Организация Объединенных Наций A/C.6/77/INF/3

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
19 April 2023
Russian
Original: English

Семьдесят седьмая сессия
Шестой комитет
Пункт 78 повестки дня
Преступления против человечности

Семинар по конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них

Записка Секретариата

По просьбе постоянных представительств Франции и Германии Секретариат настоящим распространяет в качестве документа Шестого комитета доклад о работе семинара по конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, организованного указанными постоянными представительствами 13 и 14 марта 2023 года.

23-07405 (R) 120623 070823

Просьба отправить на вторичную переработку

Доклад о работе семинара по конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них

I. Введение

1. В период 13–14 марта 2023 года в Постоянном представительстве Германии в Нью-Йорке был проведен семинар, посвященный обсуждению проекта конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, который собрал более 100 участников, включая представителей государств и организаций гражданского общества. С учетом того, что в период 10–14 апреля 2023 года будет проходить возобновленная сессия Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, а также того факта, что ее порядок работы не предусматривает официальное участие заинтересованных сторон гражданского общества, участникам было предложено поделиться своими мнениями по ключевым аспектам этого проекта. Семинар состоял из шести заседаний, каждое из которых открывал докладчик-эксперт, после чего между участниками происходил обмен мнениями. Семинар проводился только на английском языке.

2. Представили свои доклады по различным аспектам данного проекта и руководили последующим обсуждением следующие шесть экспертов:

- **Чарлз Джалло**, профессор Международного университета Флориды, член Комиссии международного права Организации Объединенных Наций, выступил с сообщением об определении термина «преступления против человечности» и обязательствах государств;
- **Дэррел Робинсон**, профессор Королевского университета (Канада), рассмотрел вопросы профилактики и правоприменения;
- **Хуан Мендес**, профессор Американского университета, бывший Специальный докладчик по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видах обращения или наказания, обсудил содержащиеся в проектах статей положения о правах человека;
- **Олимпия Беку**, руководитель факультета Ноттингемского университета, обсудила вопросы, касающиеся криминализации, юрисдикции и принципа aut dedere aut judicare;
- **Прия Пиллай**, глава Азиатской коалиции правосудия, провела дискуссию по вопросам расследования, выдачи и взаимной правовой помощи; и
- **Лейла Надя Садат**, профессор юридических факультетов Вашингтонского и Йельского университетов, обсудила гендерные аспекты договора и вопрос о других особых группах населения.

3. Совещание открыли советник по правовым вопросам Постоянного представительства Франции при Организации Объединенных Наций Диарра Дим Лабий и советник по правовым вопросам Постоянного представительства Германии при Организации Объединенных Наций Михаэль Хазенау. Было объявлено, что работа семинара будет проходить в соответствии с правилами Чатем-Хаус и что по итогам мероприятия будет распространено резюме проведенных обсуждений. Со вступительным словом также выступила профессор юридических факультетов Вашингтонского и Йельского университетов Лейла Надя Садат, которая высказала некоторые соображения о важности вопроса преступлений против человечности в международном праве, о пробелах, которые мог бы заполнить новый договор, и об истории разработки проектов статей, предложенных

Комиссией международного права. Она отметила, что во время разработки проектов статей в отношении работы Комиссии было высказано большое количество замечаний и предложений представителями государств и гражданского общества.

4. В ходе этого двухдневного семинара состоялось широкое обсуждение каждого проекта статьи, а также всеобъемлющих тематических элементов текста. На первом заседании была представлена информация о ходе работы Комиссии международного права над проектами статей. Было отмечено, что в связи с тем, что эта встреча служит дальнейшему развитию результатов, достигнутых на предыдущих мероприятиях, проведенных за последние несколько лет Германией и другими государствами, в том числе из других региональных групп, а также с учетом растущей поддержки подготовленных Комиссией проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них и признания важности новой глобальной конвенции, ее проведение имеет крайне важное значение.

5. Было заявлено, что авторы проектов статей стремились избежать их чрезмерной регламентированности, и, как представляется, они обеспечивают правильный баланс, позволяя государствам сохранять гибкость в том, что касается способов применения положений договора о преступлениях против человечности с учетом их правовой системы и их практики. Проект текста не препятствует тому, чтобы государства, если они того пожелают, разрабатывали более подробное законодательство. Также было отмечено, что Комиссия, в соответствии со своей давно устоявшейся практикой, не включила в данный проект четкого указания в отношении того, какие элементы проекта текста являются кодификацией международного права, а какие представляют собой прогрессивное развитие международного права. Наконец, было отмечено, что проекты статей Комиссии представляют собой отличную основу, опираясь на которую можно намечать дальнейшие шаги, и что большое количество дополнительных сведений содержится в комментариях, которые служат важной основой для понимания намерений Комиссии. В этой связи было также указано, что многие положения, содержащиеся в проектах статей, были специально составлены по образцу существующих договорных положений других многосторонних конвенций, которые получили широкую поддержку со стороны государств.

II. Преамбула, сфера применения, определение преступлений и обязательства государств: проекты статей 1, 2 и 3

A. Преамбула

6. Несколько участников отметили, что содержащаяся в преамбуле формулировка о том, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (jus cogens), представляет собой важное дополнение к тексту. Это выражение имеет ряд юридических последствий принципиальной важности, и это не первый случай, когда Комиссия международного права делает вывод, что преступления против человечности являются преступлениями jus cogens. Было отмечено, что комментарии в значительной степени опираются на решения Международного Суда, однако в проекте договора еще не все средства использованы для того, чтобы подчеркнуть характер jus cogens преступлений против человечности.

B. Проект статьи 1: сфера применения

7. В проекте статьи 1 предусматривается, что «настоящие проекты статей применяются к предупреждению преступлений против человечности и наказанию за них». Было отмечено, что в комментариях подчеркиваются две основные цели проектов статей: a) предупреждение; и b) наказание. В проекте текста основное внимание уделяется исключительно преступлениям против человечности, и другие основные преступления по международному праву не рассматриваются. Участники отметили, что в настоящее время существуют договоры о геноциде и военных преступлениях, относящиеся к периоду сразу после Второй мировой войны, но нет ни одного подобного документа, применимого на горизонтальном уровне в отношении преступлений против человечности.

C. Проект статьи 2: определение термина «преступления против человечности»

8. *Соответствие Римскому статуту.* Было отмечено, что в первых двух пунктах, проект статьи 2 (пункты 1 и 2), статья 2 почти дословно воспроизводит текст статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда. В проекте статьи 2 (пункт 3) содержится защитительная оговорка, которая четко дает понять, что включение определения, использованного в Римском статуте, не наносит ущерба более широким определениям, которые могут существовать в международно-правовых документах, обычном международном праве или национальном праве.

9. *Решение Комиссии.* Комиссия международного права решила в основном опираться на Римский статут, поскольку его уже одобрили 123 государства; государства просили Комиссию поступить таким образом, чтобы подчеркнуть их поддержку Международного уголовного суда, и Комиссия сочла необходимым соблюсти последовательность. Вместе с тем Комиссия внесла в это определение три изменения:

a) в пункте 1 формулировка Римского статута «Для целей настоящего Статута» была изменена на формулировку «Для цели настоящих проектов статей». Это чисто техническое изменение;

b) в пункте 2 формулировка Римского статута в статье 7 (пункт 1 h)) (преследование) «в связи с любыми деяниями, указанными в данном пункте, или любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда», была изменена на формулировку «в связи с любым деянием, указанным в данном пункте»; и

c) Комиссия исключила текст статьи 7 (пункт 3) Римского статута, касающийся определения термина «гендерный», «для целей [Римского] статута». В своей первой версии этого определения, принятой в 2017 году, Комиссия сохранила эту формулировку. Было подчеркнуто, что только на этапе второго чтения Комиссия обратила внимание на комментарии государств и других наблюдателей, в подавляющем числе которых содержались просьбы к Комиссии исключить это определение в связи с тем, что оно, как в основном утверждалось, уже устарело. Комиссия, соответственно, исключила это положение.

