



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 February 2019
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семьдесят первая сессия

Женева, 29 апреля – 7 июня

и 8 июля – 9 августа 2019 года

Четвертый доклад о преступлениях против человечности

Специального докладчика Шона Д. Мерфи*

Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение	4
А. Обзор проделанной на данный момент работы по теме	4
В. Цель настоящего доклада и его структура	6
 Глава I	
Замечания и соображения по проектам статей, принятым в первом чтении	8
А. Общие замечания и соображения	8
1. Методология Комиссии при разработке проектов статей	8
2. Соответствие Римскому статуту Международного уголовного суда	9
3. Желательность конвенции о преступлениях против человечности	10

* Специальный докладчик хотел бы поблагодарить Джоанну Бакли, Мохамеда Хелала, Тару Ипполити, Хейдена Пендерграсса, Деррил Робинсон и Александру Утек за их неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада, а также участников семинаров, организованных в марте 2018 года в Лондоне барристерской конторой «Матрикс чеймберз»; в сентябре 2018 года в Лиме Папским католическим университетом Перу, Институтом мирового права им. Уитни Р. Харриса (Вашингтонский университет) и Коалицией в поддержку Международного уголовного суда; в октябре 2018 года в Кембридже Центром международного права им. Лаутерпахта; и в январе 2019 года в Бостоне Юридическим факультетом Гарвардского университета.



V.	Проект преамбулы	15
1.	Замечания и соображения	16
2.	Рекомендация Специального докладчика	21
C.	Проект статьи 1 [1] – Сфера применения	21
1.	Замечания и соображения	21
2.	Рекомендация Специального докладчика	22
D.	Проект статьи 2 [2] – Общее обязательство	22
1.	Замечания и соображения	23
2.	Рекомендация Специального докладчика	25
E.	Проект статьи 3 [3] – Определение преступлений против человечности	26
1.	Замечания и соображения	28
2.	Рекомендация Специального докладчика	46
F.	Проект статьи 4 [4] – Обязательство предотвращения	54
1.	Замечания и соображения	54
2.	Рекомендация Специального докладчика	60
G.	Проект статьи 5 – Невыдворение	62
1.	Замечания и соображения	62
2.	Рекомендация Специального докладчика	65
H.	Проект статьи 6 [5] – Криминализация по национальному праву	65
1.	Замечания и соображения	67
2.	Рекомендация Специального докладчика	83
I.	Статья 7 [6] – Установление национальной юрисдикции	85
1.	Замечания и соображения	85
2.	Рекомендация Специального докладчика	90
J.	Проект статьи 8 [7] – Расследование	90
1.	Замечания и соображения	90
2.	Рекомендация Специального докладчика	93
K.	Проект статьи 9 [8] – Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя	93
1.	Замечания и соображения	94
2.	Рекомендация Специального докладчика	98
L.	Проект статьи 10 [9] – Aut dedere aut judicare	98
1.	Замечания и соображения	98
2.	Рекомендация Специального докладчика	103

M.	Проект статьи 11 [10] – Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем	103
1.	Замечания и соображения	104
2.	Рекомендация Специального докладчика	107
N.	Проект статьи 12 – Жертвы, свидетели и другие лица	108
1.	Замечания и соображения	108
2.	Рекомендация Специального докладчика	115
O.	Проект статьи 13 – Выдача	115
1.	Замечания и соображения	116
2.	Рекомендация Специального докладчика	124
P.	Проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь	126
1.	Замечания и соображения	127
2.	Рекомендация Специального докладчика	135
Q.	Проект статьи 15 – Урегулирование споров	135
1.	Замечания и соображения	136
2.	Рекомендация Специального докладчика	138
R.	Приложение	139
1.	Замечания и соображения	143
2.	Рекомендация Специального докладчика	146
Глава II		
	Возможные дополнительные проекты статей	147
1.	Передача осужденных лиц	147
2.	Связь с международными уголовными трибуналами	148
3.	Амнистии	149
4.	Институциональный механизм	151
5.	Применение проектов статей ко всем частям территории	153
6.	Оговорки	154
Глава III		
	Отдельная инициатива по разработке конвенции о преступлениях против человечности, геноциде и военных преступлениях	156
1.	Пояснения к инициативе	156
2.	Связь инициативы с проектами статей	158
Глава IV		
	Окончательная форма проектов статей и рекомендация Генеральной Ассамблеи	161
Приложение		
	Проект статей, принятый Комиссией в первом чтении в 2017 году, с изменениями, рекомендуемыми Специальным докладчиком	162

Введение

А. Обзор проделанной на данный момент работы по теме

1. Комиссия международного права включила тему «Преступления против человечности» в свою текущую программу работы и назначила Специального докладчика по ней на своей шестьдесят шестой сессии в июле 2014 года¹. Впоследствии Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение Комиссии².
2. На своей шестьдесят седьмой сессии, состоявшейся в 2015 году, Комиссия провела общие прения по первому докладу Специального докладчика³ и приняла в предварительном порядке четыре проекта статей с комментариями к ним⁴. На своей шестьдесят восьмой сессии в 2016 году Комиссия провела общие прения по второму докладу Специального докладчика⁵ и приняла в предварительном порядке еще шесть проектов статей и комментарии к ним⁶.
3. На своей шестьдесят седьмой сессии в 2017 году Комиссия рассмотрела меморандум секретариата с информацией об основанных на действующих договорах механизмах контроля за соблюдением, которая могла бы быть полезной для ее работы⁷. Кроме того, Комиссия провела общие прения по третьему докладу Специального докладчика⁸ и приняла в первом чтении полный свод проектов статей о преступлениях против человечности, состоящий из проекта преамбулы, пятнадцати проектов статей и проекта приложения, с комментариями⁹. Комиссия постановила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря государствам, международным организациям и другим субъектам для получения от них замечаний и соображений с просьбой представить их Генеральному секретарю к 1 декабря 2018 года¹⁰.
4. В ходе прений по ежегодному докладу Комиссии в Шестом комитете в 2017 году по данной теме выступили 52 государства (в том числе от имени Карибского сообщества (КАРИКОМ), от имени Сообщества государств Латинской Америки и Карибского бассейна (СЕЛАК) и от имени стран Северной Европы)¹¹.

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

² Резолюция 69/118 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2014 года, п. 7.

³ Первый доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/680 и Corr.1).

⁴ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пп. 110–117.

⁵ Второй доклад Специального докладчика по вопросу о преступлениях против человечности (A/CN.4/690).

⁶ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят восьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пп. 79–85.

⁷ Меморандум Секретариата о преступлениях против человечности: информация о существующих договорных механизмах наблюдения, которая может иметь отношение к будущей работе Комиссии международного права (A/CN.4/698).

⁸ Третий доклад Специального докладчика по вопросу о преступлениях против человечности (A/CN.4/704).

⁹ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пп. 35–46.

¹⁰ Там же, п. 43.

¹¹ В 2017 году в Шестом комитете по теме выступили: Алжир; Аргентина; Австралия; Австрия; Беларусь; Бразилия; Болгария; Чили; Китай; Хорватия; Куба; Чешская Республика; Сальвадор; Эстония; Франция; Греция; Венгрия; Индонезия; Исламская Республика Иран; Ирландия; Израиль; Италия; Индия; Япония; Иордания; Республика

С замечаниями выступил также представитель Совета Европы. В ходе прений по ежегодному докладу Комиссии в Шестом комитете в 2018 году с замечаниями по теме выступил представитель Святейшего Престола¹².

5. По состоянию на 15 февраля 2019 года письменные замечания по теме были получены от 38 государств: Аргентины; Австралии; Австрии; Беларуси; Бельгии; Боснии и Герцеговины; Бразилии; Канады; Чили; Коста-Рики; Кубы; Чешской Республики Сальвадора; Эстонии; Франции; Германии; Греции; Израиля; Японии; Лихтенштейна; Мальты; Марокко; Нидерландов; Новой Зеландии; Панамы; Перу; Португалии; Сьерра-Леоне; Сингапура; Швеции (от имени пяти стран Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции); Швейцарии; Украины; Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии; и Уругвая¹³.

6. По состоянию на 15 февраля 2019 года письменные замечания по теме были получены также от семи международных организаций (или их отделений): Совета Европы; Европейского союза; Международной организации уголовной полиции (Интерпол); Международной организации по миграции (МОМ); Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ); Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УПН ООН); и Управления Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по ответственности по защите. Кроме того, были получены замечания от Комитета по насильственным исчезновениям; группы из 20 мандатариев специальных процедур Совета по правам человека Организации Объединенных Наций¹⁴; группы из 24 мандатариев специальных процедур Совета по правам человека Организации Объединенных Наций¹⁵; Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям неповторения; и Рабочей группы Организации Объединенных Наций по насильственным или недобровольным исчезновениям¹⁶.

Корея; Малави; Мексика; Мозамбик; Нидерланды; Новая Зеландия; Парагвай; Перу (от имени СЕЛАК); Польша; Португалия; Румыния; Российская Федерация; Сингапур; Словакия; Словения; Южная Африка; Испания; Судан; Швеция (от имени стран Северной Европы) Швейцария; Таиланд; Тринидад и Тобаго (от имени КАРИКОМ); Турция; Украина; Соединенное Королевство; Соединенные Штаты Америки; и Вьетнам.

¹² Святейший Престол, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Шестой комитет, 28-е заседание (A/C.6/73/SR.28)*, пп. 23–25.

¹³ Замечания и соображения, полученные от государств в ответ на просьбу, с которой Комиссия обратилась в 2017 году, в разбивке по темам воспроизводятся в части II документа [A/CN.4/726](#), озаглавленного «Преступления против человечности – Замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов». Ссылки на эти замечания и соображения государств в настоящем докладе даются следующим образом: «Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов ([A/CN.4/726](#)), [глава], [название государства]». Замечания и соображения, ранее высказанные государствами в их выступлениях в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, цитируются по кратким отчетам о соответствующих заседаниях следующим образом: [название государства], [название краткого отчета] ([A/C.6/XX/SR.YY](#)), п. ZZ). Все письменные замечания, которые будут получены после представления настоящего доклада, будут также рассмотрены Комиссией на ее семьдесят первой сессии.

¹⁴ См. сноску 132 ниже.

¹⁵ См. сноску 200 ниже.

¹⁶ Такие замечания и соображения также воспроизводятся в разбивке по темам в части III документа [A/CN.4/726](#), озаглавленного «Преступления против человечности – замечания и

7. По состоянию на 15 февраля 2019 года мнения по этой теме были получены также от приблизительно 700 неправительственных организаций (НПО) или частных лиц или от их имени¹⁷. Эти мнения были тщательно изучены Специальным докладчиком, и некоторые из них упоминаются в тексте настоящего доклада. Кроме того, с момента своего принятия в 2017 году проекты статей анализировались или упоминались в различных научных трудах¹⁸.

В. Цель настоящего доклада и его структура

8. Основная цель настоящего доклада – представить обзор замечаний и соображений, высказанных государствами, международными организациями и другими субъектами после принятия в первом чтении полного свода проектов статей о преступлениях против человечности в 2017 году. Внимание уделяется также замечаниям и соображениям, полученным до принятия проектов статей в первом чтении, если такие замечания сохраняют свою актуальность для современного текста.

соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов», и ссылки на них в настоящем докладе приводятся в следующем формате: «Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), [глава], [название международной организации/другого субъекта]».

¹⁷ Помимо упомянутых в тексте настоящего доклада, были получены мнения от следующих неправительственных организаций или частных лиц: American University War Crimes Research Office, Letter to the United Nations Legal Counsel (1 December 2018); O. Bekou, University of Nottingham, Letter to the Special Rapporteur (1 December 2018); Cardozo Law Institute in Holocaust and Human Rights, Letter to the United Nations (30 November 2018); Centre de recherche sur l'environnement, la démocratie et les droits de l'homme (CREDDHO), E-mail to the Director of the United Nations Codification Division (28 November 2018); Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), Letter to the Director of the United Nations Codification Division (30 November 2018); C. Ferstman, University of Essex, and M. Lawry-White, Debevoise and Plimpton LLP, *Fostering Victims' Rights in the Proposed Crimes Against Humanity Convention: Comments to the International Law Commission* (March 2018); R. Morello, International Criminal Court, and L. Pezzano, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (Argentina), «Recommendations for the draft articles for a convention on crimes against humanity» (November 2018); The Peace and Justice Initiative, «Crimes against humanity convention: submission on speech crimes» (1 December 2018); People for Equality and Relief in Lanka (PEARL), Letter to the United Nations Legal Counsel re: Civil society comments on draft articles on crimes against humanity (2018); and Recommendations from participants in the Latin America Regional Workshop on the Draft Articles of a Convention on Crimes against Humanity, E-mail to the Director of the United Nations Codification Division (30 November 2018).

¹⁸ См., например, E. Amani Cirimwami and S. Smis, «Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d'extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d'articles sur les crimes contre l'humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international», *Revue Québécoise de droit international*, vol. 30, № 1 (2017), pp. 1–39; C. Kreß and S. Garibian (eds.), «Special issue: Laying the foundations for a convention on crimes against humanity», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, № 4 (2018); T. Meron, «Closing the accountability gap: concrete steps toward ending impunity for atrocity crimes», *The American Journal of International Law*, vol. 112, № 3 (2018), pp. 433–451; C. Stahn, «Liberals vs romantics: challenges of an emerging corporate international criminal law», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 50 (2018), pp. 91–125; и N. Đurić, S. Roksandić Vidlička and G. Bogush, «Legal protection of sexual minorities in international criminal law», *Russian Law Journal*, vol. 6 (2018), pp. 28–57.

9. Основная часть текста проектов статей в полученных замечаниях и соображениях либо была поддержана, либо не затрагивалась. Вместе с тем в полученных замечаниях и соображениях содержались также критические замечания и предложения об изменении некоторых положений проектов, а в ряде случаев — о разработке дополнительных проектов статей. В докладе приводится анализ всех таких замечаний и соображений, оценивается целесообразность внесения предлагаемых изменений в существующий текст и, в случае положительного ответа, представляются предложения об изменениях текста.

10. Глава I настоящего доклада начинается с обсуждения общих замечаний и соображений, полученных по теме. После этого в ряде разделов рассматриваются различные компоненты проектов статей (преамбула, каждый из проектов статей и проект приложения) с указанием в каждом случае: *a*) текста, принятого в первом чтении; *b*) замечаний и соображений, полученных в отношении этого текста; и *c*) рекомендации Специального докладчика относительно того, следует ли в свете этих замечаний вносить изменения в проекты статей или в комментарий Комиссии.

11. В главе II настоящего доклада рассматриваются возможные дополнительные проекты статей, предложенные в некоторых из полученных замечаний.

