гендера − могли без какой-либо дискриминации пользоваться правами, закрепленными в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений»[145].

- Специальный докладчик по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья постоянно ссылается на основания для дискриминации, которые препятствуют осуществлению экономических, социальных и культурных прав в соответствии со статьей 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. «В их число входят ... сексуальная ориентация, гендерная идентичность и состояние здоровья[146]. Кроме того, ... право на сексуальное и репродуктивное здоровье еще в большей степени ущемляется из-за проявлений насилия, ... патриархальных и гетеронормативных устоев и ценностей». Это усиливает вредные гендерные стереотипы и неравное соотношение сил между женщинами и мужчинами...»[147]. «[У]слуги [по охране здоровья] должны оказываться с учетом гендерных аспектов и принадлежности пациента к сообществу лесбиянок, геев, бисексуалов, трансгендеров и интерсексуалов; они должны носить непредвзятый характер в отношении личностных характеристик, ... выбора ... стиля или условий жизни и обеспечивать достойное и уважительное отношение ... сообразно ... статусу носителей прав[148]».

- Специальный докладчик по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте заявил, что «[в] жилищной стратегии следует выявлять группы, для которых условия в сфере жилья неблагоприятны, и предусматривать меры по борьбе с особыми препятствиями, с которыми они сталкиваются. К этим группам относятся: женщины, лица с инвалидностью, люди, живущие в нищете, мигранты, расовые и этнические меньшинства, коренные народы, молодежь, пожилые люди, лесбиянки, гомосексуалистов, бисексуалы,

[144] Там же, п. 22.

[145] Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, замечание общего порядка по вопросу о женщинах, затрагиваемых насильственными исчезновениями (A/HRC/WGEID/98/2), преамбула.

[146] Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 15 (2013) о праве ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения (статья 24) (CRC/C/GC/15), п. 8.

[147] Доклад Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, посвященный праву подростков на здоровье (A/HRC/32/32), п. 84.

[148] Там же, п. 32.

транссексуалы и интерсексуалы, бездомные или люди, живущие в неформальных поселениях»[149].

- Специальный докладчик по вопросу о правах коренных народов признает «как формы насилия в отношении женщины из числа коренных народов, обусловленные гендерными факторами, так и неодинаковые с гендерной точки зрения последствия нарушений прав человека, которым подвергаются общины коренных народов в целом»[150].

- Специальный докладчик по вопросу о правах человека внутренне перемещенных лиц считает, что «[внутренне перемещенные лица] часто сталкиваются также с правозащитными проблемами в силу взаимосвязанных форм дискриминации по признаку пола и сочетания гендерной дискриминации с другими факторами, такими как возраст, принадлежность к той или иной группе (например, принадлежность к группе меньшинств), инвалидность, семейное положение, социально-экономический статус или сам факт перемещения»[151].

- Специальный докладчик по вопросу о правах человека мигрантов настаивает на необходимости «обеспечить полноценный гендерный анализ различий с точки зрения воздействия политики на мужчин и женщин, с особым упором на том, каким образом ограничения мобильности женщин в качестве средства защиты нарушают их права и создают благоприятные условия для процветания сетей, занимающихся незаконным ввозом, включая использование гендерного подхода на всех этапах и во всех аспектах обсуждения, поскольку конкретный учет гендерного аспекта в контексте двусторонних соглашений... также жизненно важен»[152].

- Независимый эксперт по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности утверждает, что «[п]редставление о том, что существует та или иная гендерная норма, от которой "отличаются" или "отклоняются" определенные варианты гендерной идентичности, основано на ряде предубеждений, против которых следует выступать, если все человечество желает осуществлять права человека. К таким заблуждениям относятся следующие: что человеческая природа должна классифицироваться на основании бинарной системы мужчина/женщина на основе пола, установленного при рождении; что люди аккуратно и однозначно вписываются в эту систему одинаковым образом; и что законной общественной целью является обеспечение того, чтобы в результате люди принимали роли, чувства, формы самовыражения и модели поведения, которые считаются по природе "мужскими" или "женскими". Одним из основных компонентов этой системы является

[149] Доклад Специального докладчика по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте (A/HRC/37/53), п. 36.

[150] Доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов (A/HRC/30/41), п. 10.

[151] Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека внутренне перемещенных лиц (A/HRC/23/44), п. 21.

[152] Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека мигрантов (A/71/285), п. 123 i).

пагубная асимметричность распределения власти между мужчинами и женщинами»[153].

- Специальный докладчик по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия, признает, что «[р]азличные формы современного рабства имеют гендерный характер.... С бинарной точки зрения, гендер лежит в основе традиционного иерархического распределения власти и прав, при котором мужчины получили преимущество над женщинами, что имеет важные последствия для понимания современных форм рабства и мер по предотвращению и искоренению этих явлений»[154].

- Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания признает, что «гендерное насилие, широко распространенное даже в мирное время и зачастую многократно усиливающееся в условиях конфликта, может совершаться в отношении любых лиц в силу их пола и социально установленных гендерных ролей. Хотя основными мишенями являются женщины, девочки и лесбиянки, гомосексуалисты, бисексуалы, трансгендеры и интерсексуалы, сексуальные меньшинства и гендерно неконформные лица, мужчины и мальчики также могут становиться жертвами гендерного насилия, включая сексуальное насилие, проистекающее из социально определенных ролей и ожиданий»[155].

- Специальный докладчик по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми, утверждает, что «характер и формы торговли людьми, связанной с конфликтами, в высокой степени зависят от гендерных аспектов… [О]бращение в сексуальное рабство, усугубляющееся в конфликтных ситуациях, имеет ярко выраженный гендерный характер, поскольку оно в большей степени затрагивает женщин и девочек»[156].

- Рабочая группа по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике неоднократно демонстрировала, что «дискриминационная культура гендерных отношений… по-прежнему

[153] Доклад независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/73/152), п. 6. Независимый эксперт и другие специальные докладчики также приняли определение гендерной идентичности, содержащееся в Джокьякартских принципах, которые гласят в преамбуле, что «"гендерная идентичность" означает глубокое внутреннее и индивидуальное осознание каждым человеком своей гендерной принадлежности, которая может соответствовать либо не соответствовать полу, установленному при рождении, включая личное восприятие тела (которое при наличии свободного выбора может включать изменение физической внешности или функции тела при помощи медицинских, хирургических или иных средств), а также иное гендерное самовыражение, включая одежду, речь и манеры».

[154] Доклад Специального докладчика по вопросу о современных формах рабства, включая его причины и последствия (A/73/139), пп. 7–8.

[155] Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/HRC/31/57), п. 7.

[156] Доклад Специального докладчика по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми (A/HRC/32/41), п. 61.

сохраняется и что государства оправдывают принятие дискриминационных законов или несоблюдение норм и стандартов международного права прав человека особенностями культуры»[157].

- Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях подтверждает обязательства государств «принимать позитивные меры по изменению вредных стереотипов о роли мужчин и женщин, способствующих насилию»[158].

- Специальный докладчик по вопросу о правах человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги утверждает, что «[в]ода и санитарно-технические сооружения должны быть безопасными, готовыми к эксплуатации, доступными, недорогими, приемлемыми с социальной и культурной точки зрения, гарантировать уединение и обеспечивать достоинство всех людей, включая трансгендеров и гендерно неконформных лиц»[159].