10. *Должны ли государства рассматривать возможность отступления от Римского статута?* Некоторые участники предположили, что из-за различий между межгосударственной конвенцией и Международным уголовным судом может рассматриваться возможность принятия более широкого или иного определения термина «преступления против человечности». Было указано на то, что с момента принятия Римского статута прошло почти 25 лет и что

незначительные изменения могут быть вполне уместны. Также было отмечено, что общей целью является четкое, стабильное и полезное определение преступлений против человечности и что защитительная оговорка в проекте статьи 2 (пункт 3) может гарантировать, что работа Комиссии международного права не будет препятствовать возможности того, что некоторые государства пожелают использовать определение обычного международного права, например, если они не являются стороной Римского статута. Было выражено мнение, что Римский статут — это не верхний предел, а нижний уровень. Наконец, было отмечено, что некоторые отступления от обычного международного права в Международном уголовном суде были внесены в ходе переговоров по Римскому статуту, поскольку в противном случае Суд мог быть потенциально перегружен, а государства хотели иметь юрисдикционный фильтр, который был бы направлен, главным образом, на то, чтобы избежать перегрузки Суда и усилить принцип комплементарности. Что касается конвенции о преступлениях против человечности, осуществляемой непосредственно государствами на горизонтальном уровне, то вовсе не обязательно, что будет иметь место такая же озабоченность.

11. *Элемент политики.* В статье 7 (пункт 2 a)) Римского статута для преступлений против человечности устанавливается контекстуальный порог. Некоторые участники выразили мнение, что Римский статут сужает обычное международное право, так как включает требование о том, что преступление должно быть совершено «в целях проведения политики государства или организации… или в целях содействия такой политике», которое в соответствующих определениях термина «преступления против человечности» в уставах Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде отсутствует. Международный трибунал по бывшей Югославии прямо определил, что элемент политики не должен являться требованием обычного международного права[1].

12. *Определение термина «насильственное исчезновение».* Комиссия международного права воздержалась от внесения некоторых предложенных изменений, включая изменения, касающиеся определения термина «насильственное исчезновение», которое в других документах, в частности в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (2007 год), является более широким. Учитывая, что значительное число юрисдикций включили Римский статут в свои национальные законы, а также принимая во внимание призывы различных государств в Шестом комитете к тому, чтобы Комиссия проводила свою работу в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда, Комиссия, будучи техническим органом экспертов в области права, не сочла для себя целесообразным вносить изменения в определение, содержащееся в Римском статуте. Было отмечено, что содержащаяся в проекте статьи 2 (пункт 2 i)) формулировка «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени» не соответствует статье 2 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, и что выражение «длительный период времени» является расплывчатым.

13. Определение термина «преследование». Что касается преступления преследования, то было отмечено, что формулировка в проекте статьи 2 (пункт 1 g)) «в связи с» может сузить данное определение даже по сравнению с определением, содержащимся в Римском статуте, так как исключает преступления, отличные от преступлений против человечности, как например смежные правонарушения для целей преследования. Также было отмечено, что обычное международное право может быть более широким и вообще исключать какие-либо

[1] См., например, *Prosecutor v. Kunarac, et al*., Case No. IT-96-23/1-A, Judgment, para. 98 (June 12, 2002).

требования по установлению связи. Также было отмечено, что некоторые государства, являющиеся участниками Римского статута, например, Франция и Германия, отказались от этого требования при введении в действие Римского статута. Наконец, возник вопрос о добавлении в статью 2 (пункт 1 g)) других защищенных категорий, включая коренных жителей и людей с инвалидностью.

D. Проект статьи 3: общие обязательства

14. Было отмечено, что одним из наиболее важных положений в проекте текста является статья 3. В пункте 1 предусматривается, что государства несут обязательство не вовлекаться в деяния, которые представляют собой преступления против человечности. Это обязательство включает два аспекта: во-первых, обязательство не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или подконтрольных им лиц; во-вторых, обязательство не помогать или не содействовать другому государству в совершении международно-противоправного деяния. Основой для этого послужил пункт 166 решения Международного Суда 2007 года в деле *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, касающийся толкования статьи I Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Комиссия имеет четкую позицию по вопросу о том, какими являются обязательства государств в отношении преступления геноцида, и считает, что это в равной степени относится и к преступлениям против человечности, в том числе в отношении вопросов ответственности государств.

15. В пункте 2 содержится требование о том, чтобы каждое государство несло обязательство предупреждать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву, независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет. Это новое положение. В тексте и комментариях содержится уточнение международного права, в котором указывается, что преступления против человечности запрещены вне зависимости от того, криминализированы они в национальном праве или нет. Это означает, что государства не могут сами вовлекаться в преступления против человечности, а также гарантирует, что не будут совершать преступления против человечности и другие, находящиеся под их юрисдикцией и контролем, включая вооруженные силы, повстанческие группы и других негосударственных субъектов.

16. Наконец, в пункте 3 предусматривается, что «никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были», не могут служить оправданием преступлений против человечности. Это положение было принято под влиянием статьи 2 (пункт 2) Конвенции против пыток, а также аналогичных положений в других документах международного права. Это обеспечивает нормативно-правовую базу данного проекта.

17. Было отмечено, что пункт 3, как представляется, не содержит ссылки на обязательство положить конец преступлениям против человечности в соответствии со статьей 41 (пункт 1) статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В статье 41 (пункт 1) предусматривается, что государства должны «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению», что является императивной нормой международного права. Если рассмотрение настоящих проектов статей будет возобновлено, то может появиться возможность включить такое обязательство в статью 3.

18. В отношении обязательства по предупреждению в проекте статьи 3 (общие обязательства) была выражена озабоченность по поводу использования термина «обязуется» в проекте статьи 3 (пункт 2). Было указано, что в комментариях отмечается, что, как и в решении Международного Суда по делу *Босния против Сербии*, слово «обязуются» является официальным обещанием, а не просто призывом, и имеет безоговорочный характер[2].

19. В отношении статьи 3 (пункт 2) был поднят вопрос об объеме обязательств государства по проявлению «должной осмотрительности» перед лицом преступлений против человечности. В комментариях к проекту статьи 3 (пункт 2) четко указано, что в соответствии с практикой Международного Суда государства несут обязательство использовать средства, имеющиеся в их распоряжении, чтобы предупреждать совершение лицами или группами, не находящимися прямо под их властью, актов геноцида, и это обязательство является таким же в отношении преступлений против человечности[3]. В определенных обстоятельствах, когда у государства есть возможность влиять на ситуацию, это представляет собой обязательство «должной осмотрительности», и Международный Суд ясно дал понять, что государства должны исчерпать все доступные им правовые средства, но не обязаны делать невозможное. Скорее, это оговорка о максимальных усилиях.

III. Предупреждение и применение, включая урегулирование споров: статьи 4, 15 и другие потенциальные виды применения

A. Общее

20. Было отмечено, что благодаря созданию сети предупреждения и многостороннего сотрудничества предлагаемый новый договор может стать действительно полезным дополнением существующей системы. Преступления против человечности более распространены и актуальны, чем другие тяжкие правонарушения; другие преступления требуют особого умысла или вооруженного конфликта.

21. Новый проект договора также может помочь создать политическую норму реагирования на массовые преступления. В настоящее время в Организации Объединенных Наций считается, что геноцид заслуживает ответных действий. Однако геноцид — это тонкая норма, и ее применение приводит к длительным дебатам о намерениях и о том, представляет ли конкретное население отдельную расовую, этническую, национальную или религиозную группу. Часто возникает вопрос, является ли этническая чистка преступлением геноцида или уничтожение группы обусловлено какой-либо скрытой причиной.

22. В отличие от этого, преступления против человечности являются более объективной категорией. Такие преступления легче поддаются идентификации и не зависят от скрытых мотивов. Например, скоординированные убийства тысяч мирных жителей должны пробуждать политическую волю к принятию каких-либо мер в Организации Объединенных Наций и со стороны государств. Формально в тексте документа об этом не говорится, но это могло бы стать ценным следствием его принятия. Это помогло бы переключить внимание международного сообщества, прикованное к геноциду.

[2] См. комментарии к проекту статьи 3, п. 8, с. 57.