12. В главе III настоящего доклада обсуждается инициатива ряда государств по разработке новой конвенции, которая будет касаться не только преступлений против человечности, но и геноцида и военных преступлений. Кроме того, в указанной главе рассматривается взаимосвязь этой инициативы с проектами статей Комиссии о преступлениях против человечности.

13. В главе IV настоящего доклада рассматривается окончательная форма проектов статей и отмечается, что если Комиссия завершит рассмотрение этой темы во втором чтении на своей семьдесят первой сессии, то ей также необходимо будет принять решение о том, с какой рекомендацией в отношении этих проектов статей она обратится к Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций.

14. Для удобства в конце настоящего доклада приводится приложение, содержащее проекты статей, принятые Комиссией в первом чтении, со всеми изменениями, рекомендуемыми Специальным докладчиком (в режиме отслеживания изменений). Кроме того, в добавлении к настоящему докладу¹⁹ содержится таблица с указанием существующих договорных положений, которые были учтены при разработке текстов, содержащихся в проекте преамбулы, проектах статей и проекте приложения, принятых в первом чтении.

¹⁹ Добавление к четвертому докладу Специального докладчика по вопросу о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1).

Глава I

Замечания и соображения по проектам статей, принятым в первом чтении

A. Общие замечания и соображения

15. Государства представили общие замечания по проектам статей о преступлениях против человечности как в письменном виде, так и в Шестом комитете на семидесятой, семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи. Эти замечания, как правило²⁰, касались трех широких аспектов темы, о которых сказано ниже.

1. Методология Комиссии при разработке проектов статей

16. Несколько государств положительно отозвались об общей методологии, которой следовала Комиссия при разработке проектов статей. Австралия отметила, что «проекты статей учитывают и развивают широкий круг международных конвенций, охватывающих не только... 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 оценила также внимательное изучение Специальным докладчиком различных национальных и региональных подходов»²¹.

17. Чили заявила, что «проект заслуживает высокой оценки как исчерпывающий и тщательно сформулированный текст, который соответствует определению преступлений против человечности в Римском статуте [Международного уголовного суда]²² и определяет содержание налагаемых им обязательств исходя из положений широко ратифицированных договоров»²³. Швейцария приветствовала также тот факт, что при разработке положений об экстрадиции и взаимной правовой помощи Комиссия «опирается на существующие многосторонние нормы. Это должно облегчить их применение»²⁴. В этой связи Интерпол, в состав которого в настоящее время входят 194 государства-члена, указал, что «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

²⁰ Сьерра-Леоне предложила изменить название темы Комиссии на «Предотвращение и наказание преступлений против человечности». (Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Сьерра-Леоне). Специальный докладчик считает, что нынешнее название является достаточно приемлемым для этого заключительного этапа работы Комиссии.

²¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Австралия.

²² Римский статут Международного уголовного суда, подписанный в Риме 17 июля 1998 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, № 38544, p. 3.

²³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Чили.

²⁴ Там же, глава II.B.14, Швейцария.

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»²⁵.

18. Чешская Республика высоко оценила «высокую степень проработанности проектов статей, которые охватывают как материально-правовые, так и процессуальные аспекты расследования этих преступлений и преследования за них»²⁶. Одновременно с этим Швейцария приветствовала «тот факт, что проекты статей отличаются краткостью и ограничиваются основными вопросами»²⁷. Сьерра-Леоне посчитала уместным, что проекты статей сочетают кодификацию с прогрессивным развитием²⁸. Бельгия полагала, что в комментариях к проектам статей было бы полезно включить перечень всех судебных решений, на основании которых физические лица признавались виновными в преступлениях против человечности²⁹. Франция указала, что «благодаря применяемым методам и подходам удалось выработать качественный текст, представляющий практическую ценность для государств»³⁰.

19. Исламская Республика Иран, напротив, полагала, что в некоторых из проектов статей допущены «отступления от норм обычного международного права и не учитывается практика государств»³¹. Специальный докладчик отмечает, что, хотя некоторые аспекты проектов статей могут отражать обычное международное право, кодификация существующего права не является главной целью рассмотрения темы; цель заключается в том, чтобы на основе положений, которые часто встречаются в договорах о преступлениях³², имеющих широкий круг участников, разработать текст, который был бы одновременно действенным и вполне приемлемым для государств, в качестве основы для будущей конвенции.

2. Соответствие Римскому статуту Международного уголовного суда

20. Несколько государств с удовлетворением отметили, что проекты статей согласуются с Римским статутом Международного уголовного суда³³. Кроме того, некоторые государства, например Соединенное Королевство, подчеркнули, что «новая конвенция может упростить судебное преследование на национальном

²⁵ Там же, глава III.B.14, Интерпол.

²⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Чешская Республика.

²⁷ Там же, Швейцария.

²⁸ Там же, Сьерра-Леоне.

²⁹ Там же, Бельгия.

³⁰ Там же, Франция.

³¹ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 34.

³² См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1).

³³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Австралия; Бразилия; Франция; Япония; Новая Зеландия; и Португалия.

уровне, укрепив тем самым положения Римского статута, касающиеся комплементарности»³⁴.

21. Германия также отметила, что Римский статут «не затрагивает мер, которые должны приниматься государствами для предотвращения преступлений против человечности и наказания за них», в силу чего «конвенция о преступлениях против человечности заполнила бы в этом отношении лауну в современной нормативной системе международного права», содействовав «реализации комплементарных положений Римского статута Международного уголовного суда путем поощрения преследования на национальном уровне»³⁵. Чили отметила, что проект «направлен на поддержку судебного преследования за эти преступления на национальном уровне, что полностью соответствует принципу комплементарности, лежащему в основе системы Международного уголовного суда»³⁶. Европейский союз отметил, 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 международного права по теме преступлений против человечности могла бы способствовать повышению роли таких судебных механизмов»³⁷.

3. Желательность конвенции о преступлениях против человечности

22. На семидесятой, семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи в Шестом комитете почти 40 государств (включая страны Северной Европы) высказались в поддержку будущей конвенции о преступлениях против человечности, причем многие из них прямо призвали к тому, чтобы положить в ее основу проекты статей³⁸. Кроме того, большинство государств, представивших письменные замечания, указали на желательность использования

³⁴ Там же, глава II.C, Соединенное Королевство.

³⁵ Там же, глава II.A, Германия.

³⁶ Там же, Чили.

³⁷ Там же, глава II.A, Европейский союз.

³⁸ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 66; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 30; Бразилия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 11; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 89; Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 86; Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 27; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 47; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 75; Куба, см. на портале Организации Объединенных Наций PaperSmart (2017 год) по адресу <http://papersmart.unmeetings.org/media2/16154442/cuba.pdf>; Чешская Республика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 18; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 148; Египет, там же, *23-е заседание (A/C.6/71/SR.23)*, п. 42; Сальвадор, там же, *25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 50; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 103; Эстония, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 73; Германия, там же, *19-е заседание*

этих проектов статей в качестве основы для конвенции о предупреждении и наказании преступлений против человечности.

23. Австралия заявила, что она «высоко оценивает внимание Комиссии международного права к этой теме, чтобы помочь государствами рассмотреть возможность устранения пробела в существующей системе конвенций, посвящен-

(A/C.6/72/SR.19), п. 17; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 34; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 70-я сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 14; Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 70; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 78; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 83; Индонезия, там же, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23), п. 29; Израиль, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 43; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 74; Италия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 137; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 17-е заседание (A/C.6/70/SR.17)*, п. 58; Япония, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27)*, п. 30; Иордания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 21; Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, пп. 14–15; Мозамбик, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 6; Нидерланды, там же, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20), п. 21; Парагвай, там же, п. 31; Перу, там же, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), п. 8; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 93; Польша, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 92; Португалия, там же, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18), п. 93; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 61; Республика Корея, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 38; Румыния, там же, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), п. 78; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 142; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 12; Швеция (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 58; Швейцария, там же, п. 101; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 67; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, пп. 18 и 20; Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 62; Тимор-Лешти, там же, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22), п. 29; Украина, там же, п. 17; и Вьетнам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 97. Анализ общей поддержки государствами конвенции на основе заявлений, сделанных в Шестом комитете, см. Whitney R. Harris World Law Institute, «Updated compilation of Government reactions to the International Law Commission’s project on crimes against humanity», updated on 26 December 2017), <http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/updated-compilation-of-government-reactions-to-the-international-law-commissions-project-on-crimes-against-humanity/>.

ных серьезным международным преступлениям. В отличие от геноцида, военных преступлений и пыток, какой-либо конкретный правовой режим предотвращения и наказания преступлений против человечности отсутствует»³⁹. Австрия, в свою очередь, заявила о своей «поддержке разработки инструмента, предпочтительно конвенции, по вопросам выдачи и взаимной правовой помощи в случаях преступлений против человечности»⁴⁰. Беларусь приветствовала возможность согласовать национальные законы, чтобы они могли служить прочной основой для межгосударственного сотрудничества⁴¹. Чили заявила, что подход Комиссии, заключающийся в опоре на использование формулировок широко ратифицированных договоров в тексте проектов статей, «поможет проектам статей заручиться широким международным признанием и, как хотелось бы надеяться, также позволит им стать основой многосторонней конвенции по этой теме»⁴². Чешская Республика выразила «свою поддержку разработке конвенции о преступлениях против человечности, которая в случае ее заключения устранил правовой вакуум и дополнит набор конвенций о преследовании самых тяжелых преступлений по международному праву»⁴³.

24. Эстония указала, что «проекты статей учитывают изменения в международном праве, отражают реалистичный взгляд на будущее и создают надлежащую основу для подготовки конвенции против преступлений против человечности»⁴⁴. Франция выразила надежду, что «проекты статей могут в конечном счете послужить основой для заключения международной конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них и тем самым способствовать укреплению международной системы уголовной юстиции»⁴⁵. Германия признала «отсутствие общей многосторонней нормативной основы для преследования преступлений против человечности» и выразила убеждение «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»⁴⁶. Святейший Престол пришел к выводу, что такая «конвенция обеспечила бы механизм, помогающий международному сообществу выполнять свои обязательства по защите населения от преступлений против человечности посредством коллективных и дипломатических действий»⁴⁷.

25. Нидерланды отметили, что «в отличие от существующих обязательств, касающихся военных преступлений и геноцида, какого-либо конкретного договора о преступлениях против человечности не существует. Такое отсутствие конкретных и адекватных международных стандартов... подрывает эффектив-

³⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A: Австралия.

⁴⁰ Там же, глава II.C, Австрия.

⁴¹ Там же, глава II.A, Беларусь.

⁴² Там же, Чили.

⁴³ Там же, Чешская Республика.

⁴⁴ Там же, глава II.C, Эстония.

⁴⁵ Там же, глава II.A, Франция.

⁴⁶ Там же, Германия.

⁴⁷ Святейший Престол, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Шестой комитет, 28-е заседание (A/C.6/73/SR.28)*, п. 25.

ность и оперативность расследования, преследования и вынесения судебных решений в связи с этими преступлениями»⁴⁸. Панама заявила, что принятие проектов статей «в качестве конвенции явилось бы важным шагом вперед в кодификации и прогрессивном развитии обязательств в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них»⁴⁹. Она отметила, что «нет какой-либо многосторонней конвенции, исключительно посвященной закреплению обязательств государств в отношении предупреждения преступлений против человечности и наказания за них. Принятие проектов статей, подготовленных Комиссией, стало бы важным шагом на пути к заполнению этого пробела»⁵⁰. Перу поддержала обращение Комиссии с рекомендацией в адрес Генеральной Ассамблеи о том, чтобы государства заключили конвенцию⁵¹. Аналогичным образом «Сьерра-Леоне решительно поддерживает заявленную Комиссией цель этой работы... сформулировать проекты статей, которые могли бы составить основу для будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказания за них»⁵².

26. Швеция (от имени стран Северной Европы) указала, что проекты статей «обладают значительным потенциалом для того, чтобы стать документом большого практического значения для международного сообщества», могут «способствовать укреплению национального законодательства, национальной юрисдикции и сотрудничества между государствами в борьбе против безнаказанности» и «могут служить хорошей основой для будущей конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказания за них»⁵³. Соединенное Королевство признало наличие «лакуны на фоне существования правовой регламентации других серьезных преступлений, таких как геноцид, военные преступления и пытки», и в этой связи «Соединенное Королевство видит преимущества в разработке конвенции о выдаче или судебном преследовании в связи с преступлениями против человечности»⁵⁴.

27. В то же время несколько государств считали, что конвенция о предупреждении преступлений против человечности и наказания за них не является необходимой или желательной⁵⁵. Так, Греция не была «полностью убеждена в желательности и необходимости конвенции, касающейся исключительно «пре-

⁴⁸ Нидерланды, письменные замечания, п. 6.

⁴⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C, Панама.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Там же, глава II.A, Перу.

⁵² Там же, глава II.C, Сьерра-Леоне.

⁵³ Там же, Швеция (от имени стран Северной Европы).

⁵⁴ Там же, Соединенное Королевство.

⁵⁵ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 87; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C, Греция; Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 42; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 67; Малайзия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 66; и Судан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 69.

ступлений против человечности», исходя из того, что Римский статут Международного уголовного суда «обеспечивает достаточную правовую основу для криминализации и преследования» таких преступлений на национальном уровне благодаря определению в статье 7 преступлений против человечности и принципу комплементарности⁵⁶. Кроме того, Греция придерживалась мнения, согласно которому «в ходе будущих переговоров по конвенции нельзя исключать риска того, что может быть поставлен под сомнение консенсус, достигнутый в отношении определения преступлений против человечности», и что «такая конвенция может препятствовать усилиям по обеспечению как можно более широкого признания Римского статута, поскольку некоторые государства могут счесть достаточной ратификацию конвенции без присоединения к Статуту»⁵⁷. Однако Япония выразила мнение, что в дополнение к Статуту, «который регулирует "вертикальные отношения" между Судом и его государствами-участниками, текущая работа [Комиссии], создающая "горизонтальные отношения" между государствами, призвана укрепить усилия международного сообщества по предупреждению этих преступлений и наказанию в них виновных»⁵⁸.

28. Между тем некоторые государства отметили существование параллельной инициативы по разработке нового многостороннего договора о взаимной правовой помощи и необходимость согласования этих двух проектов⁵⁹ (см. главу III настоящего доклада).

29. Ни одна из международных организаций (или их органов), представивших замечания, не высказалась против принятия конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Более того, Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям заявила, что она «высоко оценивает работу Комиссии над проектами статей и признает вклад будущей конвенции по этому вопросу в активизацию усилий [государств] по борьбе

⁵⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C, Греция.

⁵⁷ Там же.

⁵⁸ Там же, глава II.A, Япония.

⁵⁹ Аргентина, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/72/SR.26)*, п. 16; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 29-е заседание (A/C.6/71/SR.29)*, п. 85; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 71; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C, Бельгия; Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 90; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 100; Чешская Республика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 18; Ирландия, там же, п. 71; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27)*, п. 16; Нидерланды, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 22; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 41; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 41–43; и Словения, там же (A/C.6/70/SR.23), п. 6.