Эти и другие экспертные мнения позволяют проиллюстрировать широкое признание гендера в качестве социального конструкта, который пронизывает контекст, в котором происходят нарушения прав человека. В этой связи мы настоятельно призываем Комиссию международного права либо исключить определение термина «гендерный» из пункта 3 статьи 3 проекта конвенции о преступлениях против человечности (поскольку ни одна другая категория преследования не имеет определения), либо настаивать на социальной конструкции понятия «гендер», которая нашла широкое признание[160].

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 3, пункт 2 *c*), стр. 14: «порабощение» определяется как «осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении лица, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми, и в частности женщинами и детьми».

Замечание: С целью прояснения определения торговли людьми Комиссия международного права может рассмотреть возможность включения в свой комментарий определения, содержащегося в Протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

[157] Доклад Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике (A/HRC/38/46), п. 25.

[158] Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях (A/HRC/32/42), п. 71. Специальный докладчик также отмечает, в частности, Конвенцию Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и бытового насилия, в статье 3 c) которой гендер определяется как «социально обусловленные роли, поведение, деятельность и характеристики, которые данное общество считает подходящими для женщин и мужчин».

[159] Доклад Специального докладчика по вопросу о правах человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги (A/HRC/33/49), п. 9.

[160] Мы хотели бы отметить, в частности, определение термина «гендер», предложенное в Конвенции Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и бытового насилия.

– Статья 3, комментарий, пункт 31), стр. 51: «Комиссия... указала, что статья "не исключает того, что и обычные лица, обладающие фактической властью или организованные в банды или преступные сообщества, также могут осуществлять систематические или массовые нарушения прав человека, о которых идет речь в настоящей статье; в таком случае их деяния подпадают под действие проекта кодекса"».

Замечание: Комиссия, возможно, пожелает добавить к словам «организованные в банды или преступные сообщества» сноску со ссылкой на статью 2 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, в которой содержится определение «организованной преступной группы».

Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 i) проекта статьи 3 преступное деяние, лежащее в основе насильственного исчезновения, определяется следующим образом: «...задержание, содержание под стражей или похищение людей государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их молчаливого согласия, при последующем отказе признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени».

Определение насильственного исчезновения, содержащееся в проектах статей, соответствует определению, содержащемуся в пункте 2 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, и отходит от консенсуса, впоследствии достигнутого в контексте международного права прав человека и национального уголовного права во многих странах.

Крайне важно, чтобы Рабочая группа подчеркнула, что в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, принятой через восемь лет после Римского статута Международного уголовного суда, используется первоначальное определение, содержащееся в Декларации 1992 года о защите всех лиц от насильственных исчезновений и Межамериканской конвенции 1994 года о насильственном исчезновении лиц.

Расширение определения насильственного исчезновения в проектах статей за счет включения в него не только государственных органов, но и «политических организаций» можно объяснить тем, что преступления по международному праву связаны с индивидуальной уголовной ответственностью, а не с ответственностью государств[161]. Вместе с тем включение формулировки «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени» создает проблемы как с точки зрения элемента преступного умысла, так и ссылки на «длительный период времени».

[161] Ввиду необходимости защиты жертв исчезновений, совершенных политическими организациями или другими негосударственными субъектами, действующими без какой-либо связи с государством, в статье 3 Международной конвенции установлено обязательство государств принимать соответствующие меры для расследования таких деяний.

Что касается элемента умысла, то Рабочая группа в своем замечании общего порядка 2008 года в отношении определения насильственного исчезновения указала, что «в соответствии с пунктом 2 статьи 1 Декларации любой акт насильственного исчезновения имеет следствием оставление лиц, подвергающихся насильственному исчезновению, вне защиты закона. Поэтому Рабочая группа принимает к рассмотрению случаи насильственного исчезновения, не требуя того, чтобы информация, посредством которой какой-либо источник сообщает о соответствующем случае, отражала или даже предполагала намерение виновного лица поставить жертву вне защиты закона»[162]. Такое толкование Рабочей группой, т.е. тот факт, что оставление вне защиты закона является прямым результатом отказа признать факт лишения свободы или отказа предоставить информацию, а не частью определения, подтверждается в тексте статьи 2 Конвенции[163].

Что касается требования о «длительном периоде времени», то Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям неоднократно признавала, что при наличии самого факта насильственного исчезновения не имеет значения его продолжительность, каким бы кратким оно не было, и что точная информация о задержании любых лишенных свободы лиц и месте их задержания должна оперативно доводиться до их родственников[164].

Комитет по насильственным исчезновениям согласился с этим мнением при толковании Конвенции. В своем первом спорном деле в рамках процедуры представления сообщений[165] *Ируста против Аргентины*[166] Комитет исходил из того, что г-н Ируста был жертвой насильственного исчезновения в течение периода продолжительностью более семи дней при переводе из одного пенитенциарного учреждения в другое в условиях сокрытия информации о его судьбе. Комитет напомнил, что «лишение свободы представляет собой насильственное исчезновение лишь при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона, какой бы ни была продолжительность такого лишения свободы или сокрытия соответствующих данных»[167].

Крайне важно отметить, что Рабочая группа наблюдала тенденцию к «краткосрочным» насильственным исчезновениям в различных странах мира и в контексте своего мандата осуществляет просветительную деятельность для разъяснения того, что эти преступления в равной степени наносят серьезный ущерб исчезнувшему лицу и его близким.

[162] Доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям (A/HRC/7/2), с. 14, п. 5.

[163] «Для целей настоящей Конвенции насильственным исчезновением считается арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или местонахождении исчезнувшего лица, *вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона*» (выделено автором).

[164] См., напр., доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям (A/HRC/39/46), п. 143.

[165] См. статью 31 Конвенции.

[166] Комитет по насильственным исчезновениям, *Ируста против Аргентины*, сообщение № 1/2013, соображения, принятые 11 марта 2016 года.

[167] Там же, п. 10.3.

И наконец, Рабочая группа предлагает включить в определение насильственных исчезновений ссылку на «лишение свободы в любой другой форме» в соответствии с определением, содержащимся в статье 2 Конвенции, с тем чтобы охватить ситуации лишения свободы, помимо задержания, содержания под стражей или похищения.

В комментарии к проектам статей[168] предпринята недостаточная, по мнению Рабочей группы, попытка устранить эти расхождения с международными стандартами в области прав человека путем включения пункта 4 проекта статьи 3, в котором говорится, что определение, содержащееся в проекте статьи 3 «не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте или национальном праве». Это позволит государствам принять определение, содержащееся в Декларации и Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, но фактически может оставить ряд деяний, которые представляют собой насильственные исчезновения согласно международному праву прав человека, вне сферы применения настоящей Конвенции.

Рабочая группа понимает стратегический подход Комиссии международного права, заключающийся в том, чтобы следовать Римскому статуту Международного уголовного суда и обеспечить тем самым большое число ратификаций, принимая во внимание широкое признание Статута, но вместе с тем считает, что использование этого определения послужит для международного сообщения противоречивым сигналом.

Рабочая группа признает, что реального противоречия между Статутом и тремя другими международными документами по правам человека, касающимися насильственных исчезновений, можно не усматривать, поскольку в Декларации и Международной и Межамериканской конвенциях даны определения преступления насильственного исчезновения, а в Статуте указывается, какие деяния должны подпадать под юрисдикцию Международного уголовного суда. Однако включение как элемента умысла, так и ссылки на «длительный период времени» может отрицательно сказаться на надлежащем рассмотрении характера преступлений против человечности, состоящих в насильственном исчезновении, и в частности краткосрочных исчезновений. Узкое толкование насильственного исчезновения может быть приемлемым для Международного уголовного суда, который в соответствии со статьей 1 Статута ограничивает свою юрисдикцию «самыми серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность международного сообщества», и дополняет национальные системы уголовного правосудия. Тем не менее это определение насильственного исчезновения не может считаться правильным.