[3] Там же, п. 3, сс. 55–56.

B. Проект статьи 4: обязательство предупреждения

23. *Территориальное применение.* Было отмечено, что сферой действия обязательства предупреждения в статье 4 (пункт a)) является «любая территория под юрисдикцией [государства]». Это может быть де-факто или де-юре, единственным ограничением является то, что государства должны действовать «в соответствии с международным правом». Другими словами, государство не должно использовать обвинения в преступлениях против человечности в качестве предлога или для поддержки применения силы за пределами того, что допустимо в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

24. *Виды предупреждения.* Содержащиеся в проектах статей обязательства предупреждения хорошо известны и аналогичны обязательствам, содержащимся в Конвенции против пыток и других широко одобренных международных договорах. В соответствии со статьей 4 (пункт a)) государства должны принимать эффективные законодательные, административные, судебные или другие надлежащие меры предупреждения. В комментариях приведены полезные указания о том, какие меры должны быть приняты, включая принятие законов, предусматривающих наказание за преступления против человечности, расследование вызывающих доверие заявлений и осуществление учебных программ для государственных должностных лиц (например, полиции, вооруженных сил и другого соответствующего персонала)[4]. Это не особенно обременительно, поскольку большинство государств уже являются участниками договоров, предусматривающих осуществление учебных программ, и просто обусловливает необходимость дополнения уже проводимой учебной подготовки темами, касающимися преступлений против человечности. Кроме того, в рамках обязательства предупреждать, если государство работает с партнером, в отношении которого оно имеет значительную степень контроля, оно должно проявлять должную осмотрительность в осуществлении контроля за тем, совершает ли данный партнер преступления против человечности, что является обязательством, аналогичным тому, которое предусмотрено Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

25. Что касается международных усилий по предупреждению, то было отмечено, что в деле *Босния против Сербии* Международный Суд установил, что отказ государства сотрудничать с Советом Безопасности и международными механизмами правосудия, такими как Международный трибунал по бывшей Югославии, позволяет сделать вывод о том, что оно принимает решение не предупреждать преступления против человечности[5]. Аналогичным образом, было отмечено, что четкое понимание необходимости обязательства предупреждения сформулировано в Конвенции против пыток, и что Комитет против пыток рассматривает действия государств и их усилия по предотвращению пыток.

26. *Сотрудничество с другими органами.* В проекте статьи 4 (пункт b)) содержится обязательство государств предупреждать преступления против человечности путем сотрудничества с другими государствами, соответствующими межправительственными организациями, а также, в соответствующих случаях, другими организациями. Это обязательство уже подразумевается в статьях 1 и 56 Устава Организации Объединенных Наций. Оно также упоминается в резолюции 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года (Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против

[4] См. комментарии к проекту статьи 4, пп. 9, 11, сс. 68–70.

[5] См. дело *Босния против Сербии*, п. 449. Отказ от сотрудничества явился нарушением Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

человечества), в пункте 3 которой предусматривается, что государства осуществляют сотрудничество друг с другом в целях пресечения и предупреждения военных преступлений и преступлений против человечества, а в пункте 4 указывается, что они «оказывают друг другу содействие в целях обнаружения, ареста и привлечения к суду лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений». Благодаря четкой кодификации этих принципов и добавлению положения о сотрудничестве с такими организациями, как Международный комитет Красного Креста, настоящий проект договора о преступлениях против человечности служит дальнейшему их развитию.

27. *Предупреждение как одна из основ данного проекта текста.* Было отмечено, что обязательство предупреждения, официально включенное в статью 4 проектов статей, является концепцией, пронизывающей весь договор. В соответствии с договором государства несут обязательство не совершать преступления против человечности, предупреждать их совершение на своей территории и принимать предупредительные меры для формирования культуры, которая делает совершение преступлений против человечности менее вероятным. Был поднят вопрос о том, можно ли считать, что статья 4 ограничивает сферу применения статьи 3. В ответ было отмечено, что мнение Комиссии, отраженное в комментариях, заключается в том, что в статье 3 будут изложены общие обязательства, а в статьях 4 и 5 будут содержаться более подробные положения.

28. *Должная осмотрительность и обязательство предупреждать преступления против человечности.* Было высказано мнение, что обязательство проявлять должную осмотрительность можно было бы сделать более четким и ясным в статье 4, а не в комментариях к статье 3. В ответ было заявлено, что никакой конкретной формулировки этой концепции не существует, но ее отдельные элементы можно найти в проектах статей Комиссии об ответственности государств, судебной практике Международного Суда и работе Комиссии в отношении jus cogens. Также было отмечено, что обычно дискуссии о предупреждении увязываются с обсуждением ответственности по защите и что, возможно, было бы полезно более подробно остановиться на взаимосвязи между этими двумя вопросами. В статье VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривается, что любая договаривающаяся сторона может призвать компетентные органы Организации Объединенных Наций принять меры по предотвращению и пресечению актов геноцида. Можно предположить, что подобное положение также может быть добавлено в данный проект текста. Также было отмечено, что значение термина «должная осмотрительность» в отношении обязательства предупреждать в контексте преступлений против человечности было установлено в пунктах 172–179 решения Межамериканского суда по правам человека от 1988 года по делу *Веласкес Родригес против Гондураса*.

29. *Ответственность по защите.* Комиссия международного права стремилась составить хорошо организованный текст, который мог бы послужить проектом для будущего договора и стать практическим инструментом для рассмотрения государствами. Комиссия считала, что ответственность по защите является чувствительной областью, и не занималась этим вопросом. Областью, в которой Комиссия, пожалуй, в большей степени занималась прогрессивным развитием, является предупреждение, и в процессе согласования мнений экспертов из разных регионов Комиссия пыталась найти баланс. Была высказана мысль о том, что в целях поощрения ратификации и во избежание излишней сложности некоторые моменты в договоре, возможно, лучше обойти молчанием.

C. Проект статьи 15: урегулирование споров

30. Было отмечено, что в проекте договора статья 15 является частью механизма обеспечения соблюдения. Содержащаяся в тексте формулировка является относительно стандартной и требует, чтобы государства прилагали все усилия для урегулирования споров путем переговоров (проект статьи 15 (пункт 1)), а если это не удается сделать, передавали свои споры в Международный Суд, если только они не согласятся вместо этого передать свой спор в арбитраж (проект статьи 15 (пункт 2)). Такая формулировка встречается во многих договорах, например, в статье 66 (пункт 2) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и статье 30 (пункт 1) Конвенции против пыток. При этом в некоторых договорах указывается период времени для переговоров, с требованием урегулирования спора по истечении этого периода, например, если спор не урегулирован в течение 12 месяцев или «в течение разумного периода времени», что может быть полезным дополнением. В проекте статьи 15 (пункт 3) государствам разрешается «отказаться» от арбитражной оговорки, представив соответствующее заявление. Если договор в окончательном виде будет допускать оговорки, то положение об отказе не будет являться необходимым. Если же нет, то его можно включить в текст.

31. Что касается проекта статьи 15, то некоторые участники отметили, что в статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него нет положения, позволяющего государствам отказаться от обязательного урегулирования споров (хотя сделанные государствами оговорки к статье IX имеются). Другие отметили, что если существует положение об отказе, то оно должно сопровождаться его ограничением по времени, как это предложили некоторые государства в своих комментариях Комиссии международного права. Если в договоре будут разрешены оговорки, то необходимость в положении об отказе отпадет. Было отмечено, что, как правило, Комиссия не разрабатывает «заключительные положения» и поэтому не рассматривает вопрос об оговорках. Также было отмечено, что Комиссия проявляет осторожность в своем подходе и что теперь государства, если они того пожелают, могут вернуться к юрисдикционной оговорке, которая предоставляет обязательную юрисдикцию Международному Суду. Это будет способствовать повышению подотчетности в отношении преступления jus cogens и увеличит политические издержки для государства, не соблюдающего положения договора. Несколько участников отметили, что государства положительно относятся к Международному Суду, что может свидетельствовать о целесообразности обязательной юрисдикции. В то же время была выражена озабоченность по поводу того, что, в случае отсутствия положения об отказе, государства могут принять решение не присоединяться к договору.