против безнаказанности за самые ужасные зверства, которые совершаются в мире, включая насильственные исчезновения»⁶⁰.

В. Проект преамбулы

...

памятуя о том, что на протяжении истории миллионы детей, женщин и мужчин стали жертвами преступлений, глубоко потрясающих совесть человечества,

признавая, что преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира,

признавая далее, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*),

подтверждая, что преступления против человечности, которые относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, должны предотвращаться в соответствии с международным правом,

будучи преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих эти преступления, и тем самым способствовать предотвращению таких преступлений,

напоминая об определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая также, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является обязанностью каждого государства,

принимая во внимание, что, поскольку преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, эффективное преследование за такие преступления должно обеспечиваться путем принятия мер на национальном уровне и путем укрепления международного сотрудничества, в том числе в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи,

⁶⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.C, Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям. Комитет по военным преступлениям Международной ассоциации юристов (МАЮ) полагал, что «наличие Конвенции, в частности, позволило бы сформулировать единое определение преступления для обеспечения последовательного преследования за него в различных юрисдикциях, создания предпосылок для межгосударственной правовой помощи и сотрудничества в связи с расследованием и судебным преследованием, а также сужения лазеек, позволяющих преступникам уходить от ответственности. Комитет отмечает далее, что в свете ограниченных возможностей международных судов и трибуналов создание Комиссией горизонтальной правовой структуры отражает признание растущей важности внутринационального преследования за преступления в форме массовых зверств и согласуется с принципом комплементарности, отраженным в Римском статуте [Международного уголовного суда]».

IBA War Crimes Committee, *Comments on the International Law Commission's Draft Articles on Crimes Against Humanity*, November 2018, p. 5 (Комитет МАЮ по военным преступлениям, *Замечания по проекту статей Комиссии международного права о преступлениях против человечности*).

принимая во внимание также права жертв, свидетелей и иных лиц в связи с преступлениями против человечности, а также право предполагаемых правонарушителей на справедливое обращение,

...

1. Замечания и соображения

30. Некоторые государства высказали замечания по проекту преамбулы как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

31. Панама и Швейцария заявили о своей общей поддержке проекта преамбулы, особо отметив акцент на предотвращении и ссылку на Римский статут Международного уголовного суда⁶¹. Мексика также поддержала проект преамбулы и сделанный в нем упор на главной ответственности государств за расследование и преследование, важности предотвращения и признании того, что запрет носит характер *jus cogens*⁶². Бельгия настоятельно призвала подчеркнуть в комментарии к преамбуле, что международные организации также обязаны сотрудничать в преследовании преступлений против человечности, в частности путем введения санкций против государств, совершающих или покрывающих такие преступления⁶³.

32. Шесть государств (Бельгия, Мексика, Панама, Перу, Сьерра-Леоне и Эстония) приветствовали **третий пункт преамбулы**, в котором сказано, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*)⁶⁴. В то же время Бельгия считала, что Комиссии было бы полезно проанализировать, что подразумевается таким его императивным характером⁶⁵. В этой связи она отметила, что в деле *О юрисдикционных иммунитетах государства* Международный Суд, сославшись на свое решение по делу *Об ордере на арест*⁶⁶, констатировал, что

без прямого упоминания концепции *jus cogens* [Международный Суд счел, что] тот факт, что министр иностранных дел обвинен в совершении преступлений, противоречащих нормам, которые, несомненно, носят характер *jus cogens*, не мешает Демократической Республике Конго претендовать —

⁶¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Панама; Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 101.

⁶² Мексика, там же, п. 104.

⁶³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Бельгия.

⁶⁴ Там же и там же, глава II.B.3, Эстония; Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 104; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Панама; там же, Перу; и глава II.A, Сьерра-Леоне.

⁶⁵ Там же, глава II.B.1, Бельгия.

⁶⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3.

как ее на то уполномочивает обычное международное право – на то, что заинтересованное лицо пользуется иммунитетом⁶⁷.

33. Кроме того, ссылкой на дело *О юрисдикционных иммунитетах государства* Соединенное Королевство отметило, что «между нормами *jus cogens* и нормой об иммунитете государства нет противоречия, поскольку эти нормы касаются разных вопросов»⁶⁸.

34. Вместе с тем пять государств (Исламская Республика Иран, Китай, Соединенное Королевство, Турция и Франция) усомнились в уместности содержащейся в проекте преамбулы ссылки на *jus cogens*⁶⁹. По мнению Китая, приведенных в комментарии свидетельств недостаточно для установления всеобщей практики и *opinio juris* государств для такого вывода и, поскольку Комиссия занимается рассмотрением *jus cogens* в рамках отдельной темы, любое включение *jus cogens* в проекты статей требует дальнейшего изучения⁷⁰. Франция отметила, что в Римском статуте Международного уголовного суда нет указаний на то, что запрет преступлений против человечности относится к категории *jus cogens*⁷¹. Исламская Республика Иран заявила, что практика и *opinio juris* государств остаются неясными и вопрос о *jus cogens* нуждается в дополнительном анализе⁷². Турция рекомендовала либо пересмотреть, либо исключить положение о *jus cogens* из преамбулы, поскольку его присутствие в ней и его пояснение в пункте 4) комментария⁷³ не соответствуют общему пониманию *jus cogens* международным сообществом или работе Комиссии по теме императивных норм⁷⁴. Соединенное Королевство указало, что, поскольку «проекты статей касаются установления индивидуальной уголовной ответственности за преступления против человечности», «неясно, какие преимущества дает включение в текст заявления о том, что запрет преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права»⁷⁵.

⁶⁷ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 141, para. 95.

⁶⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Соединенное Королевство.

⁶⁹ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 118; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Франция; Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 36; и Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 77.

⁷⁰ Китай, там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 118.

⁷¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Франция.

⁷² Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 36.

⁷³ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, п. 4) комментария к преамбуле.

⁷⁴ Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 77.

⁷⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Соединенное Королевство.

35. Специальный докладчик отмечает, что в прошлом Комиссия уже высказывала мнение о том, что запрет преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права⁷⁶. Кроме того, как отмечается в комментарии Комиссии к этому пункту преамбулы⁷⁷, по заключению Международного Суда, под категорию *jus cogens* подпадают запреты определенных деяний, например пыток, из чего *a fortiori* следует, что запрет на совершение таких же деяний на широкомасштабной или систематической основе также будет носить характер *jus cogens*⁷⁸. Поэтому представляется, что дело не в том, носит ли запрет преступлений против человечности императивный характер, а в том, следует ли включать ссылку на *jus cogens* в преамбулу настоящих проектов статей. Как было правильно отмечено, подобные ссылки обычно не включаются в преамбулы договоров о преступлениях, таких как Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года⁷⁹ или Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года⁸⁰, и такая ссылка отсутствует в Римском статуте Международного уголовного суда. Отказ от включения такой ссылки может объясняться, по крайней мере частично, неопределенностью последствий, вытекающих из подобного статуса⁸¹.

36. Панама предложила улучшить формулировку **пятого пункта преамбулы** исходя из того, что «причинно-следственная связь между наказанием (как средством искоренения безнаказанности) и предотвращением представляется спорной»; вместо этого Панама предпочла бы такую формулировку, в которой предупреждение признавалось бы в качестве главного обязательства, а обязанность по наказанию преступлений против человечности подтверждалась бы лишь в тех случаях, когда такое главное обязательство оказывается невыполненным⁸². Куба, посчитав цель «положить конец» слишком амбициозной и труднодостижимой и желая отразить цель «наказания», предложила изменить формулировку этого пункта следующим образом: «*будучи преисполнены решимости объединить усилия для борьбы с безнаказанностью лиц, совершающих эти преступле-*

⁷⁶ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, п. 4) комментария к преамбуле; и первый доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/680 и Corr.1), п. 39.

⁷⁷ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, п. 4) комментария к преамбуле.

⁷⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.

⁷⁹ Подписана в Нью-Йорке 10 декабря 1984 года, United Nations, *Treaty Series*, vol 1465, № 24841, p. 85.

⁸⁰ Подписана в Нью-Йорке 20 декабря 2006 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, № 48088, p. 3.

⁸¹ Хотя, как широко признается, государства не могут заключать договоры, которые вступали бы в противоречие с такой императивной нормой, см. Венскую конвенцию о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232, p. 331, ст. 53 и 64, менее ясен вопрос о том, какие последствия имеет императивный характер этого запрета в контексте настоящих проектов статей, если таковые имеются. Специальный докладчик отмечает, что в настоящее время Комиссия проводит работу по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», но не предполагает завершить свою работу по этой теме в 2019 году.

⁸² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Панама.

ния, и тем самым способствовать предотвращению и наказанию таких преступлений»⁸³. Специальный докладчик предпочел бы сохранить текст в существующей редакции и отмечает, что это положение идентично соответствующему положению Римского статута Международного уголовного суда, которое гласит: «будучи преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений»⁸⁴.

37. Перу приветствовала **шестой пункт преамбулы**, отсылающий к определению преступлений против человечности в Римском статуте Международного уголовного суда, но отметила, что это не должно препятствовать корректировке этого определения с учетом отличающейся цели, для которой оно используется в проектах статей⁸⁵. Перу также приветствовала **девятый пункт преамбулы**, касающийся прав жертв, а также предполагаемых правонарушителей⁸⁶.

38. Бразилия высказала мысль о том, что для признания в преамбуле того, что «преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира», данную формулировку можно было бы дополнить другими пунктами преамбулы (имеющимися в Статуте), где речь идет об обязательствах государств воздерживаться от применения силы против других государств и не вмешиваться в их дела⁸⁷. Специальный докладчик согласен с тем, что в настоящих проектах статей ни в преамбуле, ни в самих статьях ничто не дает государствам право незаконно применять силу против других государств или вмешиваться в их дела. Действительно, Специальный докладчик обращает внимание на то, что пункт 1 проекта статьи 4 прямо требует, чтобы государства действовали «в соответствии с международным правом» при предотвращении преступлений против человечности, а в комментарии Комиссии к этому положению поясняется, что «меры, предпринятые государством для выполнения этого обязательства, должны соответствовать нормам международного права, включая нормы о применении силы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, в международном гуманитарном праве и праве в области прав человека»⁸⁸. Использование в преамбуле слов о том, что преступления против человечности «угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира», не должно восприниматься как могущее подразумевать нечто обратное. В самом деле, есть несколько примеров договоров о преступлениях, где в преамбуле преступление определяется как угроза миру и безопасности, но при этом никаких дополнительных положений, подтверждающих основополагающие обязательства государств по международному праву в отношении применения силы и невмешательства⁸⁹. Поэтому, по мнению Специального докладчика, такой же

⁸³ Там же, Куба.

⁸⁴ Римский статут Международного уголовного суда, пункт пятый преамбулы.

⁸⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Перу.

⁸⁶ Там же.

⁸⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Бразилия.

⁸⁸ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, п. 8) комментария к проекту статьи 4.

⁸⁹ См., например, Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, № 9464, p. 195, at p. 214 («подтверждая, что дискриминация людей по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения является препятствием к дружественным и

подход к тексту преамбулы и проектов статей представляется целесообразным в данном контексте, хотя Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о включении в комментарий к преамбуле дополнительных разъяснений для устранения высказанной озабоченности.

39. Панама предложила добавить в преамбулу пункт о том, что на преступления против человечности не распространяются сроки давности⁹⁰. Специальный докладчик согласен с тем, что неприменимость срока давности имеет важное значение, но отмечает, что перед преамбулой не ставится задача отобразить содержание различных проектов статей, включая пункт 6 проекта статьи 6. Панама предлагает также включить дополнительный пункт, «в котором проводилось бы различие между индивидуальной уголовной ответственностью и ответственностью государств в связи с преступлениями против человечности», чтобы «подтвердить, что положения проектов статей не должны толковаться как подменяющие индивидуальную ответственность за преступления против человечности ответственностью государства»⁹¹. Специальный докладчик отмечает, что установление индивидуальной уголовной ответственности не должно толковаться как освобождение государства от его ответственности за международно-противоправные деяния ни по одному из договоров о конкретных преступлениях, однако этот факт не побудил государства включить в преамбулу таких договоров пункт, подобный тому, что предлагается Панамой.

мирным отношениям между нациями и может привести к нарушению мира и безопасности среди народов, а также гармоничного сосуществования лиц даже внутри одного и того же государства»); Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года), *ibid.*, vol. 1015, № 14861, p. 243 at p. 245 («отмечая, что Совет Безопасности подчеркнул, что апартеид и его продолжающееся усиление и расширение представляют собой серьезное препятствие и угрозу для международного мира и безопасности»); Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года), *ibid.* vol. 2178, № 38349, p. 197 at p. 229 («ссылаясь... что они безоговорочно осуждают как преступные и не имеющие оправдания все акты, методы и практику терроризма, где бы и кем бы они ни осуществлялись, в том числе те, которые ставят под угрозу дружественные отношения между государствами и народами и угрожают территориальной целостности и безопасности государств»).

⁹⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Панама. В этой связи в преамбуле можно было бы сослаться на Конвенцию 1968 года о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества (Нью-Йорк, 26 ноября 1968 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 754, № 10823, p. 73. По состоянию на январь 2019 года в этой Конвенции участвовало 55 государств.

Было также высказано мнение, что в преамбулу можно было бы добавить пункт, содержащий «оговорку Мартенса», см. *Инициативу Руководящего комитета по преступлениям против человечности, комментарии и замечания по проекту статей о преступлениях против человечности 2017 года, принятому в первом чтении на шестьдесят девятой сессии Комиссии международного права* (30 ноября 2018 года), сс. 3–4 (в состав комитета входят Лейла Надя Садат, председатель; Ганс Корелл; Ричард Голдстоун; Хуан Мендес, Уильям Шабас, Кристин Ван Ден Вингаерт и ранее М. Шариф Бассиуни).

⁹¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.1, Панама.

2. Рекомендация Специального докладчика

40. Специальный докладчик рекомендует не вносить изменений в проект преамбулы, но Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий с учетом некоторых из полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

C. Проект статьи 1 [1] – Сфера применения

Настоящий проект статей применяется к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

1. Замечания и соображения

41. Проект статьи 1 комментировался государствами как в письменных представлениях, так и в их выступлениях в Шестом комитете на семидесятой, семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

42. Австрия, Италия, Перу и Румыния в целом поддержали включение проекта статьи о сфере применения⁹². Однако Испания рекомендовала исключить данный проект статьи, поскольку формула «предотвращение преступлений против человечности и наказание за них» могла бы быть использована в названии всего проекта статей, и с точки зрения юридической техники более корректным представлялось бы положение о том, что проект статей «касается» предотвращения и наказания, а не «применяется» к ним⁹³. Специальный докладчик отмечает, что включение на начальном этапе разработки проектов Комиссии положений об их «сфере применения» с описанием того, чего именно данная тема «касается», является обычной практикой Комиссии. Разумеется, такая статья может быть исключена или изменена государствами в ходе переговоров и принятия договора, основанного на проектах статей, если они того пожелают.