В этой связи мы просим Комиссию международного права рассмотреть наше предложение об отказе от определения, включенного в Римский статут Международного уголовного суда, с учетом его специфики и цели, а руководствоваться определением, согласующимся с тремя международно-правовыми документами по правам человека.

[168] A/72/10, п. 41.

3. Проект статьи 4 – Обязательство предотвращения

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 4, комментарий, пункт 3), страницы 57–59. Замечание: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении также следующих договоров, содержащих положения о предупреждении: Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (раздел III), и Протокола против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему (раздел II), дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности.

– Статья 4, комментарий, пункт 4), стр. 59–60. Замечание: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции в число договоров, упомянутых в пункте 4). В сноске можно сделать ссылку на главу II этого договора, полностью посвященную предупреждению коррупции.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

Одним из главных достоинств этого проекта договора является уточнение обязательства предотвращать преступления против человечности. В этой связи мы приветствуем тот факт, что пункт 1 *a*) проекта статьи 4 не ограничивает обязательство предотвращения территорией государства, но распространяет его на «любую территорию под его юрисдикцией» и что такое обязательство может включать «эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры предотвращения». Согласно комментарию, невыполнение этого обязательства влечет за собой ответственность государства.

4. Проект статьи 5 – *Невыдворение*

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

Мы приветствуем включение в пункт 1 проекта статьи 5 четкого обязательства невыдворения, в соответствии с которым высылка, возвраще-

ние, выдача или экстрадиция какого-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, запрещены. Как указано в пункте 3 комментария к проекту статьи 5, Европейский суд по правам человека твердо установил обязательство невыдворения в соответствии со статьей 3 (запрещение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания) Европейской конвенции по правам человека[169]. Таким образом, ответственность государства возникает в тех случаях, когда имеются веские основания полагать, что в случае высылки, возвращения, выдачи или экстрадиции в страну назначения лицу угрожает реальная опасность подвергнуться обращению, противоречащему статье 3 Европейской конвенции по правам человека. По нашему мнению, запрещение выдворения в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 5 должно также применяться в случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что в случае высылки, возвращения, выдачи или экстрадиции данному лицу по возвращении будет угрожать преследование или иной конкретный вред, в частности пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, даже если ожидаемый вред не достигает порога преступления против человечности.

По мнению Европейского суда по правам человека, оценка наличия реального риска жестокого обращения в стране назначения, приводящего к запрещению выдворения, должна быть сосредоточена на прогнозируемых последствиях высылки лица в страну назначения в свете сложившейся в ней общей ситуации и его или ее личных обстоятельств[170]. Кроме того, если это применимо, то Суд также должен учитывать, существует ли в стране назначения общая ситуация насилия[171]. Что касается оценки доказательств, то Суд в своей практике установил, что «существование такой опасности должно оцениваться в первую очередь с учетом тех фактов, которые были известны или должны были быть известны Договаривающемуся государству на момент выдворения»[172]. Поэтому Договаривающееся государство обязано принимать во внимание не только доказательства, представленные подлежащим выдворению лицом, но и все другие факты, которые имеют отношение к рассматриваемому случаю[173]. При оценке веса, придаваемого материалу о стране, Суд установил в своей практике, что необходимо учитывать источник такого материала, в частности его независимость, надежность и объективность. Что касается сообщений, то важными соображениями являются авторитет и репутация автора, серьез-

[169] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) *(European Treaty Series*, No. 5) была открыта для подписания 4 ноября 1950 года и вступила в силу 3 сентября 1953 года.

[170] См. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, Application nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, Judgment of 30 October 1991*, Chamber, European Court of Human Rights, para. 108.

[171] См. *Sufi and Elmi v. the United Kingdom, Application nos. 8319/07 and 11449/07, Judgment of 28 June 2011*, Fourth Section, European Court of Human Rights, para. 216.

[172] *F. G. v. Sweden, Application no. 43611/11, Judgment of 23 March 2016*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, para. 115.

[173] *См. J. K. and Others v. Sweden, Application no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, para. 87.

ность расследований, по итогам которых были подготовлены эти сообщения, последовательность их выводов и их подтверждение другими источниками[174].

Мы приветствуем тот факт, что вышеупомянутые требования, установленные Европейским судом по правам человека, как представляется, лежат также в основе пункта 2 статьи 5 проектов статей, который предписывает компетентным органам государств принимать «во внимание все относящиеся к делу соображения, включая, в соответствующих случаях, существование на территории под юрисдикцией данного государства постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права», при определении наличия или отсутствия веских оснований полагать, что в случае высылки, возвращения, выдачи или экстрадиции данному лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

В пункте 10 комментария к проекту статьи 5 содержится ссылка на практику Комитета Организации Объединенных Наций по правам человека при определении весомости дипломатических заверений принимающего государства в том, что обращение с соответствующим лицом будет соответствовать условиям, установленным направляющим государством или, в более общем плане, его обязательствам в области прав человека по международному праву. Мы хотели бы обратить внимание на тот факт, что Европейский суд по правам человека в своей практике также широко рассмотрел вопрос о дипломатических заверениях, постановив, что сами по себе заверения не являются достаточными для обеспечения надлежащей защиты от опасности жестокого обращения[175]. Выполняя оценку, Суд рассмотрит вопрос о том, обеспечат ли заверения в практическом отношении достаточную гарантию того, что заявитель будет защищен от риска жестокого обращения, посредством изучения качества данных заверений, и того, можно ли на них полагаться в свете практики принимающего государства[176]. При этом Суд будет учитывать, в частности, такие факторы, как наличие конкретных или общих и расплывчатых заверений[177], возможность объективной проверки соблюдения заверений с помощью дипломатических или других механизмов контроля[178] и наличие эффективной системы защиты от пыток в принимающем государстве[179].

[174] См. *Saadi v. Italy, Application no. 37201/06, Judgment of 28 February 2008*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, para. 143; *NA. v. the United Kingdom, Application no. 25904/07, Judgment of 17 July 2008*, Fourth Section, European Court of Human Rights, para. 120; а также *Sufi and Elmi v. the United Kingdom* (см. сноску 171 выше), para. 230.

[175] См. *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom, Application no. 8139/09, Judgment of 17 January 2012*, Fourth Section, European Court of Human Rights, para. 187.

[176] Там же, п. 189.

[177] См. *Saadi v. Italy* (см. сноску 174 выше), пп. 147–148; *Klein v. Russia, Application no. 24268/08, Judgment of 1 April 2010*, First Section, European Court of Human Rights, para. 55; и *Khaydarov v. Russia, Application no. 21055/09, Judgment of 20 May 2010*, First Section, European Court of Human Rights, para. 111.

[178] См. *Chentiev and Ibragimov v. Slovakia, Application nos. 21022/08 and 51946/08, Decision of 14 September 2010*, Fourth Section, European Court of Human Rights; и *Gasayev v. Spain, Application no. 48514/06, Decision of 17 February 2009*, Third Section, European Court of Human Rights.

[179] См. *Ben Khemais v. Italy, Application no. 246/07, Judgment of 24 February 2009*, Second Section, European Court of Human Rights, paras. 59–60; *Soldatenko v. Ukraine, Application no. 2440/07*, *Judgment of 23 October 2008,* Fifth Section, European Court of Human Rights, para. 73; и *Koktysh v. Ukraine, Application no. 43707/07, Judgment of 10 December 2009*, Fifth Section, European Court of Human Rights, para. 63.