D. Возможное создание контрольного органа

32. В проектах статей идея возможного создания контрольного органа не фигурирует, но она была затронута в комментариях и в статье 19 (институциональные механизмы) типовой предлагаемой конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, опубликованной в 2010 году Инициативой по преступлениям против человечности Института мирового права им. Уитни Р. Харриса. В ходе работы Комиссии международного права эта идея была предложена представителями Сьерра-Леоне и Канцелярии по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите и обсуждалась в третьем и четвертом докладах Специального докладчика, в которых Специальный докладчик рассматривал различные модели. Контрольный орган может

принимать различные формы, включая форму комиссии по установлению фактов или комитета экспертов, какие можно видеть в качестве дополнений к некоторым договорам в области прав человека.

33. Было отмечено, что идея включения в договор контрольного механизма имеет свои плюсы и минусы. Что касается положительной стороны, то это вдохнет жизнь в обязательства по договору и обеспечит ясность, подотчетность и более эффективное обеспечение соблюдения. В значительной части своих комментариев Комиссия международного права цитирует решения различных договорных органов или ссылается на их работу, что говорит об их важности для толкования текста договора. Однако есть и сомнения, которые касаются вопросов ресурсов, бюджета, выборов и административных сложностей, связанных с созданием новой структуры. Также возможно дублирование работы Специального советника Генерального секретаря по предупреждению геноцида или Совета по правам человека.

34. Что касается контрольного механизма, то было предложено дополнительно изучить мнения государств по этому вопросу. Несколько участников отметили, что с точки зрения толкования статей, урегулирования споров и обеспечения соблюдения наличие положения об отказе от юрисдикции Международного Суда в сочетании с отсутствием контрольного механизма может создавать проблемы. Действительно, во время дебатов в Комиссии международного права было отмечено, что решение о том, следует ли создавать контрольный механизм или нет, имеет политическую подоплеку и его, возможно, лучше всего оставить на усмотрение государств. Возможность логического обоснования таких механизмов, которая обсуждается в настоящее время, также может быть расширена и потенциально включать конвенцию о преступлениях против человечности.

IV. Положения о правах человека: принцип невыдворения (проект статьи 5), справедливое обращение с правонарушителем (проект статьи 11) и жертвы, свидетели и другие лица (проект статьи 12)

A. Общее

35. Было отмечено, что предлагаемая конвенция в целом является конвенцией по правам человека. Она будет способствовать утверждению идеи о том, что в соответствии с международным правом самые серьезные преступления не должны оставаться безнаказанными. Данный проект текста поможет замкнуть цикл безнаказанности в отношении многочисленных примеров преступлений против человечности, совершенных недавно и совершаемых даже сегодня. Предлагаемая конвенция будет содействовать поощрению прав человека путем уточнения определения термина «преступления против человечности» и установления их юридических последствий, и прежде всего в отношении обязательства запрещать и наказывать, изложенного в преамбуле и в проекте статьи 2. Она также обеспечит возможность получения возмещения вреда и гарантий неповторения (проект статьи 12 (пункт 3)) и позволит привести определение преступлений против человечности в соответствие с текстом статьи 7 Римского статута, что станет важным вкладом в национальные усилия, направленные на то, чтобы разорвать круг безнаказанности.

36. Несколько участников указали, что новый договор мог бы прояснить, какие действия представляют собой преступления против человечности для национальных субъектов, включая национальные судебные органы и работников

прокуратуры, и предоставил бы семьям и жертвам серьезных преступлений мощные аргументы и правовые инструменты. В Латинской Америке судебные процессы 1985 года в Аргентине и судебные процессы в других странах Латинской Америки не могли бы состояться без концепции преступлений против человечности, которая помогла убедить национальные судебные органы начать расследования, отбросить опасения по поводу сроков давности и провести их должным образом. Было подчеркнуто, что отмена любых сроков давности (статья 6 (пункт 6) проекта Комиссии международного права) имеет важное значение, поскольку, прежде чем становится возможным расследование этих видов преступлений и преследование и наказание за них, часто проходит значительное время. Кроме того, было отмечено, что, как предусмотрено в статье 15 (пункт 2) Международного пакта о гражданских и политических правах, ничто в проектах статей не должно наносить ущерба уголовному расследованию, суду или наказанию любого лица за любое совершенное в прошлом действие или бездействие, которое в момент его совершения в соответствии с общими принципами права, признанными сообществом наций, считалось преступлением против человечности.

B. Проект статьи 5: принцип невыдворения

37. Важным положением для включения в договор, подлежащий подписанию и ратификации многими государствами, является принцип невыдворения. Сегодня потоки беженцев бросают вызов способности соблюдать обязательства по беженскому праву. Положение о невыдворении, содержащееся в Конвенции 1951 года о статусе беженцев (и Протоколе к ней 1967 года), представляет собой важный инструмент, но предусмотренные в нем меры защиты распространяются только на людей, которые были объявлены беженцами из-за угрозы преследования. В отличие от этого, положения о невыдворении Конвенции против пыток (статья 3) и Конвенции о насильственных исчезновениях (статья 16) не ограничиваются людьми, получившими убежище или объявленными беженцами. Эти договоры обеспечивают более полную защиту лиц, которые могут быть возвращены в свои страны, но подвергаются там риску пыток или насильственного исчезновения. Что касается преступлений против человечности, то важно, чтобы на отправку всех правонарушителей в страну, где им может угрожать опасность, был установлен фундаментальный запрет.

C. Проект статьи 11: справедливое обращение с правонарушителем

38. *Нормы справедливого обращения.* В проекте текста нормы справедливого обращения с предполагаемыми правонарушителями приводятся в статье 11. Для установления легитимности усилий, предпринимаемых в национальных судах для прекращения безнаказанности, соблюдение норм справедливого обращения имеет важное значение. Также было отмечено, что права, изложенные в статье 11 (пункт 1), включают подразумеваемым образом (но могут быть сформулированы и более четко) абсолютный запрет на пытки или любое другое жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, а также право на достойные и гуманные условия содержания в тюрьме.

39. *Требования справедливого судебного разбирательства.* В проекте статьи 11 (пункт 1) упоминается право на «справедливое судебное разбирательство». Было отмечено, что выражение «справедливое судебное разбирательство» можно было бы сделать более точным и полным. Однако было также отмечено, что эти слова и сам проект статьи 11 (пункт 1) являются ссылкой на

принципы из права прав человека, включая Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, а также региональные документы. Некоторые из элементов, входящих в понятие справедливого судебного разбирательства, включают необходимость независимого судебного органа для расследования и рассмотрения этих преступлений, доступ обвиняемого к адвокатам по своему выбору, возможность опровержения доказательств и все другие аспекты справедливого судебного разбирательства в соответствии с правом прав человека. Было отмечено, что понятие справедливого судебного разбирательства должно исключать военные суды, которые для рассмотрения преступлений против человечности не обладают достаточной независимостью. Хотя широкий характер договора не остался незамеченным, была выражена обеспокоенность по поводу того, что положения этого проекта слишком лаконичны и что для ясности следует добавить дополнительные права. Это может стать предметом будущих обсуждений.

40. *Право на консульский доступ.* Аналогично тому, как это предусмотрено в статье 36 (пункт 1) Венской конвенции о консульских сношениях, проект статьи 11 (пункт 2) включает право на консульский доступ. Вместе с тем было отмечено, что упоминание о конкретных консульских правах или правах лиц с двойным гражданством в проекте отсутствует. Также было отмечено, что в решении Международного Суда по делу *Авена и другие граждане Мексики (Мексика против Соединенных Штатов Америки)* содержатся более конкретные консульские права и что в свете этого решения текст Комиссии международного права мог бы быть пересмотрен[6].