43. Турция высказалась за включение в проект статей положения об отсутствии у них обратной силы⁹⁴. Чили предложила сделать это посредством включения в проект статьи 1 второго пункта, который предусматривал бы, что проекты статей применяются только к преступлениям, предположительно совершенным после их принятия⁹⁵. Как отметила Чили, Специальный докладчик затронул этот аспект времени в своем втором докладе, указав, что обязательства «в соответствии с новой конвенцией будут действовать только в отношении деяний или обстоятельств, имеющих место после вступления конвенции в силу

⁹² Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 30; Италия, там же, *17-е заседание (A/C.6/70/SR.17)*, п. 58; Румыния, там же, *21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 79; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава II.B.2, Перу.

⁹³ Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 94.

⁹⁴ Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 81.

⁹⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава II.B.2, Чили. Примером этого может служить п. 1 ст. 24 Римского статута: «Лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с настоящим Статутом за деяние до вступления Статута в силу».

для этого государства»⁹⁶. В частности, во втором докладе было отмечено, что статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (Венская конвенция 1969 года) предусматривает, что «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то положения договора не обязательны для участника договора в отношении любого действия или факта, которые имели место до даты вступления договора в силу для указанного участника, или в отношении любой ситуации, которая перестала существовать до этой даты»⁹⁷. Международный Суд применил статью 28 Венской конвенции 1969 года в контексте договора, касающегося преступления (пытки), в деле *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, постановив, что «обязательство осуществлять судебное преследование предполагаемых исполнителей актов пыток согласно Конвенции применяется только к фактам, имевшим место после ее вступления в силу для соответствующего государства»⁹⁸.

44. Таким образом, при отсутствии ясно выраженного противоположного намерения, договор в целом не будет применяться к деяниям или обстоятельствам, которые имели место до принятия этого договора государством. Поэтому с юридической точки зрения необходимость включать в настоящий проект статьи конкретное положение такого рода отсутствует. Кроме того, это не соответствовало бы обычной практике Комиссии при подготовке проектов статей, в которых не затрагиваются вопросы «вступления в силу» или «принятия» проектов статей⁹⁹. Комиссия может пожелать осветить этот вопрос в своем комментарии.

2. Рекомендация Специального докладчика

45. Специальный докладчик рекомендует не вносить изменений в проект статьи 1, но Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий для учета некоторых из полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

D. Проект статьи 2 [2] – Общее обязательство

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

⁹⁶ Второй доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/690), п. 73. См. также пп. 70–72.

⁹⁷ Венская конвенция 1969 года, ст. 28.

⁹⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 100.

⁹⁹ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, п. 3) общего комментария. Однако см. проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник Комиссии международного права... 1996*, т. II (часть II), сс. 17 и далее, на сс. 38–39, ст. 13 («Отсутствие обратной силы 1. Никто не может быть осужден в соответствии с настоящим Кодексом за деяния, совершенные до его вступления в силу. 2. Ничто в настоящей статье не препятствует суду над любым лицом за любое деяние, которое в момент его совершения являлось преступным в соответствии с международным правом или внутригосударственным правом»).

1. Замечания и соображения

46. Государства комментировали проект статьи 2 как в письменных представлениях, так и в своих выступлениях в Шестом комитете на семидесятой, семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

47. Несколько государств в целом поддержали этот проект статьи в принятом виде¹⁰⁰. Новая Зеландия поддержала проект статьи, но при этом выразила мнение, что «общее обязательство», о котором идет речь, можно было бы выразить четче, сформулировав проект статьи следующим образом: «Государства обязуются предотвращать и наказывать преступления против человечности, которые являются преступлениями по международному праву независимо от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет»¹⁰¹. Чили предложила следующую новую формулировку: «Преступления против человечности являются преступлениями по международному праву, которые государства обязуются предотвращать и наказывать, вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет»¹⁰².

48. В то же время Австрия, Исламская Республика Иран и Франция выразили обеспокоенность по поводу выражения «преступлениями по международному праву», посчитав его значение неясным, так как оно может охватывать такие преступления, как коррупция, которые определяются в международных договорах¹⁰³. Франция предложила изменить формулировку проекта статьи, сказав в нем о том, что преступления против человечности являются «наиболее серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность международного сообщества»¹⁰⁴, что, как отметила Исламская Республика Иран, согласовывалось бы с четвертым пунктом преамбулы¹⁰⁵. Специальный докладчик отмечает, что цель выражения «преступления по международному праву» – указать, что преступления против человечности являются преступлениями независимо от их связи с вооруженным конфликтом или их квалификации как таковых во внутреннем

¹⁰⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.3: Эстония и Перу; Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание* (A/C.6/70/SR.21), п. 79; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.3, Сьерра-Леоне. См. также главу III.A, Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений.

¹⁰¹ Там же, Новая Зеландия.

¹⁰² Там же, Чили.

¹⁰³ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 31; Франция, там же, п. 20; и Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 35.

¹⁰⁴ Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 20.

¹⁰⁵ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 35. Сальвадор рекомендовал подготовить предложение редакционного характера для текста на испанском языке, предложив заменить слова «contemplados en el derecho internacional» на «de derecho internacional» в качестве более точного перевода выражения «по международному праву» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание* (A/C.6/70/SR.22), п. 104).

праве¹⁰⁶. При этом задача дать определение «преступлений против человечности» не ставится, ибо такое определение содержится в проекте статьи 3.

49. Несколько государств высказались по поводу обязательства предотвращать и наказывать преступления против человечности «вне зависимости от того, совершены они во время вооруженного конфликта или нет». Австралия, Сальвадор и Южная Африка поддержали признание применимости этого обязательства к преступлениям против человечности в любом из этих двух сценариев¹⁰⁷. Хорватия, напротив, предложила исключить из проекта статьи ссылку на вооруженный конфликт, чтобы акцентировать различие между преступлениями против человечности (которые могут быть совершены в любое время) и военными преступлениями (которые могут иметь место только в ходе вооруженного конфликта)¹⁰⁸. Китай и Исламская Республика Иран выразили мнение о том, что исключение слов «во время войны» из описания преступлений против человечности стало бы отступлением от обычного международного права и не учитывало бы должным образом практику государств¹⁰⁹. Польша считала необходимым также включить в этот проект статьи ссылку на «правовую защиту и возмещение для жертв»¹¹⁰. Панама предложила следующее дополнительное предложение: «Настоящая Конвенция толкуется без ущерба для индивидуальной уголовной ответственности правонарушителя»¹¹¹. Чили предложила пояснить в комментарии, что в Берлинском протоколе «не содержится нового требования, устанавливающего, что для того, чтобы считаться международными преступлениями, [нюрнбергские] преступления должны быть связаны с вооруженным конфликтом. Вместо этого из юрисдикции Трибунала на его основании лишь были исключены такие преступления, которые не имели этой связи»¹¹².

¹⁰⁶ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, п. 4) комментария к проекту ст. 2.

¹⁰⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Австралия; Сальвадор, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 104; и Южная Африка, там же, *23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 14. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 6.

¹⁰⁸ Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 77.

¹⁰⁹ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 119, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 64; и Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 34.

¹¹⁰ Польша, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 93; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 54.

¹¹¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.3, Панама.

¹¹² Там же, Чили. «Берлинский протокол» (Протокол, устраняющий расхождение в тексте Устава (Берлин, 6 октября 1945 года), опубликованный в *International Military Tribunal, Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, vol. 1 (Nürnberg, 1947), р. 17), изменил определение «преступлений против человечности» путем замены в английском и французском текстах Нюрнбергского устава точки с запятой на запятую после слов «during the war,» (во время войны), с тем чтобы привести эти варианты в соответствие с русским текстом. Это позволило связать первую часть положения («жестокости, совершенные в отношении гражданского населения») со второй его частью

50. Некоторые государства подняли вопросы взаимосвязи между проектом статьи 2 и проектом статьи 4. Нидерланды констатировали связь между этими двумя проектами статей, но при этом отметили, что, «как представляется, какое-либо независимое значение и применение проекта статьи 2 в нынешнем тексте отвергается»¹¹³. Сьерра-Леоне предложила объединить проект статьи 2 с проектом статьи 4, «поскольку 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»¹¹⁴. В качестве альтернативы Сьерра-Леоне предложила в комментарии к проекту статьи 2 подробнее разъяснить более общие аспекты сфер охвата обязательства предотвращать преступления против человечности и обязательства их наказывать¹¹⁵.

51. В своем комментарии к проекту статьи 2 Комиссия пояснила, что «содержание этого общего обязательства определяется через различные более конкретные обязательства, изложенные в последующих проектах статей, начиная с проекта статьи 4»¹¹⁶. Проект статьи 2 не следует воспринимать как текст, дублирующий проект статьи 4 о предотвращении, так как в противном случае оба эти проекта статей следовало бы объединить, равно как и текст, дублирующий другие проекты статей после проекта статьи 4, где речь идет о мерах с целью наказания преступлений против человечности. Кроме того, смысл и разъяснение общего обязательства, закрепленного в проекте статьи 2, надо искать не в самом проекте статьи 2 или комментарии к нему, а в других, более конкретных обязательствах, изложенных в последующих проектах статей (и проекте приложения). Аналогично тому, как первая статья договора понимается Международным Судом, хотя и в ином контексте, проект статьи 2 «должен рассматриваться как устанавливающий цель, в свете которой должны толковаться и применяться другие договорные положения»¹¹⁷.

2. Рекомендация Специального докладчика

52. Специальный докладчик отмечает, что в статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года сказано¹¹⁸: «Договаривающиеся Стороны подтверждают, что геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Такая формулировка в самом начале Конвенции хорошо знакома и прочно укоренилась в исторических и концептуальных основах преступления геноцида. Эта формулировка при-

(«в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала») и, таким образом, с наличием международного вооруженного конфликта.

¹¹³ Нидерланды, письменные замечания, п. 12.

¹¹⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.2, Сьерра-Леоне.

¹¹⁵ Там же.

¹¹⁶ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, п. 1) комментария к проекту ст. 2.

¹¹⁷ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection, Judgment*, 1.C.J. Reports 1996, pp. 803, at p. 814, para. 28.

¹¹⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, № 1021, p. 277.

звана подчеркнуть, что геноцид, независимо от того, был ли он совершен в мирное время или в ходе вооруженного конфликта, по-прежнему является преступлением по международному праву и, кроме того, что государства обязуются его предотвращать и наказывать. Как и преступление геноцида, преступления против человечности могут иметь место вне существования или отсутствия вооруженного конфликта, и они являются преступлениями по международному праву независимо от того, криминализованы они в национальном законодательстве конкретного государства или нет¹¹⁹. Специальный докладчик считает целесообразным сохранить такого рода формулировку в самом начале проектов статей о преступлениях против человечности.

53. Специальный докладчик рекомендует не вносить изменений в проект статьи 2, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий для учета некоторых из полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

Е. Проект статьи 3 [3] – Определение преступлений против человечности

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, со знанием о таком нападении:

- a) убийство;
- b) истребление;
- c) порабощение;
- d) депортация или насильственное перемещение населения;
- e) заключение в тюрьму или другое серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;
- f) пытка;
- g) изнасилование, сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность, принудительная стерилизация или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести;
- h) преследование любой идентифицируемой группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в пункте 3, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любыми деяниями, указанными в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями;
- i) насильственное исчезновение людей;
- j) преступление апартеида;

¹¹⁹ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 21; и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 100–113, paras. 161–166.

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

2. Для цели пункта 1:

а) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения;

б) «истребление» включает намеренное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продовольствию и лекарствам, в расчете на то, чтобы добиться уничтожения части населения;

с) «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;

д) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц из района, в котором они законно находятся, путем выселения или других принудительных действий, при отсутствии оснований, допускаемых международным правом;

е) «пытка» означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти или под контролем обвиняемого; но при этом пытка не включает в себя боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

ф) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, принужденной к беременности, с намерением изменить этнический состав какого-либо населения или совершить иные серьезные нарушения международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

г) «преследование» означает намеренное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к определенной группе или общности;

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

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

3. Для цели 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.

4. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося в любом международном инструменте или национальном праве.

1. Замечания и соображения

54. Государства прокомментировали проект статьи 3 как в письменных представлениях, так и в своих выступлениях в Шестом комитете на семидесятой, семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

55. Практически все государства, представившие замечания¹²⁰, а также Европейский союз¹²¹ поддержали определение преступлений против человечности, содержащееся в проекте статьи 3, особенно то, что оно практически дословно воспроизводит определение в Римском статуте Международного уголовного

¹²⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726): глава II.В.4, Аргентина; и глава II.А, Австралия; Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 32; Болгария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 8; Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 49; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Чешская Республика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 59; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 20; Германия, там же, *22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 15; Япония, Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.А, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 130; Иордания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 23; Нидерланды, письменные замечания, п. 5, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 37; Новая Зеландия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 31; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Панама; Перу, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 9; Польша, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 68; Республика Корея, там же, *23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 56; Румыния, там же, *21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 79; Российская Федерация, там же, *23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 18; Словакия, там же, п. 12; Словения, там же, п. 4; Южная Африка, там же, п. 14; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Швеция (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 6; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 18; Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 62; Тимор-Леште, там же, *22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 28; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Соединенное Королевство, и *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, п. 36.

¹²¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.В.2, Европейский союз. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), pp. 6–7.

суда. Как пояснила Чешская Республика, «определение преступлений против человечности в [Римском статуте Международного уголовного суда] уже получило широкое признание и все чаще рассматривается как кодификация обычного международного права, касающегося преступлений против человечности»¹²².

56. Некоторые государства, такие как Израиль, Китай и Судан¹²³, поставили под сомнение необходимость строго следовать определению в Римском статуте Международного уголовного суда, отметив, что это определение не обязательно отражает практику государств, включая действующие национальные законы. И действительно, Беларусь подробно прокомментировала различия между проектом статьи 3 и Уголовным и Уголовно-процессуальным кодексами Беларуси, в которые потребуется внести изменения в случае присоединения Беларуси к конвенции, основанной на проектах статей¹²⁴. Беларусь также испытывала обеспокоенность в связи с использованием в формулировке проекта статьи терминологии, заимствованной из международного гуманитарного права, что, по ее мнению, несовместимо с идеей того, что преступления против человечности могут совершаться и при отсутствии вооруженного конфликта (см. проект статьи 2)¹²⁵. Китай отметил, что при определении конкретных деяний следует обращать внимание на различия между национальными правовыми системами, поскольку некоторые преступления могут отсутствовать в национальном законодательстве некоторых государств¹²⁶. Турция посчитала некоторые из элементов определения расплывчатыми и отметила, что они могут потребовать дополнительных разъяснений¹²⁷.