Международная организация по миграции

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 3]

5. Проект статьи 6 – Криминализация по национальному праву

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

Мы приветствуем текст пункта 6 проекта статьи 6, который обязывает государства принимать необходимые меры для обеспечения того, чтобы по их уголовному праву к преступлениям против человечности не применялся никакой срок давности. Совет Европы придает большое значение мерам, которые должны быть приняты по национальному праву, для того чтобы положить конец безнаказанности за совершение деяний, представляющих собой преступления против человечности. Действительно, Совет Европы был одной из первых организаций, которая занялась вопросом предотвращения безнаказанности за преступления против человечности, приняв в 1974 году Европейскую конвенцию о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям[180]. Эта Конвенция направлена на обеспечение того, чтобы сроки давности не препятствовали наказанию и судебному преследованию за преступления против человечности и наиболее серьезные нарушения законов и обычаев войны.

Кроме того, Европейский суд по правам человека в своей практике рассматривал вопрос о значительных периодах времени, которые проходят между совершением таких преступлений и привлечением виновных к ответственности. Так, в деле *Kolk and Kislyiy v. Estonia*[181] Суд, объявив иск неприемлемым, отметил, что деяния, в совершении которых истцы были обвинены в 2003 году согласно национальному Уголовному кодексу, были в явной форме признаны в качестве преступлений против человечности в Уставе Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге в 1945 году. По мнению Суда, предписание о неприменимости срока давности, предусмотренное в Уставе Международного военного трибунала, учрежденного в Нюрнберге, в особенности касается преступлений против человечности. В ходе рассмотрения других международных преступлений (например, *Sawoniuk v. the United Kingdom*[182] в 2001 году и *Kononov v. Latvia*[183] в 2010 году) Суд неоднократно определял, что лица, совершившие военные преступления в ходе Второй мировой войны, не имеют права на

[180] Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям (*European Treaty Series*, No. 82) была открыта для подписания 25 января 1974 года и вступила в силу 27 июня 2003 года. На сегодняшний день Конвенцию ратифицировали восемь государств и подписало одно государство.

[181] *Kolk and Kislyiy v. Estonia, Application nos. 23052/04 and 24018/04, Decision of 17 January 2006*, Fourth Section, European Court of Human Rights.

[182] *Sawoniuk v. the United Kingdom, Application no. 63716/00, Decision of 29 May 2001*, European Court of Human Rights.

[183] *Kononov v. Latvia, Application no. 36376/04, Judgment of 17 May 2010*, Grand Chamber, European Court of Human Rights.

истечение срока исковой давности в отношении совершенных ими преступлений, а также отметил ряд международных конвенций, запрещающих применять срок давности к военным преступлениям.

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 6, комментарий, пункт 36), стр. 89: «Многие договоры, касающиеся преступлений по национальному праву, отличных от преступлений против человечности, не содержат положений о неприменимости срока давности».

Замечание: В этом контексте, возможно, уместно отметить, что другие договоры предусматривают особенно продолжительные сроки исковой давности. В пункте 8 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ предусматривается, что «каждая Сторона в необходимых случаях устанавливает в соответствии с ее национальным законодательством длительный срок давности для уголовного преследования за любое правонарушение, признанное таковым в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, и более длительный срок давности в тех случаях, когда предполагаемый правонарушитель уклоняется от правосудия». Аналогичные положения содержатся в пункте 5 статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и статье 29 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

– Статья 6, комментарий, «Надлежащие санкции», пункты 37)–40).

Замечание: Для усиления аргумента Комиссия, возможно, пожелает включить дополнительные ссылки на статью 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ; пункт 1 статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности; а также пункты 1, 5 и 7 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции; статью 2 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников; статью 5 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства; статьи 4 b) и 5 (in fine) Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом; статью 4 b) Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма и статьи 5 *b*) и 6 (in fine) Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

Проекты статей не регламентируют никаких вопросов, касающихся иммунитета глав государств, глав правительств, министров иностранных дел или других должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Хотя согласно пункту 5 проекта статьи 6 тот факт, что правонарушение было совершено «лицом, занимающим официальную должность», не исключает основной уголовно-правовой ответственности, в комментарии четко указывается, что это положение охватывает только запрет на использование официального положения в качестве аргумента материально-правового характера, ограждающего от уголовной ответственности, и не затрагивает иммунитет.

В пункте 2 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда четко определяется, 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». Хотя это положение регулирует вертикальные отношения между Международным уголовным судом и государствами-участниками, оно не устанавливает юрисдикцию в отношении горизонтальных отношений между государствами-участниками; вопрос об иммунитетах скорее регулируется применимым правовым режимом в рамках международного публичного права.

Комитет по правам человека заявил, что в тех случаях, когда государственные должностные лица или государственные служащие совершают определенные нарушения предусмотренных Пактом прав, в частности пытки и сходное с ними жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, казни без надлежащего судебного разбирательства и произвольные казни и насильственные исчезновения, в том числе когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, то соответствующие государства-участники не имеют права освобождать лиц, виновных в совершении этих нарушений, от личной ответственности, как это имело место в ряде случаев применения амнистии и имевших ранее место случаев предоставления иммунитета и освобождения от наказания. Государствам-участникам надлежит также оказывать друг другу помощь в привлечении к судебной ответственности лиц, подозреваемых в нарушениях Пакта, которые являются наказуемыми в соответствии с внутренним или международным правом[184]. Комитет также заявил, что иммунитеты и амнистии, предоставляемые лицам, совершившим преднамеренные убийства, и их начальникам, а также сопоставимые меры, ведущие к фактической или юридической без-

[184] См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), п. 18. См. также Комитет по правам человека, заключительные замечания по пятому периодическому докладу Йемена (CCPR/C/YEM/5), п. 6.

наказанности, как правило, несовместимы с обязанностью уважать и обеспечивать право на жизнь и предоставлять жертвам эффективные средства правовой защиты[185].

Признавая, что иммунитет глав государств, глав правительств, министров иностранных дел или других должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции регулируется договорным и обычным международным правом, а также в рамках текущей работы Комиссии международного права по вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции[186], мы все же рекомендуем предусмотреть в проектах статей, что на практике такие иммунитеты не являются препятствием для создания общей системы подотчетности или для обязательства обеспечивать эффективные средства правовой защиты жертвам преступлений против человечности, включая уголовное расследование и преследование.

[См. также замечание по проекту статьи 3]

6. Проект статьи 7 – Установление национальной юрисдикции

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 7, комментарий, пункт 5), стр. 98: «Положения, которые были бы сопоставимы с положениями, закрепленными в проекте статьи 7, существуют во многих договорах, касающихся преступлений».

Замечание: Для усиления этого аргумента Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание следующие дополнительные ссылки в сноске 381: на статью 42 («Юрисдикция») Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и статью 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

– Статья 7, комментарий, пункт 10), стр. 99–100: сноска 383 касается документа A/AC.254/4/Rev.4, содержащего пересмотренный проект Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности для рассмотрения Специальным комитетом по разработке конвенции против транснациональной организованной преступности на его пятой сессии.

Замечание: Для более полного анализа этого вопроса Комиссия, возможно, пожелает также сослаться (сноска 383) на «Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколов к ней» (2006 год). В подготовительных материалах (стр. 133−143) рассматривается процесс цикличной работы над формулировкой статьи 15 («Юрисдикция») Конвенции против транснациональной

[185] См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 36 (2018 год) по статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, касающееся права на жизнь (CCPR/C/GC/36), п. 27.