D. Проект статьи 12: жертвы, свидетели и другие лица

41. В статье 12 проекта Комиссии международного права представлены превосходные нормы в отношении свидетелей и жертв. В проекте статьи 12 (пункт 1) говорится о необходимости обеспечить, чтобы любое лицо, утверждающее, что оно является жертвой преступлений против человечности, имело право на обращение с жалобой в компетентные органы. В проекте статьи 12 (пункт 1 b)) предусматривается, что все лица, подающие такую жалобу или являющиеся жертвами, свидетелями, родственниками, представителями или участниками, должны пользоваться защитой от жестокого обращения или запугивания вследствие высказывания своего мнения. Было отмечено, что было бы полезно добавить положение о защите лиц, которые высказывают свое мнение, не будучи гражданами данного государства, путем предоставления им временных гарантий безопасности, с тем чтобы они могли давать показания. Такая защита не обязательно должна быть постоянной, но во избежание трудностей с привлечением свидетелей к даче показаний временная защита имеет важное значение.

E. Открытые вопросы

42. *Двойная ответственность или ne bis in idem.* Проект Комиссии международного права не содержит положения о ne bis in idem по аналогии со статьей 17 предлагаемой международной конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них 2010 года. Представляется полезным запретить преследование за преступления против человечности лица, которое уже преследовалось за практически такое же преступление по делу, которое

[6] См. дело *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment*, *I.C.J. Reports 2004*, p. 12.

регулярно, законно и правомерно рассматривалось в суде другого государства-участника и завершилось либо оправданием, либо осуждением.

43. *Амнистии.* Было отмечено, что отсутствие положения об амнистии в Римском статуте может объясняться тем, что Римский статут имеет механизм обеспечения соблюдения и действует в соответствии с принципом комплементарности, который не имеет аналогов в этой новой конвенции о преступлениях против человечности. С другой стороны, статьи 6 и 8 проекта, подготовленного Комиссией международного права, не содержат никакого конкретного положения о запрете амнистий. Некоторые участники посчитали, что это является упущением, которое следует исправить. Было отмечено, что запрет на амнистию за преступления против человечности стал нормой обычного международного права, о чем свидетельствует обширная национальная и международная судебная практика, в частности, Специального суда по Сьерра-Леоне, Международного трибунала по бывшей Югославии, Африканской комиссии по правам человека и народов и Европейского суда по правам человека, а также решение Международного Суда 2020 года по делу *Прокурор против Саифа аль-Ислама Каддафи*[7]. Этот вопрос был рассмотрен в третьем докладе о преступлениях против человечности Специального докладчика, представленном Комиссии международного права, и в то время вызвал озабоченность. Также было отмечено, что в проектах статей и комментариях Комиссии уже содержится четко сформулированное обязательство расследовать и преследовать преступления против человечности и что эти обязательства предположительно исключают возможность амнистии за такие преступления. В комментариях отмечается, что амнистия, принятая одним государством, явно не препятствует одновременному судебному преследованию другим государством[8].

V. Криминализация, юрисдикция и aut dedere aut judicare (проекты статей 6, 7 и 10)

A. Проект статьи 6: криминализация по национальному праву

44. Для предлагаемой конвенции проект статьи 6 является одновременно новаторским и критически важным. Согласно проекту статьи 6 (пункт 1) на государства-участники налагается юридическое обязательство выполнять договор путем введения в действие уголовного права. Для привлечения правонарушителей к ответственности это имеет ключевое значение, поскольку позволяет государствам становиться правоприменителями. Тем самым также происходит усиление принципа комплементарности. Во многих государствах, таких как Украина, законов о преступлениях против человечности еще не существует, а между теми, которые существуют, имеются значительные различия. Принятие данной конвенции будет способствовать выработке согласованного подхода.

45. *Виды ответственности, включая ответственность начальников и командиров.* Меры для обеспечения успешного судебного преследования преступлений против человечности устанавливаются в проекте статьи 6 (пункт 2). В ней предусмотрены различные виды ответственности, сформулированные в обтекаемых выражениях, которые отличаются от формулировок Римского статута. Это позволяет государствам при ратификации договора сохранять предпочитаемую ими терминологию. Аналогичным образом, в пункте 3 предусматривается ответственность командиров или начальников за преступления против

[7] См. решение от 9 марта 2020 года, вынесенное Международным уголовным судом по делу *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi,* Case No. ICC-01/11-01/11.

[8] См. комментарии к проекту статьи 10, п. 13, с. 116.

человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основание знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предупреждения их совершения или наказания ответственных за это лиц. Была выражена озабоченность по поводу того, что в тексте не упоминаются такие неоконченные преступления, как подстрекательство, и виды ответственности, призванные отразить понятие системной преступности, такие как ответственность за общий план, ответственность за совместное преступное предприятие или сговор.

46. *Приказы начальника не являются защитой.* В проекте статьи 6 (пункт 4) предусматривается, что приказы начальника, будь то военного или гражданского, не являются основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного. Это положение схоже с формулировками в Уставе Международного военного трибунала (статья 8), Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (статья 7 (пункт 4)) и Римского статута (статья 33), но не идентично ни одному из существующих документов.

47. *Недопустимость ссылки на официальную должность.* В проекте статьи 6 (пункт 5) предусматривается, что официальная должность не является основанием для исключения уголовной ответственности. В комментарии говорится, что, хотя занятие официальной должности не может служить основанием для защиты, это не влияет на процессуальные иммунитеты, которыми может обладать государственное должностное лицо. Был поднят вопрос о том, следует ли в этой статье четко указать, что такой иммунитет не применяется. В других высказываниях было отмечено, что формулировки в проекте статьи 6 (пункт 5) имеют широкий характер, и не ясно, окажут ли они влияние на закон об иммунитетах. Из комментариев следует, что это положение не наносит ущерба работе Комиссии международного права по иммунитетам, однако возникает вопрос о связи между этой конвенцией и законом об иммунитетах, где Комиссия предложила не признавать иммунитет, по крайней мере иммунитет ratione materiae, в отношении лиц, совершающих преступления против человечности. Формулировки в проекте статьи 6 (пункт 5) отличаются от текста других договоров, что вызывает вопросы о том, означает ли это несоответствие другим документам, что этот пункт имеет иное значение, чем параллельные положения в других документах, таких как статья 27 (пункт 1) Римского статута или статья IV Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Были также высказаны мнения, что проект Комиссии обеспечивает хороший баланс по этому вопросу.

48. Было отмечено, что в своем решении от 14 февраля 2002 года по делу, касающемуся ордера на арест от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго против Бельгии)*[9], и в своем решении от 20 июля 2012 года по делу *О вопросах, связанных с обязательством преследовать или выдавать (Бельгия против Сенегала)*[10], Международный Суд установил запреты на расследование или преследование глав государств. Однако Суд также ограничил этот иммунитет, установив, в соответствии с решением по делу *Пиночета*, что иммунитет главы государства в национальных судах действует только в то время, когда лицо является главой государства, но не после ухода с должности. Было отмечено, что было бы полезно внести ясность в этот вопрос.

[9] См. the case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*), *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3.

[10] См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422.

49. *Неприменимость срока давности.* В статье 6 (пункт 6) проекта текста государствам предлагается не применять сроки давности, которые могут препятствовать судебному преследованию за преступления против человечности. Это крайне важное положение, поскольку до начала расследования и судебного преследования может пройти много лет. Было отмечено, что проект статьи 6 (пункт 5) написан сложным и непонятным языком. Возможно, вместо слов «государства принимают необходимые меры для обеспечения...», судьям и прокурорам следовало бы предложить более простую, не требующую никаких дополнительных мер формулировку, например: «к преступлениям против человечности не должны применяться никакие закрепленные в законе ограничения».

50. *Надлежащие санкции.* В проекте статьи 6 (пункт 7) предусматривается, что преступления против человечности подлежат наказанию надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

51. *Ответственность юридических лиц.* В проекте статьи 6 (пункт 8) предусматривается, что при условии соблюдения положений своего национального права государство в надлежащих случаях устанавливает ответственность юридических лиц за преступления против человечности. Это важное и инновационное положение. Предусматривая, что при условии соблюдения правовых принципов этого государства ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной, оно обеспечивает уважение разнообразия подходов в национальных правовых системах. Такая гибкость имеет важное значение, поскольку во многих национальных юрисдикциях для нефизических лиц уголовной ответственности не существует, а применяется только административная или гражданская ответственность.