57. По мнению Специального докладчика, весьма широкая поддержка идеи строго следовать определению преступлений против человечности из статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда означает, что если в этот текст и могут быть внесены какие-либо изменения, то они должны быть минимальными. Тем не менее, как отмечается ниже, несколько государств представили конкретные предложения об изменении определения. Большинство из этих предложений были выдвинуты только одним или несколькими государствами, однако два предложенных изменения (касательно подпункта 1 *h*) и пункта 3) пользовались широкой поддержкой со стороны государств и других субъектов.

58. В отношении **пункта 1** Эстония задалась вопросом о том, следует ли во **вводной части** ограничивать это преступление нападениями на «гражданское»

¹²² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чешская Республика.

¹²³ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание* (A/C.6/70/SR.22), п. 65; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Израиль; и Судан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 66.

¹²⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Беларусь.

¹²⁵ Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание* (A/C.6/70/SR.21), п. 31.

¹²⁶ Китай, там же, *22-е заседание* (A/C.6/70/SR.22), п. 66.

¹²⁷ Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 80.

население¹²⁸. Сьерра-Леоне предложила скорректировать комментарий, с тем чтобы признать, что военнослужащие, которые больше не участвуют в боевых действиях, также являются гражданскими лицами для целей данного определения¹²⁹. Швеция (от имени стран Северной Европы) призвала к более подробному обсуждению в комментарии того, что подразумевается под деянием, совершенным «как часть» нападения¹³⁰. Специальный докладчик считает, что вводную часть следует оставить без изменений, но при этом Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос об изменении комментария с учетом полученных замечаний.

59. В отношении **подпункта d)** пункта 1 MOM заметила, что «в контексте миграции слово "депортация" используется для обозначения принудительного возвращения в страны происхождения мигрантов с неурегулированным статусом, то есть лиц, которые не узаконили свое пребывание в соответствующей стране»¹³¹.

60. Многие государства и эксперты Организации Объединенных Наций прокомментировали формулировку, касающуюся акта «преследования» как преступления против человечности в **подпункте h)**. В отношении первой половины этого подпункта группа в составе двадцати специальных докладчиков и независимого эксперта, занимающихся широким спектром тематических областей, настоятельно призвала к тому, чтобы мотивы для преследования, изложенные в первой части подпункта *h)* – а в настоящее время она гласит: «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», – были расширены и дополнены преследованием по таким признакам, как язык, социальное происхождение, инвалидность, здоровье, сексуальная ориентация, гендерная идентичность, половые признаки и принадлежность к коренным народам, беженцам, апатридам или мигрантам»¹³².

¹²⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительства, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Эстония.

¹²⁹ Там же, Сьерра-Леоне.

¹³⁰ Там же, Швеция (от имени стран Северной Европы).

¹³¹ Там же, глава III.B.2, MOM.

¹³² Стр. 3 замечаний по проекту конвенции о преступлениях против человечности от 30 ноября 2018 год, представленных Специальным докладчиком по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях; Председателем-докладчиком Рабочей группы экспертов по проблеме лиц африканского происхождения; Независимым экспертом по вопросу об осуществлении прав человека лицами 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; Председателем-докладчиком Рабочей группы 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

61. Специальный докладчик отмечает всеобъемлющую формулировку подпункта *h*) («или другим мотивам...»), которая охватывает другие и новые появляющиеся признаки, на основании которых может быть установлен факт преследования. Поэтому Специальный докладчик считает, что мотивы для преследования, изложенные в пункте *h*), следует оставить без изменений (кроме исключения оборота «как это определяется в пункте 3» по причинам, изложенным ниже)¹³³. В то же время Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о корректировке комментария, с тем чтобы более полно отразить смысл понятия «другие мотивы, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву», с учетом полученных замечаний.

62. Отдельно от этого несколько государств прокомментировали концовку подпункта *h*). Некоторые государства обратили внимание на заключительную формулировку этого подпункта: «в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями». Аналогичная формулировка в Римском статуте Международного уголовного суда гласит: «в связи... с любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда»¹³⁴. При рассмотрении текста в первом чтении Комиссия отметила, что эту формулировку, «возможно, придется доработать»¹³⁵.

63. Лихтенштейн и Украина предложили добавить в этот текст преступление «агрессии», что было предложено также Бразилией в том случае, если этот текст будет сохранен¹³⁶. Чешская Республика, напротив, высказалась за то, чтобы не менять эту формулировку для включения в нее преступления агрессии¹³⁷. Исламская Республика Иран заявила, что ссылку на геноцид и военные преступления следует исключить из этого подпункта, поскольку они выходят за рамки данной темы и не могут служить фактической заменой формулировки «любыми преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Суда» в Римском статуте Международного уголовного суда¹³⁸. Соединенное Королевство также предложило исключить это положение, отметив, в частности, что такая поправка «мало

докладчиком по вопросу о положении в области прав человека в Мьянме; Специальным докладчиком по вопросу о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных 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 ущерба и гарантиям недопущения нарушений; и Председателем-докладчиком Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике.

¹³³ См. пп. 101–103 ниже.

¹³⁴ Римский статут Международного уголовного суда, ст. 7, п. 1 *h*).

¹³⁵ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, п. 8) комментария к проекту статьи 3.

¹³⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Лихтенштейн; Украина; и Бразилия. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), pp. 7–8.

¹³⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чешская Республика.

¹³⁸ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 33.

что поменяет на практике, поскольку в подавляющем большинстве ситуаций любое преследование, которое может иметь место в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями, будет также осуществляться в связи с одним из других преступлений, упомянутых в пункте 1 проекта статьи 3»¹³⁹. Франция отметила, что проблема существующего текста заключается в отсутствии в проектах статей определений терминов «геноцид» или «военные преступления»¹⁴⁰. Бразилия задалась вопросом о «необходимости в проведении такой связи»¹⁴¹. По причинам, поясняемым ниже, Специальный докладчик предлагает исключить концовку подпункта *h*), которая гласит: «в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями»¹⁴².

64. Перу, Сьерра-Леоне, Уругвай, Франция и Чили пошли еще дальше, предложив исключить всю вторую половину подпункта *h*), которая гласит: «в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте, или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями»¹⁴³. По мнению Чили, «можно предположить, что узкое определение преследования [в Римском статуте Международного уголовного суда] было принято в нем для ограничения состава преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Формулировка статьи 7 не означает, что акты преследования, не имеющие связи с другими преступлениями, не должны рассматриваться как правонарушения по общему международному праву. Поскольку настоящие проекты статей не предусматривают передачи юрисдикции какому-либо международному трибуналу, ограничение содержания понятия преследования не обязательно имеет смысл... Подобное ограничение будет означать, что умышленное и жестокое ущемление прав человека по причине идентичности группы людей не будет достаточно серьезным, чтобы рассматриваться в качестве международного преступления само по себе»¹⁴⁴.

65. Помимо исключения всей второй части подпункта *h*), Чили предложила также дополнить определение понятия «преследование» в **подпункте 2 g**), с тем

¹³⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Соединенное Королевство.

¹⁴⁰ Там же, Франция.

¹⁴¹ Там же, Бразилия.

¹⁴² См. пп. 91–100 ниже.

¹⁴³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726): глава II.B.3, Чили; и глава II.B.4: Франция (с указанием, что во французском праве такие формулировки отсутствуют); Перу; Сьерра-Леоне (на том основании, что такая связь не требуется обычным международным правом и она не проводится в учредительных инструментах других международных уголовных трибуналов, кроме Международного уголовного суда); Уругвай (также на том основании, что связь с другим преступлением не требуется обычным международным правом). См. также «Хьюман райтс уотч», материал для Комиссии международного права (1 декабря 2018 года), с. 1; Amnesty International, *International Law Commission: the Problematic Formulation of Persecution under the Draft Convention on Crimes against Humanity*, London, 2018 (Международная амнистия, «Комиссия международного права: Проблема определения понятия преследования для проекта конвенции о преступлениях против человечности») URL:www.amnesty.org/en/documents/ior40/9248/2018/en; и Amnesty International, «17-point program for a convention on crimes against humanity», 2018, р. 1, (Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов для конвенции о преступлениях против человечности») URL:www.amnesty.org/en/documents/ior51/7914/2018/en/.

¹⁴⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чили.

чтобы оно означало «умышленное и жестокое ущемление *универсальных* основных прав, *признанных общим* международным правом, по причине идентичности группы или общности» (курсив добавлен)¹⁴⁵. По мнению Чили, это поможет избежать «различных интерпретаций [государствами] того, на какие основные права распространяется понятие преследования и каково их содержание»¹⁴⁶. УВКПЧ предлагает изменить всю вторую половину подпункта *h*) следующим образом: «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»¹⁴⁷. По причинам, поясняемым ниже, Специальный докладчик предпочел бы не исключать вторую половину подпункта *h*) и не вносить в нее изменений, а также обойтись без внесения соответствующих поправок в подпункт 2 *g*)¹⁴⁸.

66. Что касается **подпункта 1 j)**, то Хорватия предлагает отойти от Римского статута Международного уголовного суда, заменив термин «апартеид» на «более общую и всеобъемлющую концепцию расовой дискриминации и сегрегации», считая, что апартеид является весьма специфичным и устаревшим термином, и исходя из убеждения в том, что это изменение станет однозначным подтверждением применимости проектов статей в этом отношении к негосударственным акторам¹⁴⁹. По мнению Специального докладчика, подпункт *j*) следует оставить без изменений, но что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о доработке комментария с целью учета этого замечания.

67. Куба предложила изменить **подпункт k)** путем добавления слова «или лишений» («*deprivaciones*» в тексте на испанском) после слова «страданий» («*sufrimientos*»), считая, что «некоторые условия, в которые могут быть поставлены люди, могут не подпадать под определение «страданий», но при этом вполне могут составлять преступления против человечности, например лишение или отказ в предоставлении материальных благ и услуг, абсолютно необходимых для жизни человека и его развития»¹⁵⁰.

68. Швеция (от имени стран Северной Европы) выразила обеспокоенность в связи с тем, что в подпункте *k*) предлагается осуществить криминализацию «по аналогии» («другие бесчеловечные деяния аналогичного характера»), что может противоречить принципу законности. Она отметила, что в отличие от Римского статута Международного уголовного суда¹⁵¹ в проектах статей нет положения, согласно которому при отсутствии ясности определение преступления надлежит толковать в пользу подсудимого, подсудимого или осужденного¹⁵². По мнению Специального докладчика, принцип законности действует как часть права

¹⁴⁵ Там же.

¹⁴⁶ Там же.

¹⁴⁷ Там же, глава III.B.2, УВКПЧ.

¹⁴⁸ См. пп. 91–103 ниже.

¹⁴⁹ Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 79.

¹⁵⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Куба.

¹⁵¹ См. Римский статут Международного уголовного суда, ст. 22, п. 2.

¹⁵² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Швеция (от имени стран Северной Европы).

прав человека¹⁵³ и в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 11 любому лицу, в отношении которого принимаются меры в связи с преступлением, охватываемым настоящими проектами статей, на всех этапах разбирательства гарантируется «полная защита» прав согласно «праву прав человека». При разработке проектов статей не ставилась цель во всех тонкостях воспроизвести в них положения о правах человека или детальные нормы национального уголовного права, включая предусмотренные им презумпции, сверх того, что необходимо для инкорпорации преступлений против человечности в национальное право и установления и эффективного осуществления над ними национальной юрисдикции. В этой связи Специальный докладчик по-прежнему считает нынешний текст подпункта *к*), воспроизводящий соответствующее положение Римского статута Международного уголовного суда, уместным.

69. Что касается определений, содержащихся в **пункте 2**, то Эстония усомнилась в целесообразности сохранения так называемого «элемента политики» в **подпункте а)**, расценив его как «сомнительную новеллу» в Римском статуте Международного уголовного суда, которой нет в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии или Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде¹⁵⁴. Куба предложила исключить слово «многократном», поскольку оно «может вести к неправильному прочтению проекта статьи, а также создавать впечатление, будто бы для квалификации нападения, направленного против гражданского населения, в качестве преступления против человечности должны быть совершены несколько актов, перечисленных в проекте статье 3[3], или что один из них должен быть совершен несколько раз»¹⁵⁵. Со ссылкой на разъяснение в комментарии Комиссии¹⁵⁶ Чили предложила изменить определение в подпункте *а)* следующим образом: «...во исполнение или в продолжение государственной, групповой или организационной политики, направленной на совершение такого нападения»¹⁵⁷. Сьерра-Леоне выразила готовность согласиться с этим положением без внесения в него изменений, однако настоятельно призвала указать в комментарии, что этот стандарт «должен применяться гибко»

¹⁵³ См., например, Всеобщую декларацию прав человека, резолюция 217 (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года, ст. 11, п. 2 («Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву»); и Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), 999 United Nations, *Treaty Series*, № 14668, vol. 999, р. 171, ст. 15, п. 1 («Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением»).

¹⁵⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Эстония.

¹⁵⁵ Там же, Куба.

¹⁵⁶ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 3, пп. 28)–29).

¹⁵⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чили.

и не наносить ущерба обычному международному праву в этой области¹⁵⁸. Мексика отметила, что формулировку следует уточнить, в частности указав, что такая организация должна иметь сходство с государством¹⁵⁹.

70. Вместе с тем УВКПЧ, подходя к вопросу с правозащитной перспективы, приветствовало существующую формулировку, отметив, что она «понимается как распространяющаяся на преследование ... негосударственных акторов в соответствии с практикой международных уголовных трибуналов»¹⁶⁰. Специальный докладчик по-прежнему считает нынешнюю формулировку подпункта *a*), которая также сдержится в Римском статуте Международного уголовного суда, уместной, но при этом Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о включении в комментарий дополнительных разъяснений с целью устранения высказанных сомнений.

71. В отношении **подпункта с)** УНП ООН отметило¹⁶¹, что «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»¹⁶². Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть возможность включения ссылки на это определение в свой комментарий, а также учета прочих предложений Управления в отношении комментариев Комиссии к другим положениям.

72. Чили предложила исключить в **подпункте d)** слово «законно», «поскольку его включение, как представляется, наделяет соответствующее государство неограниченной свободой устанавливать по своему усмотрению любой правовой режим пребывания людей на данной территории»¹⁶³. Кроме того, Чили предложила заменить слова «при отсутствии оснований, допускаемых международным правом» на «за исключением случаев, когда это соответствует международному праву»¹⁶⁴. Специальный докладчик считает, что подпункт *d*) следует оставить без изменений по сравнению с Римским статутом Международного уголовного

¹⁵⁸ Там же, Сьерра-Леоне.

¹⁵⁹ Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, пп. 52–54; см. Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 110.

¹⁶⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.2, УВКПЧ. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 7.