[186] См. краткую информацию о состоянии работы Комиссии международного права по данному вопросу по адресу http://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml.

организованной преступности и излагаются позиции делегаций, участвовавших в переговорах.

7. Проект статьи 8 – Расследование

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 8, комментарий, пункт 4), стр. 102: «Требование, касающееся беспристрастности, означает, что государства должны проводить свои расследования серьезно, эффективно и непредвзято».

Замечание: В связи с требованием о беспристрастности, упомянутым в комментарии к проекту статьи 8, Комиссия, возможно, пожелает сослаться на Бангалорские принципы поведения судей, показатель 2 (резолюция 2006/23 Экономического и Социального Совета, приложение).

8. Проект статьи 9 – Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 9, комментарий, пункт 1), стр. 103: речь идет о национальных мерах по заключению под стражу или обеспечению присутствия предполагаемого правонарушителя, необходимых для возбуждения уголовного судопроизводства или судопроизводства по выдаче или передаче, в том числе для предупреждения совершения новых преступных деяний и риска побега.

Замечание: Комиссия, возможно, пожелает добавить к предложению «в частности, на то, чтобы избежать совершения новых уголовных деяний и риска того, что предполагаемый правонарушитель скроется от правосудия» следующее: «а также во избежание фальсификации доказательств предполагаемым правонарушителем». Что касается содержания под стражей, в том числе до суда, то Комиссия может также рассмотреть возможность включения ссылок на не имеющие обязательной силы Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (также известные как «Токийские правила», резолюция 45/110 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение), а также Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (также известные как «Бангкокские правила», резолюция 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, приложение).

9. Проект статьи 10 – Aut dedere aut judicare

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 13]

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно проекту статьи 10, «государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует 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». Эта формулировка отличается от пункта 2 статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, в соответствии с которым власти «принимают решение таким же образом, как и в случае *любого обычного преступления серьезного характера*» по национальному праву (курсив добавлен). Тем не менее, как представляется, никаких **негативных практических последствий** это отступление иметь не будет. Проект статьи 10 **приветствуется и должен быть сохранен**.

[См. также замечание в разделе «Замечания общего порядка»]

10. Проект статьи 11 – Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

Мы с удовлетворением отмечаем включение в проект статьи 11 положений, касающихся прав предполагаемого правонарушителя на справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство и полную защиту его или ее прав. В пункте 4) комментария к проекту статьи 11 четко указывается, что термин «справедливое обращение» следует рассматривать как включающий права, подобные тем, которые предусмотрены в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Мы хотели бы обратить внимание на тот факт, что в этой связи можно было бы также сослаться на соответствующую практику Европей-

ского суда по правам человека по статье 6 Европейской конвенции по правам человека, например в отношении права на бесплатную помощь переводчика согласно пункту 3 e) статьи 6 Европейской конвенции по правам человека[187].

Кроме того, согласно пункту 2 проекта статьи 11 предполагаемый правонарушитель, который заключен в тюрьму, находится под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является; тем самым в этом пункте в обобщенном виде подтверждаются права, которые более подробно определены в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года. Мы приветствуем признание таких прав и хотели бы привлечь в этой связи внимание к Европейской конвенции о консульских функциях[188] 1967 года, статья 6 которой также касается консульских функций в случае, когда гражданин направляющего государства лишен свободы.

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 11, комментарий, стр. 112.

Замечание: Что касается справедливого обращения с предполагаемыми правонарушителями, которые заключены в тюрьму, находятся под стражей или подвергаются лишению свободы, то Комиссия международного права может также рассмотреть возможность ссылки на не имеющие обязательной силы Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (также известные как «Правила Нельсона Манделы», резолюция 70/175 Генеральной Ассамблеи

[187] См., напр., *Hermi v. Italy, Application no. 18114/02, Judgment of 18 October 2006*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, paras. 69–72; *Hokkeling v. the Netherlands, Application no. 30749/12, Judgment of 14 February 2017*, Third Section, European Court of Human Rights; *Baytar v. Turkey, Application no. 45440/04, Judgment of 14 October 2014*, Second Section, European Court of Human Rights, paras. 46–59; *Protopapa v. Turkey, Application no. 16084/90, Judgment of 24 February 2009*, Fourth Section, European Court of Human Rights, paras. 77–82; *Isyar v. Bulgaria, Application no. 391/03, Judgment of 20 November 2008*, Fifth Section, European Court of Human Rights, paras. 45–49; *Cuscani v. the United Kingdom, Application no. 32771/96, Judgment of 24 September 2002*, Fourth Section, European Court of Human Rights, paras. 34–40; *Kamasinski v. Austria,* Application no. 9783/82, Judgment of 19 December 1989, Chamber, European Court of Human Rights, paras. 72–86; и *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany,* Application nos. 6210/73, 6877/75 and 7132/75, Judgment of 28 November 1978, Chamber, European Court of Human Rights, paras. 38–50.

[188] Европейская конвенция о консульских функциях (*European Treaty Series*, No. 61) была открыта для подписания 11 декабря 1967 года и вступила в силу 9 июня 2011 года. На сегодняшний день число государств, ратифицировавших Конвенцию или присоединившихся к ней, составляет пять, а еще четыре государства подписали ее.

от 17 декабря 2015 года, приложение), включая правило 62, и Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (также известные как «Бангкокские правила», резолюция 65/229 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, приложение), включая ее правило 2.1. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть возможность ссылки на Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия (резолюция 67/187 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2012 года, приложение), в частности на принципы 3 и 6. Комиссия может также изучить возможность указания в комментарии к статье 11, что доступ к юридической помощи не должен быть обусловлен тяжестью совершенного преступления.

– Статья 11, комментарий, пункты 7) и 8), стр. 114–115.

Замечание: Комиссия может также рассмотреть возможность ссылки на резолюцию 1998/22 Экономического и Социального Совета от 28 июля 1998 года о статусе иностранных граждан в уголовном судопроизводстве.

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

Проекты статей не содержат каких-либо конкретных положений о военных трибуналах. Пункт 1 статьи 11 гласит, что «[л]юбому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, на всех стадиях судопроизводства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека».

Договорные органы Организации Объединенных Наций по правам человека пришли к выводу, что рассмотрение дела гражданского лица военным судом может представлять собой нарушение принципа справедливого судебного разбирательства. Совет по правам человека отмечал, что, хотя в Международном пакте о гражданских и политических правах и не запрещено разбирательство дел гражданских лиц в военных или специальных судах, «такие судебные процессы должны полностью соответствовать требованиям статьи 14, и устанавливаемые ею гарантии не могут ограничиваться или изменяться исходя из военного или специального характера соответствующего суда [...], что разбирательство дел гражданских лиц в военных или специальных судах может вызывать серьезные проблемы, в том что касается справедливого, беспристрастного и независимого отправления правосудия, [и что разбирательство] дел гражданских лиц военными или специальными судами должно быть исключительным по своему характеру, т.е. ограничиваться случаями, когда государство-участник может показать, что обращение к таким судебным разбирательствам необходимо и оправдано серьезными причинами, и в тех случаях, когда применительно к конкретной категории лиц и правонарушений обычные гражданские суды

оказываются не в состоянии провести судебное разбирательство»[189]. Комитет по насильственным исчезновениям заявил, что, принимая во внимание «положения Конвенции и прогрессивное развитие международного права, с тем чтобы обеспечить согласованность при осуществлении международных стандартов, Комитет вновь подтверждает, что военная юрисдикция должна быть исключена по делам о грубых нарушениях прав человека, включая насильственные исчезновения»[190]. Кроме того, в пункте 2 статьи 16 Декларации 1992 года о защите всех лиц от насильственных исчезновений указывается, что дела лиц, предположительно совершивших преступление насильственного исчезновения, «рассматриваются только в компетентных обычных судах каждого государства, а не в каких-либо других специальных трибуналах, в частности военных судах». Действительно, некоторые национальные законы запрещают рассмотрение обвинений в преступлениях против человечности военными трибуналами[191].