B. Проект статьи 7: установление национальной юрисдикции

52. Проект статьи 7 обеспечивает прочную основу для проведения расследований и судебного преследования в стране. В соответствии с ней государствам рекомендуется предоставлять относительно широкие основания для юрисдикции в отношении преступлений против человечности. Они обязаны установить свою юрисдикцию в соответствии с проектом статьи 7 (пункт 1 a)), если правонарушение совершено на их территории, и в соответствии с проектом статьи 7 (пункт 1 b)), если правонарушение совершено их гражданином или лицом без гражданства, обычно проживающим на их территории. Если они «считают это целесообразным», то им разрешается осуществлять юрисдикцию, если жертва преступления против человечности является гражданином их государства (принцип пассивной правосубъектности). Им также предлагается установить свою юрисдикцию, если правонарушитель находится на их территории и если они не выдают или не передают это лицо другому государству или международному трибуналу, предусматривающему применение универсальной юрисдикции. Это поможет обеспечить, чтобы государства не становились безопасным убежищем для лиц, совершающих преступления против человечности, и тем самым уменьшить пробел в деле борьбы с безнаказанностью. Следует добавить, что о возможности использования универсальной юрисдикции (которая для военных преступлений и преступлений против человечности во многих юрисдикциях уже существует) можно было бы заявить более решительно.

53. Согласно проекту статьи 7 (пункт 1 b)) к проживающим на территории государства лицам без гражданства, которые совершают преступления против человечности, применяется принцип активной правосубъектности. Вместе с тем представляется более вероятным, что лицо без гражданства окажется жертвой преступления против человечности. Однако в проекте статьи 7 (пункт 1 c)), как

и в комментариях, об этом ничего не говорится. Возможно, это пробел в юрисдикционном режиме, предложенном Комиссией, который следует изучить. Было отмечено, что в Римском статуте пассивная правосубъектность в качестве основания для юрисдикции не предусматривается, но в межгосударственной конвенции такое ограничение может быть неуместным.

C. Проект статьи 10: aut dedere aut judicare

54. Одним из элементов, необходимых для привлечения к ответственности лиц, совершивших наиболее тяжкие преступления, является принцип aut dedere aut judicare. В проекте статьи 10 предусматривается, что государство, под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, если оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному суду или трибуналу, передает дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования. Это фундаментальный инструмент, обеспечивающий возможность применения разрешительной нормы универсальной юрисдикции — в проекте статьи 7, — в соответствии с которой государство, на территории которого находится правонарушитель, обязано либо преследовать его, либо выдать. Как свидетельствуют дела *Пиночета* и *Хиссена Хабре*, это важный инструмент в борьбе с безнаказанностью, который, как отмечалось выше в пункте 43 настоящего доклада, может вступать в противоречие с возможностью применения амнистии. В соответствии с практикой Международного Суда в деле *Бельгия против Сенегала, см. выше*, начало расследования является основным обязательством, а выдача — вторичным, даже если не был выдан международный ордер. В своем докладе 2014 года о принципе aut dedere aut judicare Комиссия международного права рассматривает вопрос о приоритете и сфере применения обязательства по судебному преследованию. Как представляется, Комиссия допускает, что это два независимых друг от друга обязательства. У государства должны быть основания для судебного преследования, и тогда в качестве одного из вариантов рассматривается вопрос о выдаче.

55. В связи с этим был задан вопрос, не следует ли из того, как составлен проект статьи 10, что приоритет отдается выдаче, а передача дела в суд оказывается на втором месте. Что касается статьи 10, то Комиссия напрямую не использовала формулировки из уже существующих договоров, хотя она и имеет некоторое сходство со статьей 7 (пункт 1) Конвенции против пыток и статьей 9 предлагаемой международной конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них 2010 года. Было также отмечено, что проекты статей взаимосвязаны: из положения о невыдворении в статье 5 следует, что может возникнуть ситуация, когда государство не может выдать предполагаемого правонарушителя, потому что он также может являться жертвой преступлений против человечности. В таком случае, предположительно, государство будет обязано проводить расследование и осуществлять судебное преследование.

VI. Расследование, выдача и взаимная правовая помощь (проекты статей 8, 9, 13, 14 и приложение)

A. Общее

56. Важность проектов статей в отношении расследования, выдачи и взаимной правовой помощи трудно переоценить. Являясь частью сложной системы, они имеют широкое значение и должны рассматриваться как в целом, так и по отдельности. Они являются прекрасной основой для дальнейших переговоров,

проведение которых необходимо. Они разрабатывались в течение нескольких лет, и подотчетность и сотрудничество в отношении такого рода злодеяний невероятно важны во многих регионах мира. Представляется полезным разбить эти четыре статьи и приложение на две категории: a) предупреждение (включая расследование и удержание); и b) сотрудничество. Что касается положений о взаимной правовой помощи, то Комиссия международного права в значительной степени позаимствовала их из положений договоров о транснациональной преступности, касающихся организованной преступности и коррупции, которые являются очень хорошо проработанными. Таким образом, как и в случае с предлагаемой международной конвенцией о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них 2010 года, они способствовали повышению эффективности правового режима, применимого к таким основным международным преступлениям, какими являются преступления против человечности.

B. Проект статьи 8: расследование

57. Согласно проекту статьи 8 государства обязаны обеспечить, чтобы их компетентные органы проводили «быстрое, тщательное и беспристрастное расследование», когда имеются «разумные основания» полагать, что на любой территории под их юрисдикцией совершаются (или были совершены) преступления против человечности. Это важное правовое обязательство, которое в общих чертах основано на статье 12 Конвенции против пыток (и аналогично статье 12 (пункт 2) Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений), но краткость этого положения вызывает ряд вопросов. Во-первых, каков уровень вовлеченности и обязательств, налагаемых на государство? Безусловно, поскольку это договорное обязательство, необходимость его добросовестного соблюдения налагает на государство обязательство провести расследование, если достигнут порог разумных оснований. Из чего следует и второй вопрос, касающийся того, что представляют собой разумные основания. Представляется очевидным, что термин «разумные основания» не требует подачи официальной жалобы и что непредставление жалобы не является оправданием для отказа от проведения расследования.

58. Более того, в тексте содержится требование «быстрого» расследования. В комментариях указывается, что это означает «без каких-либо задержек», и приводится ссылка на оценку Комитета, согласно которой задержка продолжительностью 15 месяцев является «неоправданно долгой»[11]. В комментариях Комиссии международного права, опять же со ссылкой на Комитет, отмечается, что требование о «быстром» расследовании имеет важное значение, поскольку в противном случае физические доказательства преступления могут быстро исчезнуть. Кроме того, жертвам могут угрожать новые преступления, которые благодаря быстрому проведению расследования могут быть предотвращены. Расследование также должно быть тщательным, что означает, что государство предприняло «все доступные разумные шаги», и «беспристрастным», что означает, что государство должно действовать «серьезно, эффективно и непредвзято». Опять же, опираясь на рекомендации Комитета, Комиссия международного права предположила, что для выполнения этого требования может быть необходимо создание комиссии или назначение независимых экспертов[12].

[11] Комментарии к статье 8, п. 4, с. 109.

[12] Там же, п. 6, с. 110.

C. Проект статьи 9: предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

59. В трех пунктах проекта статьи 9 предусматриваются определенные предварительные меры, которые должно принять государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель. Согласно проекту статьи 9 (пункт 1) государству на основании изучения имеющейся у него информации надлежит заключить это лицо под стражу. Это обязательное положение: государство «заключает это лицо под стражу или принимает другие законные меры, чтобы обеспечить его присутствие». Согласно проекту статьи 9 (пункт 2) государство затем «немедленно производит предварительное расследование фактов», а в проекте статьи 9 (пункт 3) государству, заключившему какое-либо лицо под стражу, предписывается «немедленно» уведомить государства, обладающие юрисдикцией в отношении обвиняемого согласно проекту статьи 7 (пункт 1) (государство территории или государство гражданства обвиняемого или жертвы), о том, что оно проводит предварительное расследование, и указать, намерено ли оно осуществить юрисдикцию или нет. Если рассматривать эти проекты статей вместе, то осуществление предварительных мер по статье 9 должно также соответствовать содержащимся в статье 11 стандартам справедливого обращения с лицами, находящимися под стражей.