¹⁶¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.2, УНП ООН.

¹⁶² Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, р. 319, ст. 3 а). По состоянию на январь 2019 года в Протоколе участвовали 173 государства.

¹⁶³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чили.

¹⁶⁴ Там же.

суда, но что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о корректировке комментария с учетом полученных замечаний.

73. Хорватия отметила, что для обеспечения единства международного права определение пытки, содержащееся в **подпункте е)**, должно воспроизводить определение, используемое в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года¹⁶⁵. Специальный докладчик отмечает, что определение пытки в Римском статуте Международного уголовного суда немного короче, чем в Конвенции 1984 года, главным образом потому, что оно не повторяет целей, для которых применяются пытки, но в остальном ключевые элементы этих определений полностью совпадают. В этой связи Специальный докладчик считает, что государства будут в состоянии выполнять свои обязательства по настоящим проектам статей, используя определение пытки, содержащееся в Конвенции 1984 года, если они того пожелают. Поэтому Специальный докладчик выступает за сохранение существующего текста подпункта *e)* (который повторяет Римский статут Международного уголовного суда), но отмечает, что Комиссия могла бы скорректировать свой комментарий с учетом полученного замечания.

74. Эстония посчитала второе предложение **подпункта f)** запутанным, не относящимся к делу или неуместным и поэтому предложила исключить его из текста¹⁶⁶. Специальный докладчик считает, что подпункт *f)* следует оставить без изменений по сравнению с Римским статутом Международного уголовного суда, но что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о корректировке комментария с учетом полученных замечаний. В отношении **подпункта g)** см. пункт 65 выше.

75. Были получены некоторые замечания в отношении **подпункта i)**, в котором дано определение термина «насильственное исчезновение людей». Некоторые государства¹⁶⁷, УВКПЧ¹⁶⁸ и Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным исчезновениям¹⁶⁹ выразили обеспокоенность тем, что в этом подпункте (воспроизводящем Римский статут Международного уголовного суда) используется определение «насильственного исчезновения людей», которое отличается от определения, содержащегося в Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 года¹⁷⁰, Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц 1994 года¹⁷¹ и Международной конвенции

¹⁶⁵ Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 27.

¹⁶⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Эстония.

¹⁶⁷ Там же: глава II.В.4, Аргентина; глава II.В.3, Чили; глава II.В.4: Коста-Рика; Перу; Сьерра-Леоне; и Уругвай.

¹⁶⁸ Там же, глава III.В.2, УВКПЧ.

¹⁶⁹ Там же, глава III.А, Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным исчезновениям. См. также материал «Хьюман райтс уотч», с. 1; и Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), с. 1.

¹⁷⁰ Резолюция 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1992 года.

¹⁷¹ Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белем, 9 июня 1994 года), Организация американских государств, *Treaty Series*, № 60, ст. II («Для целей настоящей Конвенции насильственным исчезновением считается акт лишения свободы лица или лиц любым способом, совершенный представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отсутствии информации или отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о местонахождении исчезнувшего лица,

для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁷². Принципиальное отличие заключается в том, что в этих конвенциях нет ограничительного (и субъективного) условия «с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени», которое вводит элементы умысла и продолжительности. В случае согласования этой формулировки с Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года подпункт *i*) заканчивался бы более объективным стандартом, таким как: «вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона» или «тем самым выводят его из-под защиты закона». УВКПЧ предпочло бы также изменить формулировку «задержание, содержание под стражей или похищение людей...» на «задержание, содержание под стражей, похищение или любую другую форму лишения свободы...»¹⁷³.

76. Соединенное Королевство, напротив, заявило, что определение, содержащееся в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года (участниками которой по состоянию на январь 2019 года являлись 59 государств), использовать не следует, поскольку 123 государствам – участникам Римского статута Международного уголовного суда «потенциально потребуются внести поправки в свое национальное законодательство об имплементации Римского Статута для придания силы будущей конвенции, основанной на проектах статей»¹⁷⁴. В частности, Комитет по насильственным исчезновениям, учрежденный Международной конвенцией для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, в июне 2018 года принял заявление, в котором сказано, что «общая согласованность [проектов статей Комиссии] с Римским статутом Международного уголовного суда должна иметь первостепенное значение для эффективного сотрудничества между государствами-участниками в области уголовного преследования за эти преступления...»¹⁷⁵. Воздержавшись от призыва к изменению подпункта *i*) этого проекта статьи, Комитет по насильственным исчезновениям приветствовал предложенный Комиссией пункт 4 проекта статьи 3 (обсуждается ниже) «в отношении правовых инструментов, предусматривающих более эффективную защиту», что позволяет сохранить определение, закрепленное в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года¹⁷⁶.

вследствие чего это лицо лишается возможности воспользоваться применимыми средствами правовой защиты и процессуальными гарантиями»).

¹⁷² Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 2 («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»).

¹⁷³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.2, УВКПЧ.

¹⁷⁴ Там же, глава II.B.4, Соединенное Королевство.

¹⁷⁵ Комитет по насильственным исчезновениям, заявление по проектам статей о преступлениях против человечности, принятым Комиссией международного права (1 июня 2018 года), п. 3, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_STA_14_27312_E.pdf.

¹⁷⁶ Там же, п. 2.

77. Специальный докладчик отмечает, что присутствие слов «с целью» (с намерением) в подпункте 2 i) проекта статьи 3, которых нет в других правовых инструментах, касающихся насильственных исчезновений, может быть не так важно, как это может показаться на первый взгляд. Подпункт 2 i) проекта статьи 3 исключительно касается распространенного или систематического нападения на гражданское население в форме насильственных исчезновений, т.е. насильственных исчезновений, осуществляемых во исполнение или в продолжение государственной или организационной политики совершения такого нападения. В таких обстоятельствах значение включения или невключения формулировки, начинающейся со слов «с целью», с ее временным элементом представляется совершенно иным, нежели в контексте правового инструмента, направленного, в частности, на рассмотрение лишь одного или нескольких случаев насильственных исчезновений. Кроме того, по мнению некоторых авторов, включение формулировки «с целью» в подпункт 2 i) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда существенно не меняет стандарта, требующегося для доказательства уголовного правонарушения¹⁷⁷.

78. В любом случае Специальный докладчик отмечает, что при проведении первого чтения Комиссии было известно об этом расхождении между Римским статутом Международного уголовного суда и другими инструментами по вопросу о насильственных исчезновениях, и она предпочла сохранить формулировку Статута. Однако при этом она сформулировала пункт 4 проекта статьи 3 таким образом, чтобы определение, содержащееся в проектах статей, в том числе в отношении насильственных исчезновений, не ставило под сомнение любые более широкие определения, которые могут существовать в других международно-правовых инструментах или национальном законодательстве, в том числе по вопросам насильственных исчезновений¹⁷⁸. Таким образом, проекты статей не препятствуют принятию государствами национальных законов с более широким определением насильственного исчезновения, например по причине их участия в Межамериканской конвенции о насильственных исчезновениях лиц 1994 года или в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года. Отмечая, в частности, соображения Комитета по насильственным исчезновениям, который высказался в пользу сохранения существующей формулировки, Специальный докладчик считает, что подпункт 2 i) проекта статьи 3 следует оставить без изменений.

¹⁷⁷ См. O. Triffterer and K. Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3rd ed., Munich, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, p. 289, mn 154; G. Werle and F. Jessberger (ред.), *Principles of International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2014, p. 382 («Формально преступление...», по-видимому, требует наличия конкретного умысла. Однако на самом деле требование о наличии намерения всегда выполняется, если преступник действует с намерением, как оно определяется в статье 30 Устава Международного уголовного суда. Лишение жертвы свободы, наряду с сокрытием информации, лишает ее гарантий соблюдения прав человека при обращении с заключенными, а также приводит к отсутствию контроля или санкций за нарушение их прав. В этих условиях жертва оказывается лишена "защиты закона". Однако случаи простой административной "небрежности" не попадают под определение преступления»). Противоположные мнения см. K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume II: Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, p. 112; R. Cryer, et al. (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2014, p. 260.

¹⁷⁸ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 3, п. 40).

79. Наконец, в пункт 2 было предложено включить определения дополнительных терминов. Чешская Республика и Турция предложили включить определения «преступления геноцида» и «военных преступлений», поскольку они упоминаются в подпункте 1 *h*), или, по крайней мере, разъяснить их в комментарии со ссылкой на существующие международные инструменты¹⁷⁹. Если будет принято предложение Специального докладчика об исключении концовки подпункта *h*)¹⁸⁰ («в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями»), то необходимость в таких определениях отпадет.

80. В связи с **пунктом 3** многие государства подвергли критике определение термина «гендерный», почерпнутое из Римского статута Международного уголовного суда¹⁸¹. Канада назвала его «недостаточно инклюзивным и неточным», отметив, что «в предлагаемом определении понятие "гендера" увязано с понятием "пола"», тогда как «термин "пол" используется для обозначения биологических признаков, а термин "гендер" относится к социально сконструированным ролям»¹⁸². Бельгия заявила, что это «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»¹⁸³. Босния и Герцеговина также назвала определение в пункте 3 «неясным, устаревшим и не соответствующим недавним более инклюзивным и в большей степени учитывающим гендерные аспекты определения термина "гендер"»¹⁸⁴. Чили пришла к выводу, что «это определение косвенно допускает преследование по признаку гендерной идентичности, что вряд ли может быть желательным и едва ли имеет под собой основания»¹⁸⁵. Эстония заявила, что «Статут был разработан 20 лет тому назад», что «данное определение уже не отражает современное международное право прав человека» и что будущая конвенция должна защищать «транссексуалов и интерсексов», поскольку они «более уязвимы для преследований»¹⁸⁶. Коста-Рика считала, что определение термина «гендерный» в пункте 3 «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»¹⁸⁷. Швеция заявила, что «страны Северной Европы считают, что определение термина "гендерный", содержащееся в пункте 3 проекта статьи 3, не отражает современных реалий и содержания международного права»¹⁸⁸.

¹⁷⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4, Чешская Республика; и Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 112.

¹⁸⁰ См. пп. 91–100 ниже.

¹⁸¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.4: Аргентина; Бельгия; Бразилия; Босния и Герцеговина; Канада; Чили; Коста-Рика; Сальвадор; Эстония; Лихтенштейн; Мальта; Новая Зеландия; Швеция (от имени стран Северной Европы); Соединенное Королевство; и Уругвай.

¹⁸² Там же, Канада.

¹⁸³ Там же, Бельгия.

¹⁸⁴ Там же, Босния-Герцеговина.

¹⁸⁵ Там же, Чили.

¹⁸⁶ Там же, Эстония.

¹⁸⁷ Там же, Коста-Рика.

¹⁸⁸ Там же, Швеция (от имени стран Северной Европы).

81. Высказывая такие замечания, несколько государств упомянули ряд событий, произошедших после принятия Римского статута Международного уголовного суда, а именно: *a*) опубликование в 2004 году директивного документа Международного комитета Красного Креста (МККК)¹⁸⁹; *b*) принятие общей рекомендации № 25 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин 2010 года¹⁹⁰; *c*) Конвенцию Совета Европы о предотвращении и пресечении насилия в отношении женщин и бытового насилия (Стамбульскую конвенцию) 2011 года¹⁹¹; и *d*) последние доклады специальных докладчиков или независимых экспертов Организации Объединенных Наций¹⁹². Кроме того, особое внимание было обращено на программный документ Канцелярии Прокурора Международного уголовного суда о сексуальных и гендерных преступлениях, в котором это подтверждается:

В пункте 3 статьи 7 Статута сказано, что «термин "гендерный" в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Термин "гендерный" не имеет какого-либо иного значения, отличного от вышеупомянутого». Это определение признает социальную сконструированность гендера и ролей, моделей поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам. Управление будет применять и толковать это в соответствии с международно признанными правами человека на основании пункта 3 статьи 21 [Римского статута Международного уголовного суда]¹⁹³.

¹⁸⁹ МККК, *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC Guidance Document*, Geneva, ICRC, 2004, p. 7. («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».)

¹⁹⁰ Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 28 об основных обязательствах государств-участников в соответствии со статьей 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/C/GC/28). В пункте 5 рекомендации сказано, что под гендером понимаются «сложившиеся в обществе представления о личности, характеристиках и роли женщин и мужчин и социально-культурная интерпретация обществом этих биологических различий».

¹⁹¹ Конвенция Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбул, 11 мая 2011 года), Council of Europe, *Treaty Series*, № 210. В статье 3 с) Конвенции термин «гендерный» для целей Конвенции определяется как означающий «социально сконструированные роли, поведение, виды деятельности и качества, которые данным обществом рассматриваются как подходящие для женщин и мужчин».

¹⁹² См., например, 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), пп. 17 и далее; доклад Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/73/152), п. 2 («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»).

¹⁹³ Канцелярия Прокурора Международного уголовного суда, «Policy Paper on Sexual and Gender-based Crimes» (2014), para. 15, URL: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf. Пункт 3 статьи 21 Римского статута, в которой излагается применимое право Международного уголовного суда, начинается со

82. Хотя Чили¹⁹⁴, Коста-Рика¹⁹⁵ и Лихтенштейн¹⁹⁶ предложили заменить пункт 3 альтернативным определением, большинство государств просто рекомендовали исключить пункт 3. Чили, Коста-Рика и Лихтенштейн также сочли подобное исключение приемлемой альтернативой¹⁹⁷.

83. УВКПЧ, сославшись на различные источники, касающиеся «ключевого принципа недискриминации»¹⁹⁸, отметило, что «было бы целесообразно» переработать пункт 3 с учетом «эволюции международного права, в частности международного права прав человека, в связи с социальной конструкцией гендера; или, в качестве альтернативы, исключить определение термина "гендерный" из проектов статей»¹⁹⁹. Комиссия также получила материал от 24 специальных докладчиков и независимого эксперта, представляющих широкий круг тематических областей. Отметив соответствующие аспекты своих мандатов, они настоятельно призвали Комиссию «либо исключить определение термина "гендерный" из пункта 3 статьи 3... (поскольку в тексте не даны определения каких-либо других категорий подвергающихся преследованию лиц), либо настаивать на широко признанной социальной конструкции гендера»²⁰⁰.

слов: «Применение и толкование права в соответствии с настоящей статьей должно соответствовать международно признанным правам человека...»). Обсуждение этого программного документа см. V. Oosterveld, «The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: a crucial step for international criminal law», *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 24, № 3 (Spring 2018), pp. 443–457.

¹⁹⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чили («Для цели настоящих проектов статей понимается, что термин «гендерный» в контексте общества относится к обоим полам, мужскому и женскому. Это определение признает социальную сконструированность гендера и ролей, поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам»).

¹⁹⁵ Там же, Коста-Рика («Для целей настоящих проектов статей понимается, что термин «гендерный» признает социальную сконструированность гендера и роли, поведение, виды деятельности и качества, которые приписываются отдельным лицам»).