В своем втором докладе Специальный докладчик отмечает, что «хотя такие изменения на национальном и международном уровнях по-прежнему происходят, они, возможно, наводят на мысль о формирующейся точке зрения, согласно которой гарантия "справедливого судебного разбирательства" означает, что военный суд, трибунал или комиссия не должны использоваться для суда над лицами, которые предположительно совершили преступления против человечности, если только предполагаемый преступник не является членом вооруженных сил и преступление не было совершено в связи с вооруженным конфликтом» (пункт 192).

В свете вышеизложенного рекомендуется предусмотреть, чтобы дела о преступлениях против человечности принципиально не рассматривались

[189] Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32 о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство по статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (CCPR/C/GC/32), п. 22. Однако в последнее десятилетие Комитет по правам человека рекомендовал нескольким государствам-участникам обеспечить, чтобы дела гражданских лиц не рассматривались военными судами и чтобы юрисдикция военных судов не распространялась на случаи нарушения прав человека. См. Комитет по правам человека, заключительные замечания по третьему периодическому докладу Ливана (CCPR/C/LBN/CO/3), пп. 43–44; заключительные замечания по пятому периодическому докладу Камеруна (CCPR/C/CMR/CO/5), пп. 37 b) и 38 d); заключительные замечания по четвертому периодическому докладу Демократической Республики Конго (CCPR/C/COD/CO/4), пп. 37 и 38 e); заключительные замечания по первоначальному докладу Пакистана (CCPR/C/PAK/CO/1), пп. 23–24; заключительные замечания по четвертому периодическому докладу Руанды (CCPR/C/RWA/CO/4), пп. 33 и 34 d); заключительные замечания по шестому периодическому докладу Чили (CCPR/C/C/CHL/CO/6), п. 22; заключительные замечания по четвертому периодическому докладу Судана (CCPR/C/SDN/CO/4), п. 19; заключительные замечания по второму периодическому докладу Таджикистана (CCPR/C/TJK/CO/2), п. 19; заключительные замечания по пятому периодическому докладу Перу (CCPR/C/PER/CO/5), п. 17, и заключительные замечания по пятому периодическому докладу Мексики (CCPR/C/MEX/CO/5), п. 18.

[190] См. доклад Комитета по насильственным исчезновениям о работе его восьмой сессии (A/70/56), приложение III, п. 10.

[191] В докладе Международной комиссии юристов за 2004 год признается, что дела военнослужащих, совершивших нарушения прав человека, часто рассматриваются военными судами, однако отмечается глобальная тенденция к ликвидации или, по крайней мере, реформированию военных судов. Реформы направлены на достижение согласованности с правилами процедуры, применяемыми в гражданских судах, и принятие законов, запрещающих рассмотрение дел гражданских лиц военными судами. См. International Commission of Jurists, Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations, vol. 1, Geneva, 2004, p. 160.

военными судами. Соответственно, предлагается включить в проекты статей положение, запрещающее рассмотрение дел лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности, военными судами.

11. Проект статьи 12 – Жертвы, свидетели и другие лица

Комитет по насильственным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание выше в разделе «Замечания общего характера»]

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

Мы приветствуем проект статьи 12, в котором рассматриваются права жертв, свидетелей и других затронутых лиц. Защита жертв и оказание им помощи, а также возмещение нанесенного им ущерба являются ключевыми элементами успешного реагирования системы уголовного правосудия, основанной на верховенстве права, на наиболее серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества. Совет Европы накопил много практического опыта в этой области и создал свод правовых норм, согласно которым жертвы и свидетели занимают центральное место в системе правосудия. Например, Европейская конвенция 1983 года о выплате компенсации жертвам тяжких преступлений[192] обязывает государства-участники выплачивать компенсацию жертвам умышленных и насильственных преступлений, приведших к телесным повреждениям или смерти. Кроме того, Комитет министров Совета Европы принял в 2005 году *Рекомендацию о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с органами правосудия*[193], в которой предусматривается, что государства-члены должны принимать надлежащие законодательные и практические меры для обеспечения того, чтобы свидетели и лица, сотрудничающие с органами правосудия, могли свободно давать показания, не подвергаясь каким-либо актам запугивания. Кроме того, в 2006 году он принял *Рекомендацию об оказании помощи жертвам преступлений*[194], содержащую принципы, которыми должны руководствоваться государства-члены при принятии мер по обеспечению эффективного признания и уважения прав человека жертв. Эти принципы касаются, в частности, роли общественных служб, государственной компенсации, помощи, подготовки кадров и служб по оказанию поддержки жертвам. Кроме того, ряд конвенций, заключенных в рамках Совета Европы, содержат обязательные положения, касающиеся оказания помощи и предоставления компенсации жертвам

[192] Европейская конвенция о выплате компенсации жертвам тяжких преступлений (*European Treaty Series*, No. 116) была открыта для подписания 24 ноября 1983 года и вступила в силу 1 февраля 1988 года. На сегодняшний день число государств, ратифицировавших Конвенцию или присоединившихся к ней, составляет 26, а еще 8 государств подписали ее.

[193] Рекомендация Rec(2005)9 Комитета министров государствам-участникам относительно защиты свидетелей и лиц, сотрудничающих с органами правосудия, принятая Комитетом министров 20 апреля 2005 года на 924-м заседании заместителей министров.

[194] Рекомендация Rec(2006)8 Комитета министров государствам-членам в отношении оказания помощи жертвам преступлений, принятая Комитетом министров 14 июня 2006 года на 967-м заседании заместителей министров.

наиболее тяжких преступлений, таких как терроризм [195] или торговля людьми[196]. Права жертв международных преступлений также рассматриваются Европейским судом по правам человека. Например, в деле *Jelić v. Croatia* [197] Суд постановил в 2014 году, что родственники жертв военных преступлений имеют право на расследование обстоятельств смерти их близких, а также на судебное преследование виновных.

И наконец, мы хотели бы обратить внимание на тот факт, что «Руководящие принципы по защите жертв террористических актов»[198], упомянутые в сноске 236 на странице 91 третьего доклада Специального докладчика о преступлениях против человечности, были недавно пересмотрены с целью включения в них дополнительных элементов с учетом нового облика терроризма. Пересмотренные Руководящие принципы защиты жертв террористических актов[199], принятые Комитетом министров Совета Европы, напоминают о мерах, которые должны быть приняты государствами-членами в целях поддержки и защиты основных прав любого лица, которое понесло прямой физический или психологический ущерб в результате террористического акта, и, в соответствующих случаях, его близких родственников посредством деятельности по следующим четырем направлениям: создание общей нормативно-правовой базы для оказания поддержки жертвам, оказание помощи пострадавшим в ходе судебных разбирательств, повышение осведомленности общественности о необходимости признания обществом жертв, в том числе о роли средств массовой информации, а также привлечение жертв терроризма к борьбе с терроризмом[200]. Рекомендуется, чтобы в проекте статьи 12 был принят столь же целостный подход к удовлетворению различных потребностей жертв преступлений.