60. Наконец, в комментариях отмечается, что важность предварительных мер в контексте преступлений против человечности признана Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности[13]. Таким образом, непринятие предварительных мер может быть нарушением обязательств государства по Уставу Организации Объединенных Наций. Важность этих обязательств по Конвенции против пыток была подчеркнута Международным Судом в пунктах 72–88 его решения по делу *Бельгия против Сенегала*.

D. Проект статьи 13: выдача

61. Самой длинной статьей в тексте Комиссии международного права является проект статьи 13, посвященный выдаче. В нем, состоящем из 13 пунктов, рассматриваются права, обязательства и процедуры, применимые к выдаче лица, обвиняемого в преступлениях против человечности. Основная особенность этого проекта, связанного со статьями 7, 9 и 10, и его первостепенное требование состоят в том, что в сфере выдачи лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности, государства должны сотрудничать. Комиссия руководствовалась предлагаемой конвенцией о предупреждении преступлений против человечества и наказании за них 2010 года и приняла решение разработать свой проект по аналогии со статьей 44 Конвенции Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции, которая в свою очередь была подготовлена по образцу статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности.

62. Проект статьи 13 является очень подробным, с тем чтобы обеспечить достаточную юридическую ясность для государств, желающих использовать ее в качестве основания для выдачи из другого государства, с которым у них нет договора о выдаче (проект статьи 13 (пункт 4)), и в нем содержится требование к государствам обеспечить, чтобы все преступления, указанные в статье 2, считались ими правонарушениями, которые могут повлечь выдачу (проект статьи 13 (пункт 2)). В проекте статьи 13 (пункт 3) четко указывается, что преступления против человечности нельзя рассматривать в качестве политических

[13] См. комментарий к проекту статьи 9, п. 4, с. 108.

преступлений и отказывать в выдаче только на этих основаниях. В пункте 8 содержится требование к государствам обеспечить, чтобы их национальное право было адаптировано таким образом, чтобы разрешать оперативную выдачу лиц, обвиняемых в преступлениях против человечности. Наконец, в пункте 7 допускается, что государства могут иметь основания для отказа в выдаче, однако в комментариях отмечается, что, какой бы ни была причина отказа в выдаче, обязательство передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования в соответствии со статьей 10 сохраняется[14]. Кроме того, в пункте 13 содержится требование о том, что до отказа в выдаче запрашиваемое государство обязано предоставить запрашивающему государству «достаточные возможности для изложения его мнений и предоставления информации, имеющей отношение к изложенным в его просьбе фактам».

63. В проекте статьи 13 (пункт 10) рассматривается ситуация, когда выдача запрашивается в целях приведения приговора в исполнение, но осужденное лицо является гражданином запрашиваемого государства, которое отказывается выдавать своих граждан. В этом случае в проекте статьи этому государству предлагается согласиться самому привести приговор в исполнение. Проект статьи 13 (пункт 11) является положением о гарантиях, в котором отмечается, что нет никаких обязательств выдавать, если запрашиваемое государство имеет «существенные основания» полагать, что просьба о выдаче имеет целью уголовное преследование или наказание лица вследствие его гендерной принадлежности, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения, культуры, принадлежности к конкретной социальной группе, политических убеждений или других мотивов, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву, или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин. Пункт 11 разработан по образцу статьи 16 (пункт 14) Конвенции Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности и статьи 44 (пункт 15) Конвенции Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции. Однако Комиссия внесла два изменения. Во-первых, она заменила слово «пол» на слова «гендерная принадлежность»; в комментариях о причинах этого изменения ничего не говорится. Во-вторых, в это положение она включила термины «культура» и «принадлежность к конкретной социальной группе». Сексуальная ориентация в явном виде не указывается, но можно утверждать, что она включена косвенно или в рамках понятия «социальная группа».

64. *Обоюдное признание деяния преступным и несколько просьб о выдаче.* Комиссия отказалась включить положение об обоюдном признании деяния преступным[15] и приняла решение не рассматривать вопросы, связанные с несколькими просьбами о выдаче[16], но предложила оставить это на усмотрение национального права. Многие участники указали, что было бы полезно, если бы Комиссия включила положение о нескольких альтернативных просьбах о выдаче, и было отмечено, что в статье 51 проекта договора о взаимной правовой помощи, а также в статье 12 предлагаемой конвенции 2010 года о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них есть какая-то формулировка о коллидирующих просьбах, которая создает каскад предпочтений, начиная с территориального государства.

[14] См. комментарии к проекту статьи 13, п. 20, с. 138.
[15] Там же, пп. 37–39, с. 144.
[16] Там же, пп. 35–36.

E. Проект статьи 14 и приложение: взаимная правовая помощь

65. В проекте статьи 14 (пункт 1) предусматривается, что государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве преступлений против человечности. Положения статьи 14 проекта текста разработаны на основе Конвенции Организации Объединенных Наций 2000 года против транснациональной организованной преступности и Конвенции Организации Объединенных Наций 2003 года против коррупции. В проекте статьи 14 (пункт 3) устанавливаются причины, по которым может быть запрошена взаимная правовая помощь, а в пунктах 4–9, а также в приложении эти элементы рассматриваются в деталях. Ключевой момент состоит в том, чтобы путем предоставления подробностей, достаточных для того, чтобы государства имели ясность и понимали, что от них требуется, способствовать укреплению сотрудничества государств; а также создать необходимую правовую базу. В некоторых аспектах Комиссия отошла от текста Конвенции против коррупции и Конвенции против организованной преступности, например, добавив в проекте статьи 14 (пункт 3 a)) помощь в выявлении жертв и свидетелей, а также правонарушителей.

66. *Связь проектов статей с другими договорами о взаимной правовой помощи.* Проект статьи 14 (пункт 7) гласит, что положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств государства по другим договорам, которые могут регулировать взаимную правовую помощь. Было отмечено, что пункт 19 комментариев к настоящей статье потенциально противоречив, поскольку предусматривает, что если отдельными пунктами проекта статьи 14 предусмотрено оказание помощи на более высоком уровне, чем это предусмотрено другими договорами о взаимной правовой помощи, то положения конвенции о преступлениях против человечности также должны применяться[17].

67. *Обоснование применения приложения к проекту статей.* В проекте статьи 14 (пункт 8) предусматривается, что проект приложения применяется к просьбам, если соответствующие государства еще не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи, и содержится рекомендация государству применять положения приложения, если это способствует сотрудничеству. Решение о добавлении приложения было принято по примеру работы над предлагаемой международной конвенцией 2010 года о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Это позволяет включить сложные положения о взаимной правовой помощи в рамки преступлений против человечности, не перегружая при этом текст так, чтобы его было трудно читать и понимать. Достоинство Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него заключается в простоте текста, который может разбирать и понимать любой культурный человек без специального образования и который дает четкое представление о том, что такое геноцид и какие обязательства взяли на себя государства, ратифицировав эту конвенцию. В идеале именно таким должен быть и новый договор о преступлениях против человечности. Приложение служит чем-то вроде мини-договора о взаимной правовой помощи, предоставляя некоторые детали того, как должна выглядеть взаимная правовая помощь, включая такие аспекты, как создание централизованного органа, процедуры направления просьбы и основания для отказа.

68. Ссылаясь на значительное количество договоров, участниками которых уже являются государства, и их обширный опыт в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи, некоторые участники сочли проект статьи 14 и приложение излишне подробными. Другие сочли эти положения полезными, отметив, что в

[17] См. комментарии к проекту статьи 14, п. 19, сс. 153–154.