¹⁹⁶ Там же, Лихтенштейн («Для целей настоящих проектов статей понимается, что термин «гендерный» относится к мужчинам и женщинам в контексте общества. Это определение признает социальную сконструированность гендера и ролей, поведения, видов деятельности и качеств, приписываемых женщинам и мужчинам, девочкам и мальчикам»).

¹⁹⁷ Там же, Чили («...если это предложение не будет в конечном счете принято, п. 3, по крайней мере, следует полностью исключить»); Коста-Рика («...если Комиссия международного права примет решение о включении в проекты статей определения...»); и Лихтенштейн («...если Комиссия примет решение о разработке определения...»).

¹⁹⁸ Там же, глава III.B.2, УВКПЧ.

¹⁹⁹ Там же.

²⁰⁰ Замечания по проекту конвенции о преступлениях против человечности от 30 ноября 2018 года, представленные Специальным докладчиком по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях; Председателем-докладчиком Рабочей группы экспертов по проблеме лиц африканского происхождения; Независимым экспертом по вопросу об осуществлении прав человека лицами 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; Председателем-докладчиком Рабочей группы по вопросу об использовании наемников как средстве нарушения прав человека и

84. К исключению или изменению определения термина «гендерный», содержащегося в пункте 3, также призвали многие НПО и отдельные специалисты²⁰¹. Так в одном материале, подписанном 583 НПО из 103 государств мира, к Комиссии обращен «настоятельный призыв исключить определение термина "гендерный" из пункта 3 статьи 3... или в качестве альтернативы заменить его определением термина "гендерный", данным Канцелярией Прокурора...»²⁰². В обоснование этого предложения в вышеупомянутом материале приведены ссылки на ряд авторитетных международных источников в дополнение к тем, которые процитированы²⁰³. В другом материале за подписью четырех НПО говорилось о

противодействию 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 ущерба и гарантиям недопущения нарушений; и Председателем-докладчиком Рабочей группы по вопросу о дискриминации в отношении женщин в законодательстве и на практике.

²⁰¹ Письмо Фонда содействия развитию и этно-культурному возрождению общин лиц африканского происхождения (DRECCA) на имя Генерального секретаря (29 ноября 2018 года); Глобальный центр в поддержку справедливости (ГЦПС), материал для Комиссии международного права: необходимость включения гендерных аспектов в проект конвенции о преступлениях против человечности (ноябрь 2018 года), сс. 11–14; материал «Хьюман райтс уотч» для Комиссии международного права (1 декабря 2018 года), с. 1; интерАКТ-Защитники интерсексуальной молодежи и прав человека интерсексов в Австралии, письмо на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (1 декабря 2018 года); материал Азиатско-Тихоокеанской трансгендерной сети и 11 других неправительственных организаций (30 ноября 2018 года), сс. 1–2; письмо организации «Инициативы женщин за гендерную справедливость» от имени девяти неправительственных организаций или частных лиц в адрес Организации Объединенных Наций (1 декабря 2018 года), с. 1; Всемирное федералистическое движение – Канада, эл. сообщение на имя директора Отдела кодификации Организации Объединенных Наций (11 декабря 2018 года); материал А. Беринголы, научного сотрудника Института правосудия переходного периода, Ольстерский университет (30 ноября 2018 года).

²⁰² Письмо 583 неправительственных организаций на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций на тему: Гендер в проекте конвенции о преступлениях против человечности (3 декабря 2018 года), с. 1.

²⁰³ *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* [Гендерная идентичность, равенство и недискриминация однополых пар], *Advisory Opinion OC-24/17 of 24 November 2017*, Inter-American Court of Human Rights, п. 32 (только на испанском языке); 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 и Corr.1); Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 2: Осуществление ст. 2 государствами-участниками (CAT/C/GC/2); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация № 33 о доступе женщин к правосудию (CEDAW/C/GC/33); Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 3 (2012) об осуществлении ст. 14 государствами-участниками (CAT/C/GC/3); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, Доклад о работе тридцать четвертой и тридцать пятой сессий, Дополнение № 2 (E/2006/22-E/C.12/2005/4)*, приложение VIII, Замечание общего порядка № 16 (2005) о равном для

трактовке термина «гендер» в прецедентном праве Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда²⁰⁴. В третьем материале от имени примерно 70 организаций гражданского общества и правозащитников из различных стран Африки содержался вывод о том, что «международному сообществу пора определиться в этом вопросе и обеспечить, чтобы вышеупомянутый договор, который защищает людей от самых зверских злодеяний, какие только можно себе представить, приобрел характер, позволяющий защитить всех и каждого из нас»²⁰⁵.

85. При этом также отмечается, что определение термина «гендерный» в Римском статуте Международного уголовного суда стало объектом критики со стороны специалистов по международному праву²⁰⁶. Вместе с тем некоторые специалисты утверждают, что выражение «в контексте общества», содержащееся в пункте 3 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, особенно

мужчин и женщин праве на осуществление всех экономических, социальных и культурных прав (статья 3 Пакта); Генеральный секретарь, Вопрос о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания (A/56/156); доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40)*, замечание общего порядка № 28 по статье 3 (равенство прав мужчин и женщин); Доклад Генерального секретаря: осуществление решений четвертой Всемирной конференции по положению женщин (A/51/322); и доклад Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, одиннадцатая сессия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 38 (A/47/38)*, Общая рекомендация № 19 о насилии в отношении женщин.

²⁰⁴ Совместное письмо Центра по правам человека и гендерной справедливости при Университете Нью-Йорка, МАДРЕ, организации «Аутрайт экшн интернэшнл» и Центра социально-правовых исследований юридического факультета Лос-Анджесского университета, Богота, Колумбия на имя Генерального секретаря (1 декабря 2018 года), сс. 1–4 (со ссылкой на дела *Prosecutor v. Nahimana, Case № ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence of 3 December 2003*, Trial Chamber I, International Tribunal for Rwanda, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 2003*, p. 376, at p. 1116, para. 1079; *Prosecutor v. Kvočka et al., Case № IT-98-30/1-T, Judgment of 2 November 2001*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 327; *ibid.*, *Case № IT-98-30/1-A, Judgment of 28 February 2005*, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 369–370; и *Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Case № ICC-01/04-01/06, Decision of 7 August 2012 establishing the principles and procedures to be applied to reparations*, Trial Chamber I, International Criminal Court, para. 191).

²⁰⁵ Письмо Центра по судебным спорам юга Африки и других организаций гражданского общества и правозащитников в адрес Организации Объединенных Наций (29 ноября 2018 года), с. 3.

²⁰⁶ См., например, V. Oosterveld, «The definition of "gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: a step forward or back for international criminal justice?», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18 (Spring 2005), pp. 55–84, at pp. 55–56 (где сделан вывод о том, что «мнения по поводу определения термина "гендерный" в Римском статуте Международного уголовного суда сильно различаются, и некоторые подвергли это определение резкой критике. Некоторые называют его "потрясающе узким", "неудачным", "загадочным и странным", "специфическим", "ограниченным" и дающим "ограниченные трансформационные возможности"...»); см. также Triffterer and Ambos (eds.) (сноска 177 выше), p. 293, mn 159; B. Kritz, «The global transgender population and the International Criminal Court», *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 17 (2014), pp. 1–38, at p. 36; и V. Oosterveld, «Gender-based crimes against humanity», in L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, pp. 78–101, at p. 83.

при его прочтении вместе с пунктом 3 статьи 21 Римского статута Международного уголовного суда²⁰⁷, допускает более широкое толкование данного определения, чем это можно было бы предположить в ином случае²⁰⁸. Как бы то ни было, проект статей Комиссии о преступлениях против человечности не содержит положения, аналогичного пункту 3 статьи 21 Статута.

86. В свете полученных замечаний и по причинам, которые разъясняются ниже²⁰⁹, Специальный докладчик рекомендует Комиссии исключить пункт 3 проекта статьи 3.

87. Несколько государств²¹⁰ и Европейский союз²¹¹ поддержали включение в пункт 4 защитительной оговорки «о нанесении ущерба», особенно с учетом того, что она согласуется со статьей 10 Римского статута Международного уголовного суда²¹². Однако Турция усомнилась в полезности пункта 4²¹³, а Российская Федерация считала, что упоминание «более широкого определения» в этом проекте статьи может препятствовать эффективному сотрудничеству между государствами, в законодательстве которых будут содержаться разные стандарты в этом вопросе²¹⁴. Исламская Республика Иран также выразила обеспокоенность в связи с тем, что пункт 4 может быть сопряжен с риском увеличения фрагментации международного права²¹⁵.

88. Со ссылкой на статью 10 Римского статута Международного уголовного суда Чили считала, что более четкая формулировка этого пункта была бы следующей: «Настоящий проект статьи не препятствует применению более широких определений преступлений против человечности, предусмотренных в нацио-

²⁰⁷ См. сноску 193 выше.

²⁰⁸ См. В. Bedont, «Gender-specific provisions in the Statute of the International Criminal Court», in F. Lattanzi and W. A. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, Ripa Fagnano Alto, Editrice il Sirente, 1999, pp. 183–210, at pp. 187–188; Oosterveld, «The definition of ‘gender’ ...» (см. сноску 206 выше), pp. 77–78; и Triffterer and Ambos (eds.) (сноска 177 выше), p. 293, mn 159.

²⁰⁹ См. пп. 101–103 ниже.

²¹⁰ Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/70/SR.21)*, п. 33; Франция, там же, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20), п. 20; Греция, там же, п. 50; Новая Зеландия, там же, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22), п. 31; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Швейцария. Швейцария отметила далее, что в комментарии можно было бы указать на необходимость учета соответствующих изменений в прецедентном праве, в том числе в практике Международного уголовного суда.

²¹¹ Там же, глава III.B.2, Европейский союз («Как представляется, формулировка такого рода сохраняет определения, содержащиеся в Римском статуте, и позволяет избежать любых разночтений»).

²¹² Римский статут Международного уголовного суда, ст. 10 («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»).

²¹³ Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 112.

²¹⁴ Российская Федерация, там же, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23), п. 19.

²¹⁵ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 33.

нальном законодательстве или других международных документах, если они согласуются с содержанием настоящих проектов статей»²¹⁶. Кроме того, Чили рекомендовала включить еще одну защитительную оговорку, сказав в ней о том, что «определения, 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»²¹⁷. Сьерра-Леоне полагала, что такую оговорку было бы лучше сформулировать следующим образом: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, предусмотренного в обычном международном праве или в любом международном инструменте или национальном праве»²¹⁸. Специальный докладчик согласен с тем, что последняя формулировка улучшает современный текст.

89. Соединенное Королевство²¹⁹ высказалось за перенос в текст пункта 4 некоторых формулировок из комментария Комиссии: «Любые элементы, принятые в национальном праве, которые не подпадают под сферу действия настоящих проектов статей, как, например, в отношении выдачи и взаимной правовой помощи, не затрагиваются установленными в них положениями»²²⁰. По мнению Соединенного Королевства, это поможет избежать любых споров между государствами в контексте выдачи и взаимной правовой помощи. Специальный докладчик согласен с тем, что положение комментария является правильным, но считает нынешнюю формулировку проекта статьи в целом достаточной для указания на то, что имеется в виду под «преступлениями против человечности» при применении проектов статей; любое более подробное описание состава таких преступлений выходит за рамки сферы охвата проектов статей.

2. Рекомендации Специального докладчика

90. Специальный докладчик рекомендует внести четыре изменения в проект статьи 3, а именно в подпункт 1 *h*), пункт 3 и пункт 4.

Подпункт 1 h) проекта статьи 3

91. В свете полученных замечаний²²¹ Специальный докладчик рекомендует исключить в подпункте 1 *h*) слова «в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями».

92. При рассмотрении текста в первом чтении Комиссия указала, что, возможно, ей придется вернуться к рассмотрению этого положения²²². Специальный докладчик отмечает, что, как представляется, цель этого положения в Римском статуте Международного уголовного суда заключалась в определении границ юрисдикции сугубо для этого Суда, а не в указании на то, что понимается

²¹⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.4, Чили.

²¹⁷ Там же.

²¹⁸ Там же, Сьерра-Леоне.

²¹⁹ Там же, Соединенное Королевство.

²²⁰ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 3, п. 41).

²²¹ См. пп. 62–65 выше.

²²² См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 3, п. 8).

под преступлениями против человечности в более общем плане²²³. Действительно, положение о такой связи не является частью национального законодательства государств²²⁴ и не используется в качестве юрисдикционного порога применительно к другим международным уголовным трибуналам современности²²⁵. Напротив, такие трибуналы указывали, что Римский статут Международного уголовного суда в силу того, что он содержит требование о наличии такой связи, не отражает норм обычного международного права²²⁶.

93. Вместе с тем представляется, что исключение всей концовки подпункта *h*) («в связи с любым деянием, упомянутым в этом пункте, или в связи с...») привело бы к слишком значительному расширению определения преступлений против человечности. Причина, по которой наличие «связи» того или иного рода было сочтено необходимым в Римском статуте Международного уголовного суда, заключалась в опасениях по поводу того, что без такой связи определение преступлений против человечности может быть распространено на широкий круг видов дискриминационной практики²²⁷. Если исключить весь «связующий»

²²³ См., например, K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2002, p. 121; и W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, 2nd ed., Oxford University Press, 2016, pp. 194–202.

²²⁴ См. различные замечания правительств в отношении их национальных законов, представленные Комиссии в связи с этой темой в 2015–2016 годах: http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml. См. также дело *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, *Case № IT-95-16-T, Judgment of 14 January 2000*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, pp. 1399 *et seq.*, at p. 1781, p. 577.

²²⁵ См., например, Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, принятый резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года, ст. 5 *h*) (хотя отмечается, что определение преступлений против человечности, содержащееся в Уставе, включает слова «когда они совершаются в ходе вооруженного конфликта»); Устав Международного трибунала по Руанде, принятый резолюцией 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, статья 3 *h*); и Статут Специального суда по Сьерра-Леоне, учрежденного в соответствии с Соглашением между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне во исполнение резолюции 1315 (2000) Совета Безопасности от 14 августа 2000 года (текст Статута см. по адресу <http://www.rscsl.org/documents.html>), ст. 2 *h*); Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для судебного преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, с включением поправок, принятых 27 октября 2004 года (NS/RKM/1004/006), ст. 5; и Протокол о поправках к Протоколу к Статуту Африканского суда по правам человека, ст. 28С, п. 1 *h*) (с текстом Протокола можно ознакомиться по адресу <https://au.int>).

²²⁶ См., например, *Prosecutor v. Kupreškić et al.* (сноска 224 выше), p. 1783, paras. 580–581, и p. 1809, para. 615.