Европейский союз

[Подлинный текст на английском языке]

В связи с проектом статьи 12 Европейский союз отмечает, что этот проект статьи отражает аналогичные положения, содержащиеся в недавних международных договорах, касающихся серьезных преступлений.

[195] См. статью 13 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма (*Council of Europe Treaty Series*, No. 196). Конвенция была открыта для подписания 16 мая 2005 года и вступила в силу 1 июня 2007 года. На сегодняшний день число государств, ратифицировавших Конвенцию или присоединившихся к ней, составляет 39, а еще 9 государств подписали ее.

[196] См. главу III Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми (*Council of Europe Treaty Series,* No. 197). Конвенция была открыта для подписания 16 мая 2005 года и вступила в силу 1 февраля 2008 года. На сегодняшний день число государств, ратифицировавших Конвенцию или присоединившихся к ней, составляет 47.

[197] *Jelić v. Croatia, Application no. 57856/11, Judgment of 12 June 2014*, First Section, European Court of Human Rights.

[198] Разработаны Генеральным директоратом по правам человека Совета Европы и приняты Комитетом министров Совета Европы 2 марта 2005 года.

[199] Пересмотренные руководящие принципы Комитета министров по защите жертв террористических актов, документ, подготовленный Руководящим комитетом по правам человека (РКПЧ) и принятый на 127-й сессии Комитета министров Совета Европы 19 мая 2017 года в Никосии (Кипр).

[200] Доклад Генерального секретаря Совета Европы «Борьба с насильственным экстремизмом и радикализацией, ведущей к терроризму» (CM(2016)64), представленный на 126-й сессии Комитета министров (София, 18 мая 2016 года).

Что касается его собственной практики, то Европейский союз хотел бы проинформировать Комиссию международного права о соответствующих положениях законодательства Европейского союза о правах жертв преступлений, в частности о положениях директивы 2012/29/EU Европейского парламента и Совета от 25 октября 2012 года, устанавливающей минимальные стандарты в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений и заменяющей Рамочное решение 2001/220/JHA Совета (*Official Journal of the European Union*, No. L 315, vol. 55 (14 November 2012), pp. 57–73). Эта директива содержит подробные субстантивные положения о правах жертв в контексте уголовного судопроизводства (например, право на понимание, право на получение информации, право на устный и письменный перевод, конкретные права на участие в уголовном судопроизводстве, право на защиту, право на юридическую помощь и т.д.).

Что касается прав жертв на получение возмещения, то Европейский союз отмечает, что пункт 3 проекта статьи 12 комплексно предусматривает несколько форм возмещения, которые, как представляется, учитывают особые потребности жертв преступлений против человечности, включая реституцию, которая выходит за рамки обычной компенсации. Кроме того, что касается характера возмещения, то Европейский союз отмечает, что пункт 3 проекта статьи 12 охватывает как материальный, так и моральный ущерб.

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 12, комментарий, стр. 116.

Замечание: В комментарии Комиссия, возможно, пожелает остановиться на специальных мерах в отношении детей-жертв и свидетелей преступлений. При этом Комиссия, возможно, пожелает сослаться на не имеющие обязательной силы Руководящие принципы, касающиеся правосудия в вопросах, связанных с участием детей-жертв и свидетелей преступлений (резолюция 2005/20 Экономического и Социального Совета, приложение), и Типовые стратегии и практические меры Организации Объединенных Наций по ликвидации насилия в отношении детей в рамках предупреждения преступности и уголовного правосудия (резолюция 69/194 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года, приложение). Комиссия, возможно, также пожелает сослаться на принципы 4 и 5 Принципов и руководящих положений Организации Объединенных Наций, касающихся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия (резолюция 67/187 Генеральной Ассамблеи, декабрь 2012 года, приложение).

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

Было бы желательно принять широкое определение жертвы для всех преступлений против человечности, включенных в проекты статей, по примеру определения, содержащегося в пункте 1 статьи 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

12. Проект статьи 13 – Выдача

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

Мы с удовлетворением отмечаем, что согласно пункту 2 проекта статьи 13 просьба о выдаче, связанная с правонарушением, представляющим собой преступление против человечности, не может быть отклонена лишь на том основании, что предполагаемое преступление представляет собой политическое правонарушение, правонарушение, связанное с политическим правонарушением, или правонарушение, совершенное по политическим мотивам. В статье 1 Дополнительного протокола 1975 года к Европейской конвенции о выдаче[201], заключенного в рамках Совета Европы, прослеживается аналогичный подход и предусматривается, что некоторые преступления против человечности и военные преступления не рассматриваются в качестве политических правонарушений, в выдаче за которые может быть отказано согласно статье 3 Европейской конвенции 1957 года о выдаче[202].

Следует приветствовать включение в пункт 9 проекта статьи 13 возможности государств отказывать в выдаче в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание лица по причине его гендера, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения, культуры, принадлежности к конкретной социальной группе, политических убеждений или других мотивов, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву. Пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции 1957 года о выдаче включает аналогичное исключение из обязанности выдавать. Европейский суд по правам человека далее постановил, что выдача

[201] Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (*European Treaty Series*, No. 86) был открыт для подписания 15 октября 1975 года и вступил в силу 20 августа 1979 года. На сегодняшний день Конвенцию ратифицировали 40 государств и подписало одно государство.

[202] Европейская конвенция о выдаче (*European Treaty Series*, No. 24) была открыта для подписания 13 декабря 1957 года и вступила в силу 18 апреля 1960 года. На сегодняшний день число государств, ратифицировавших Конвенцию или присоединившихся к ней, составляет 50.

лица может представлять собой «бесчеловечное обращение», если есть веские основания полагать, что запрашивающее государство злоупотребляет процедурой выдачи с целью уголовного преследования за политическое правонарушение или лишь по причине политических убеждений того или иного лица[203]. И наконец, следует подчеркнуть, как это делается в пункте 27) комментария к проекту статьи 13, что, если запрашиваемое государство не осуществляет выдачу, оно должно передать дело своим компетентным органам для цели преследования согласно проекту статьи 10, в котором содержится принцип aut dedere aut judicare.

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 13, комментарий, пункт 22), страница 134.

Замечание: Упоминая Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Комиссия, возможно, пожелает включить цитату из примечания для толкования Конвенции, одобренную Специальным комитетом (см. A/55/383/Add.1, пункты 28–35), следующего содержания: «Государства-участники также принимают во внимание необходимость в ликвидации "безопасных гаваней" для преступников, совершивших чудовищные преступления при обстоятельствах, не охватываемых пунктом 10. Ряд государств указали, что круг подобных дел должен быть ограничен, а некоторые государства заявили, что должен соблюдаться принцип aut dedere aut judicare» (Подготовительные материалы, касающиеся переговоров о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколов к ней, стр. 167–169).

13. Проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

Мы согласны с позицией Комиссии, отраженной в пункте 5 комментария к проекту статьи 14, относительно того, что в области взаимной правовой помощи государствам необходимы подробные положения, которые могли бы служить для них комплексным руководством. По нашему мнению, проект статьи 14 в сочетании с условиями применения проекта приложения в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14 в тех случаях, когда соответствующие государства не связаны договором о взаимной правовой помощи, соответствует этому стандарту конкретности. Этот подробный подход применяется также в Европейской конвенции 1959 года о взаимной правовой помощи по уголовным делам[204] и двух дополнительных протоколах к ней. Указанная конвенция, которую ратифицировали/к которой присоединились все 47 государств – членов Совета Европы и 3 государства,

[203] *Altun v. Germany, Application no. 10308/83, Decision of 3 May 1983*, European Commission on Human Rights.