разных государствах действуют разные требования и соображения в отношении взаимной правовой помощи. Некоторые из них заявили, что необходимо упоминание двусторонних договоров и национального права. С этой точки зрения ценность приложения в том, что оно может служить моделью для сотрудничества или для реализации в качестве национального права. Было отмечено, что проекты статей направлены на восполнение правового пробела в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них и что положения о взаимной правовой помощи носят в основном процедурный характер и воплощают вторичные нормы. Учитывая, что, по мнению Комиссии международного права, приложение предназначалось для использования в качестве инструмента государствами, если они сочтут его полезным, оно, вероятно, не является обязательным элементом этой конвенции. Таким образом, в какой-то момент может оказаться, что разумнее освободить конвенцию от приложения и заниматься этими компонентами отдельно.

69. *Связь между инициативой о взаимной правовой помощи и проектами статей.* Участники отметили, что договор, предлагаемый в рамках инициативы о взаимной правовой помощи и разработанный вне системы Организации Объединенных Наций группой государств, включающей Аргентину, Бельгию, Нидерланды (Королевство) и Словению, вскоре будет вынесен на обсуждение и, вероятно, будет принят на дипломатической конференции в мае 2023 года в Словении. Этот договор будет касаться геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, а также, если государства того пожелают, пыток, насильственных исчезновений и преступления агрессии. Был поднят вопрос о связи этого довольно объемного документа с предлагаемым договором о преступлениях против человечности, обсуждаемым в Организации Объединенных Наций. Участники высказали мнение, что в целом эти два договора совместимы, поскольку они оба могут способствовать укреплению межгосударственного сотрудничества в отношении особо тяжких преступлений. В то же время представители государств, участвующие в параллельных переговорах по договорам о взаимной правовой помощи и о преступлениях против человечности, должны будут представить своим правительствам мнения о том, почему их государствам следует приступить к ратификации нескольких договоров. Было отмечено, что в проектах статей и комментариях по преступлениям против человечности излагается суть преступлений против человечности, в то время как в договоре о взаимной правовой помощи дается чрезвычайно подробное описание механики взаимной правовой помощи.

VII. Гендер и проекты статей Комиссии международного права

A. Общее

70. Сексуальное и гендерное насилие часто совершается скрытно, что делает его менее заметным. Если договор о преступлениях против человечности будет согласован, он станет первой межгосударственной конвенцией, включающей положения о сексуальном и гендерном насилии в мирное и военное время. Во многих ситуациях изнасилование стало оружием войны; сексуальное насилие в местах лишения свободы особенно затрагивает мужчин и мальчиков; существует новое явление гендерного апартеида; а в Международном Суде сейчас рассматривается первое дело, в котором предъявляется обвинение в преследовании по гендерной принадлежности. В мире каждая третья женщина становится жертвой изнасилования в условиях конфликта; это не редкое или случайное правонарушение. Существенную часть тех злодеяний, на которые распространялся бы этот

договор, составляет изнасилование. Осознание необходимости привлечения к ответственности за незаметные на первый взгляд злодеяния, которые носят обширный и широкомасштабный характер, все более растет. При этом сексуальное и гендерное насилие часто трудно доказать, поскольку оно нередко является не результатом конкретных приказов или политики, а предсказуемым следствием неспособности его предотвратить. Вопрос о том, будут ли проекты статей эффективны в предотвращении и преследовании этих преступлений, остается открытым.

B. Гендерная осведомленность и проекты статей

71. По аналогии с Римским статутом в преамбуле содержатся формулировки, в которых упоминаются зверства, совершенные в отношении «миллионов детей, женщин и мужчин». Это создает позитивное отношение и соответствует намерениям Комиссии представить государствам упрощенный текст на основе существующих формулировок договоров, однако преамбулу, возможно, было бы полезно расширить, включив в нее упоминание слов «люди» или просто «гуманизм», в том числе оговорку Мартенса, а также ссылку на универсальные права человека. Исходя из комментариев государств и представителей гражданского общества о том, что определение термина «гендер», хотя оно и служило своей цели в 1998 году, в современных условиях уже не имеет того значения, Комиссия решила не включать статью 7 (пункт 3) Римского статута. Несмотря на предложение некоторых участников разработать новое определение, Комиссия отказалась это делать.

C. Возможные пробелы в проектах статей

72. Некоторые участники предложили расширить категории, требующие защиты в связи с преступлением преследования, включив в них «пол», а также «гендер», и добавить в текст «принудительный брак», который в решении Международного Суда по делу *Онгвена* был признан «другим бесчеловечным деянием». Другие отметили явление «принудительного прерывания» беременности, которое в докладе комиссии по расследованию положения в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике за 2014 год (A/HRC/25/63) было определено как преступление против человечности, но не было непосредственно включено в число деяний, рассматриваемых в проекте статьи 2. Эти участники поинтересовались, должно ли это правонарушение быть специально оговорено в тексте, или оно охватывается другими положениями статьи 2 (пункт 1). Было отмечено, что новые преступления могут охватываться защитной оговоркой в статье 2 (пункт 3) и положением «другие бесчеловечные деяния» в статье 2 (пункт 1 k)).

73. Что касается видов ответственности, то проект статьи 6 (пункт 1) не включает виды ответственности, по крайней мере, в явном виде, которые были использованы в Международном трибунале по бывшей Югославии и Международном уголовном трибунале по Руанде для успешного судебного преследования за сексуальное и гендерное насилие. Для этого может потребоваться дальнейшее обсуждение текста.

74. Из проекта статьи 13 Комиссией международного права было исключено слово «пол»; возможно, что и туда, и в статью 2 следует включить оба термина, и «пол», и «гендер». Кроме того, в проектах статей 3 и 4 об общих обязательствах государств и предупреждении мало что говорится о проблеме сексуального и гендерного насилия или преступлениях, совершенных в отношении

других особых групп населения, таких как дети, коренные народы или лица с инвалидностью. Возникает вопрос, можно ли в договоре уделить больше внимания вопросам наращивания потенциала с конкретным указанием дополнительных мер, которые государства могли бы использовать для предупреждения совершения преступлений против человечности, включая связь с существующими механизмами Организации Объединенных Наций, непосредственно занимающимися вопросами сексуального насилия в условиях конфликта.

75. Еще одной областью, требующей рассмотрения, является вопрос о том, обеспечивают ли проект статьи 8 (расследование) и проект статьи 12 (жертвы, свидетели и другие лица) надлежащую защиту жертв сексуального и гендерного насилия или других уязвимых групп населения. Государственные чиновники часто не желают расследовать эти преступления, а жертвы в ходе судебного процесса особенно уязвимы и подвержены ретравматизации. Гендерные последствия или влияние уголовных расследований и взаимной правовой помощи на детей или тех, кто пострадал от преступлений, связанных с сексуальным или гендерным насилием, в проекте статьи 14 вообще не рассматриваются. Возможно, было бы полезно провести, как было предложено, «гендерный аудит» этого проекта, который мог бы позволить изучить проекты статей по отдельности и в комплексе. Наконец, было отмечено, что в том, что касается гендерного представительства, дело не только в содержании проекта, но и в самом процессе и что за более чем 70-летнюю историю существования Комиссии международного права ее членами были только семь женщин, что говорит о том, что еще не все сделано в этом отношении.

VIII. Заключение

76. По итогам работы семинара, который завершился на позитивной ноте, было отмечено, что эта встреча стала началом предметного разговора, который спустя 76 лет после Нюрнбергского процесса и более чем через 100 лет после принятия Гаагских конвенций может обеспечить реальную возможность принятия закона о преступлениях против человечности. Подготовленный Комиссией международного права проект представляет собой отличную отправную точку для переговоров и содержит четкое определение трех основных компонентов: предупреждение, наказание и нормативное развитие. В целях стимулирования государств к ратификации этого документа к ним можно добавить четвертый компонент: наращивание потенциала. Было отмечено, что высокой оценки заслуживают значительные усилия всех присутствующих, которые нашли для этого время. Затем координаторы возобновленной сессии из Гватемалы, Исландии и Малайзии дали указания по предстоящей возобновленной сессии в апреле 2023 года. Они подчеркнули, что все государства-члены должны участвовать и взаимодействовать, что процесс будет прозрачным и инклюзивным и что Бюро будет в полном объеме поддерживать этот процесс и будет открыто для просьб о помощи.