[204] Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (*European Treaty Series*, No. 30) была открыта для подписания 20 апреля 1959 года и вступила в силу 12 июня 1962 года.

не входящие в его состав, оказалась полезным инструментом для содействия сотрудничеству между государствами в связи с просьбами об оказании взаимной правовой помощи.

Намерение Комиссии учесть в пункте 3 *a*) проекта статьи 14 обеспокоенность по поводу необходимости обеспечения конфиденциальности, отмеченное в пункте 12 комментария к упомянутому проекту статьи, заслуживает всяческой похвалы. Аналогичная мотивация, безусловно, лежит в основе пункта 14 проекта приложения, который позволяет запрашивающему государству потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой просьбы. Однако, по нашему мнению, важность вопросов, связанных с защитой данных, могла бы также оправдать принятие отдельного положения по этому вопросу – по крайней мере, в проекте приложения, – как это сделано в статье 26 второго Дополнительного протокола 2001 года к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам[205].

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

[Подлинный текст на английском языке]

– Статья 14, комментарий, пункт 5), стр. 141. Замечание: На момент подготовки настоящего свода замечаний участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности являлись 189 государств, а участниками Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции – 186 государств.

Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите

[Подлинный текст на английском языке]

d. Сотрудничество с международными механизмами, учрежденными межправительственными органами Организации Объединенных Наций: следует рассмотреть возможность включения положений (в проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь) для содействия сотрудничеству государств с международными механизмами, учрежденными межправительственными органами Организации Объединенных Наций, имеющими мандат на проведение уголовных расследований преступлений против человечности. В декабре 2016 года Генеральная Ассамблея создала Международный беспристрастный и независимый механизм для содействия проведению расследований в отношении лиц, которые несут ответственность за наиболее серьезные преступления по международному праву, совершенные в Сирийской Арабской Республике с марта 2011 года, и их судебному преследованию. Этот механизм уполномочен проводить уголовные расследования международных преступлений, в том числе преступлений против человечности, совершенных в Сирии. В его рамках осу-

[205] Второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (*European Treaty Series*, No. 182) был открыт для подписания 8 ноября 2001 года и вступил в силу 1 февраля 2004 года. На сегодняшний день число государств, ратифицировавших Протокол или присоединившихся к нему, составляет 37, а еще 6 государств подписали его.

ществляется подготовка досье по делам с целью их использования для вынесения обвинительных заключений в национальных или международных трибуналах, обладающих соответствующей юрисдикцией. В 2018 году в последнем очередном докладе Генеральной Ассамблее (A/73/295) о работе этого механизма было отмечено, что для сотрудничества с ним в целях проведения расследований и осуществления судебного преследования некоторым государствам необходимы законодательные изменения или формальные рамки. В сентябре 2018 года Совет по правам человека создал аналогичный механизм для Мьянмы. Включение в проект конвенции формулировок, облегчающих этот вид взаимной правовой помощи, могло бы побудить государства принять постоянно действующие положения о таком сотрудничестве на национальном уровне для существующих или будущих аналогичных механизмов.

14. Проект приложения

Совет Европы

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 14 выше.]

Интерпол

[Подлинный текст на английском языке]

Инициатива Комиссии международного права своевременна и важна. Интерпол поддерживает это начинание и проекты статей в их современной редакции. В частности, она поддерживает содержащуюся в них ссылку на использование каналов Интерпола для препровождения в экстренных обстоятельствах просьб об оказании взаимной правовой помощи. Предложенная формулировка основана на действующих конвенциях, а именно Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

В этой связи предлагается рассмотреть возможность включения более широкой ссылки на использование потенциала Интерпола в области полицейской работы. Следует отметить, что в различных международных и региональных конвенциях упоминается о возможном использовании каналов Интерпола для целей обмена информацией, выходящей за рамки распространения просьб об оказании взаимной правовой помощи. Можно привести следующие примеры:

1. **Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма**, пункт 4 статьи 18:

«Государства-участники могут обмениваться информацией через Международную организацию уголовной полиции (Интерпол)».

2. **Римский статут Международного уголовного суда**, пункт 1 b) статьи 87:

«Когда это целесообразно, без ущерба для положений подпункта a), просьбы могут также направляться через Международную организацию уголовной полиции – Интерпол».

3. **Европейская конвенция о выдаче**, пункт 3 статьи 16:

«Просьба о временном задержании направляется компетентным органам запрашиваемой Стороны по дипломатическим каналам, или непосредственно по почте или телеграфу, или через посредство Международной организации уголовной полиции (Интерпол)».

4. **Конвенция ЭКОВАС о выдаче**, пункт 3 статьи 22:

«Просьба о временном задержании направляется компетентным органам запрашиваемого государства по дипломатическим каналам, или непосредственно по почте или телеграфу, или через посредство Международной организации уголовной полиции (Интерпол)».

5. **Схема Содружества по выдаче беглых преступников**, пункт 1 статьи 4:

«Если скрывающийся от правосудия правонарушитель действительно или предположительно находится на территории или направляется на территорию любой части Содружества, но ордер не был утвержден... компетентный судебный орган в этой части Содружества может выдать предварительный ордер на его задержание на основании такой информации и при таких обстоятельствах, которые, по его мнению, оправдывают выдачу ордера, если преступление, в совершении которого обвиняется скрывающееся от правосудия лицо, было совершено в рамках юрисдикции этого органа, и для целей настоящего пункта информация, содержащаяся в международном уведомлении Международной организации уголовной полиции (Интерпола) в отношении этого лица, может быть принята во внимание либо сама по себе, либо в совокупности с другой информацией, для принятия решения о целесообразности выдачи предварительного ордера на задержание скрывающегося от правосудия лица».

Дополнительные примеры конвенций, в которых упоминается об использовании каналов Интерпола, см. на веб-сайте Интерпола (www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/Conventions-mentioning-INTERPOL).

Использование каналов Интерпола для направления просьб о временном задержании также упоминается в **Типовом договоре Организации Объединенных Наций о выдаче** (пункт 1 статьи 9 Типового договора) и было включено в ряд соглашений о выдаче, например в Конвенцию 2010 года о выдаче, заключенную между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и правительством Алжирской Народной Демократической Республики. Пункт 2 статьи 8 Конвенции гласит: «Запрос о предварительном задержании направляется Международной организацией уголовной полиции (Интерполом), либо почтой, телеграфом или любым другим способом, оставляющим письменное подтверждение».

Как показывают приведенные выше примеры, использование сети Интерпола и его потенциала в области полицейской работы имеет особое значение для направления просьб о предварительном задержании, в том

числе посредством публикации «красного уведомления» Интерпола, а также просьб о выдаче. Вместе с тем следует отметить, что каналы Интерпола регулярно используются странами-членами для обмена информацией, связанной с расследованиями. Таким образом, для государств может оказаться полезной общая ссылка на использование каналов Интерпола для содействия взаимодействию в деле предупреждения и расследования преступлений против человечности.

C. Комментарии по окончательной форме проектов статей

Европейский союз

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Мандатарии специальных процедур (преследование)[206]

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 3]

Мандатарии специальных процедур (гендер)[207]

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту статьи 3]

Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Замечания общего характера»]

Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям

[Подлинный текст на английском языке]

Мы высоко оцениваем работу Комиссии над проектами статей и признаем вклад будущей конвенции по этому вопросу в активизацию усилий

[206] Полный перечень мандатариев специальных процедур см. в сноске 3 выше.

[207] Там же.

государств по борьбе с безнаказанностью за самые чудовищные преступления, которые совершаются в мире, включая насильственные исчезновения.