²²⁷ См. Н. von Hebel and D. Robinson, «Crimes within the jurisdiction of the Court», in R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, The Hague, Kluwer, 1999, pp. 79–126, at p. 101 (где сделан вывод, что требование «связи» было включено в Римский статут Международного уголовного суда во избежание «расширительного толкования, криминализующего любую дискриминационную практику»); D. Robinson, «Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference», *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), pp. 43–57, at p. 54 («...многие делегации были твердо убеждены, что такая связь является необходимым элементом преступления в форме преследования в силу расплывчатого и потенциально растяжимого характера этого преступления и необходимости сделать надлежащий акцент на его преступном характере»); Werle and Jessberger (eds.) (сноска 177 выше), pp. 376–377 («Требование о наличии связи было призвано учесть обеспокоенность по поводу широкого охвата преступления в форме преследования»); Cryer, *et al.* (eds.) (сноска 177 выше), p. 257 («Это требование было включено ввиду озабоченности ряда государств по поводу возможной растяжимости понятия преследования. Опасения заключались в том,

элемент подпункта 1 *h*), то действие остальной части подпункта 1 *h*) в сочетании с определением «преследования» в подпункте 2 *g*) и вступительной частью пункта 1 было бы следующим: преступление против человечности имело бы место во всех случаях 1) намеренного и серьезного лишения основных прав вопреки международному праву; 2) по причине идентичности группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву; 3) когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, с знанием о таком нападении. Если бы дело обстояло именно так, то отказ в осуществлении некоторых прав, например отказ определенной этнической группе в осуществлении права на создание профсоюза²²⁸, мог бы быть истолкован как подпадающий под такое определение. Между тем, хотя отказ в осуществлении таких прав на широкой или систематической основе был бы поводом для выражения серьезной озабоченности, при обычных обстоятельствах он не должен был бы рассматриваться в качестве преступления против человечности. Другими словами, сохранение условия «в связи с любым деянием, упомянутым в настоящем пункте», дает понять, какого рода преследование представляет собой преступление против человечности.

что любая дискриминационная практика, которую уместнее было бы рассматривать в правозащитных органах, квалифицировалась бы в качестве "преследования" и становилась бы объектом международного преследования. Требование о связи было включено для обеспечения наличия, по крайней мере, условий, которыми сопровождаются более широко признанные виды преступных деяний»); C. Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2018, p. 70 («В определении уточняется, что эти деяния должны быть совершены "в связи" с другими деяниями или преступлениями, подпадающими под юрисдикцию Международного уголовного суда. Это требование было введено с целью для ограничения "расширительного толкования, криминализирующего все виды дискриминационной практики"»).

²²⁸ См. статью 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, № 14531, p. 3 (русский текст – с. 35).

94. Некоторые авторы утверждают, что обычное международное право может не требовать такой связи с другими деяниями²²⁹. Признавая, что такая связь требуется в соответствии с Уставом Международного военного трибунала²³⁰ и Уставом международного военного трибунала для Дальнего Востока²³¹ и подготовленными Комиссией в 1950 году Принципами международного права, признанными Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшими выражение в его решении²³², эти авторы обычно указывают, что такая связь не предусмотрена учредительными документами Международного трибунала по бывшей Югославии²³³,

²²⁹ См., например, K. Ambos and S. Wirth, «The current law of crimes against humanity: an analysis of UNTAET Regulation 15/2000», *Criminal Law Forum*, vol. 13 (2002), pp. 1–90, at p. 72 («В целом, требование наличия связи вызывает большие сомнения»); A. Cassese *et al.* (eds.), *Cassese's International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 107 («... Статья 7 [Римского статута Международного уголовного суда] является менее либеральной, чем обычное международное право, в отношении одного элемента определения преследования... Согласно общему международному праву, преследование может также состоять из деяний, не наказуемых как военные преступления или преступления против человечности, если такие деяния а) приводят к вопиющим нарушениям основных прав; б) являются частью распространенной или систематической практики; и с) совершаются с дискриминационным намерением. Статья 7, подпункт 1 h), возлагает дополнительное бремя на обвинение: должно быть доказано, что в дополнение к дискриминационным деяниям, основанным на одном из оснований, описанных в этих положениях, *actus reus* состоит из одного из деяний, запрещенных в статье 7, п. 1, или военного преступления или геноцида (или агрессии, если в конечном счете будет признано, что это преступление подпадает под юрисдикцию Суда), или должно быть "связано" с такими деяниями или преступлениями. Помимо добавления требования, не предусмотренного общим международным правом, в статье 7 используется формулировка "в связи с", которая является неясной и во многих случаях с трудом поддающейся толкованию»); Werle and Jessberger (eds.) (сноска 177 выше), p. 377 («При такой увязке Статут Международного уголовного суда отстает от обычного международного права, поскольку преступление в форме преследования, как и преступления против человечности в целом, превратилось в самостоятельное преступление»); Cryer, *et al.* (eds.) (сноска 177 выше), p. 257 («Обычноправовой статус этого требования вызывает сомнения»).

²³⁰ Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, Устав Международного военного трибунала (с поправкой на основании Берлинского протокола) (Лондон, 8 августа 1945 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 280, at p. 288, статья 6 c) (в которой говорится о «преследовании по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или в связи с любым преступлением, подпадающим под юрисдикцию Трибунала»). В отличие от этого, Закон № 10 Контрольного совета «О наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности» (Берлин, 20 декабря 1945 года в статье 2(1)(c) не содержал такой связи и касался исключительно «преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам» (*Official Gazette of the Control Council for Germany*, № 3 (1946), p. 51).

²³¹ Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока (Токио, 19 января 1946 года, с поправками от 26 апреля 1946 года), C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949*, vol. 4: *Multilateral 1946–1949*, p. 28, ст. 5 c).

²³² Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского суда и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, и комментарии к ним, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 374.

²³³ Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, ст. 5 h) (в которой говорится исключительно о «преследовании по политическим, расовым и религиозным мотивам»).

Международного трибунала по Руанде²³⁴, Специального суда по Сьерра-Леоне²³⁵ или Чрезвычайных палат мира в судах Камбоджи²³⁶ или в подготовленном Комиссией в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества²³⁷.

95. Неудивительно, что международные трибуналы, учредительные документы которых не требуют наличия связи между преследованием и каким-либо другим деянием, не считают такую связь необходимой для квалификации преследования в качестве преступления против человечности²³⁸. Так, Судебная палата Чрезвычайных палат в судах Камбоджи в деле *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan* отклонила ходатайство защиты о необходимости наличия связи между актами преследования и любым другим основополагающим правонарушением, подпадающим под юрисдикцию Чрезвычайных палат в судах Камбоджи, заявив, что такая связь не предусматривалась определением преследования как преступления против человечности согласно обычному международному праву по состоянию на 1975 год²³⁹. Тем не менее такие трибуналы, как правило, требуют, чтобы преследование имело «одинаковую тяжесть» с другими деяниями, которые могут представлять собой преступления против человечности. Так, в деле *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan* Судебная палата опиралась на постановление Палаты Верховного суда в составе этих палат по делу *Prosecutor v. Kaing Guek Eav*, в котором та пришла к выводу, что преследование может состоять из других актов, не предусмотренных уставом суда, если это поведение «достигнет того же уровня тяжести и серьезности, как и другие основополагающие преступления против человечности»²⁴⁰. Другие трибуналы также заявляли, что, хотя предполагаемое преследование не обязательно должно

²³⁴ Устав Международного трибунала по Руанде, ст. 3 h) (в которой говорится исключительно о «преследовании по политическим, расовым и религиозным мотивам»).

²³⁵ Статут Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 2 h) (в которой говорится исключительно о «преследовании по политическим, расовым и религиозным мотивам»).

²³⁶ Закон об учреждении чрезвычайных палат в судах Камбоджи для преследования за преступления, совершенные в период Демократической Кампучии, ст. 5 (в которой говорится исключительно о «преследовании по политическим, расовым и религиозным мотивам»).

²³⁷ См. также проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник Комиссии международного права... 1996*, т. II (часть вторая), pp. 17 *et seq.*, at pp. 47–50, ст. 18 e) (в которой говорится исключительно о «преследовании по политическим, расовым и религиозным мотивам»).

²³⁸ См., например, *Prosecutor v. Kupreškić et al.* (сноска 224 выше), p. 1783, para. 580; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Case № IT-95-14/2-T, Judgment of 26 February 2001*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 193–197; *Prosecutor v. Kaing Guek Eav, Case № 001/18-07-2007-ECCC/SC, Appeal Judgment of 3 February 2012*, Supreme Court Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paras. 241–262; и *Prosecutor v. Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan and Khieu Samphan, Case № 002/19-09-2007/ECCC/TC, Judgment of 7 August 2014*, Trial Chamber, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, paras. 431–433.

²³⁹ *Prosecutor v. Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan* (см. сноску выше), para. 432.

²⁴⁰ *Prosecutor v. Kaing Guek Eav* (см. сноску 238 выше), п. 261 («...из прецедентного права после Второй мировой войны стало ясно, что преследование может состоять из "других деяний", не предусмотренных уставами трибуналов в дополнение к другим основополагающим преступлениям против человечности или военным преступлениям, если в соответствии с доктриной *eiusdem generis* поведение достигло уровня тяжести и серьезности других основополагающих преступлений против человечности, приводящих к нарушению основных прав человека»).

быть связано с другими наказуемыми актами преступлений против человечности, оно должно иметь такую же тяжесть²⁴¹.

96. Существует несколько причин для сохранения формулировки «в связи с любым деянием, упомянутым в этом пункте», в подпункте 1 *h*) проекта статьи 3. Во-первых, следует отметить, что учредительные документы современных трибуналов, помимо Международного уголовного суда, которые не содержат такого требования о «связи», также не содержат широкого круга оснований для преследования, содержащихся в Римском статуте Международного уголовного суда или в подпункте 1 *h*) проекта статьи 3. Во-вторых, не все современные трибуналы устранили этот связующий элемент. Так, в Постановлении 2000/15 Временной администрации Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе «О создании коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении тяжких уголовных преступлений» в соответствующей части воспроизводится формулировка подпункта 1 *h*) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года²⁴².

97. В-третьих, некоторые авторы отмечают, что на практике требование о «связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте», примерно соответствует требованию «одинаковой тяжести», используемому в судебной практике современных международных трибуналов²⁴³. К примеру, в деле *Prosecutor v. Popović et al* Апелляционная камера Международного трибунала по бывшей Югославии следующим образом охарактеризовала заключения Судебной камеры:

761. Апелляционная камера напоминает, что Судебная камера правильно заявила, что преступление преследования требует действия или бездействия, которое «является дискриминационным по сути и которое отрицает или ущемляет какое-либо основное право, закрепленное в международном обычном или договорном праве». Судебная камера правильно заявила, что «ни одно из нарушений прав человека не является достаточно серьезным, чтобы представлять собой преступление против человечности» и что «действия или бездействие должны быть столь же тяжкими, как и преступле-

²⁴¹ *Prosecutor v. Kupreškić et al.* (см. сноску 224 выше), pp. 1811–1813, paras. 619–621, и p. 1817, para. 627; *Prosecutor v. Kordić and Čerkez* (см. сноску 238 выше), para. 195; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, *Case № IT-98-30/1-T* (см. сноску 204 выше), paras. 184–185; *ibid.*, *Case № IT-98-30/1-A* (см. сноску 204 выше), para. 321; *Prosecutor v. Krnojelac*, *Case № IT-97-25-T, Judgment of 15 March 2002*, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 434; *ibid.*, *Case № IT-97-25-A, Judgment of 17 September 2003*, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 199 и 221; *Prosecutor v. Brđanin*, *Case № IT-99-36-A, Judgment of 3 April 2007*, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 296; и *Nahimana et al. v. The Prosecutor*, *Case № ICTR-99-52-A, Judgment of 28 November 2007*, Appeals Chamber, International Tribunal for Rwanda, para. 985.

²⁴² Положение 2000/15 Временной администрации Организации Объединенных Наций в Восточном Тиморе «Об учреждении коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении тяжких уголовных преступлений» (UNTAET/REG/2000/15), section 5.1 (h)) (в котором говорится о «преследовании любой поддающейся идентификации группы или общности по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным, как это определяется в статье 5.3 настоящего положения, или другим мотивам, которые повсеместно признаны недопустимыми по международному праву, в связи с любым деянием, указанным в настоящем пункте или любым преступлением, подпадающим под юрисдикцию коллегий»).

²⁴³ См. Schabas, *The International Criminal Court* (сноска 223 выше), p. 199.

ния, перечисленные в статье 5 [Статута], независимо от того, рассматриваются ли они отдельно или в совокупности с другими деяниями». Она правильно указала также, что «не требуется того, чтобы действия или бездействие, лежащие в основе преследования, рассматривались в качестве преступлений по международному праву».

762. Для установления *actus reus* преследования в данном деле Судебная камера должна была установить, что основополагающие акты террора в отношении гражданских лиц: действительно носили дискриминационный характер, отрицали или ущемляли основополагающее право, закрепленное в международном обычном или договорном праве, и были «равнозначны по тяжести преступлениям, перечисленным в статье 5, независимо от того, рассматривались ли они отдельно или в сочетании с другими актами». В этой связи Апелляционная камера отмечает, что Судебная камера установила, что [силы боснийских сербов] проводили дискриминацию в отношении гражданских лиц из числа боснийских мусульман и что «устрашение гражданских лиц [...] по своей тяжести равнозначно преступлениям, перечисленным в статье 5, и представляет собой грубое нарушение основных прав, в частности права на безопасность²⁴⁴.

98. Аналогичным образом в деле *Nahimana et al. v. The Prosecutor* Апелляционная камера Международного трибунала по Руанде пришла к выводу, что нет необходимости определять, является ли кампания преследования в форме ненавистнических высказываний эквивалентной по тяжести другим преступлениям против человечности, поскольку на основании фактов данного дела язык вражды был связан с актами насилия и уничтожения имущества²⁴⁵.

99. Наконец, примерное равенство между условием «связи с любым деянием, упомянутым в настоящем пункте», и условием «одинаковой тяжести», используемым многими трибуналами, особенно очевидно при сопоставлении с условием связи с «другими преступлениями» (такими, как геноцид или военные преступления). Для последнего преследование должно быть связано с другим полностью состоявшимся преступлением; для того чтобы преследование стало преступлением против человечности, необходимо доказать совершение такого другого преступления со всеми необходимыми элементами. В отличие от этого, условие «связи с любым деянием, упомянутым в настоящем пункте», не требует связи с другим преступлением²⁴⁶ и не требует какого-либо дополнительного

²⁴⁴ *Prosecutor v. Prosecutor v. Popović et al et al., Case № IT-05-88-A, Judgment of 30 January 2015, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 761–762, Prosecutor v. Popović et al.* См. также: *Prosecutor v. Brđanin, Case № IT-99-36-T, Judgment of 1 September 2004, Trial Chamber II, International Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 1032–1041 и 1055* (где утверждается, что совокупный эффект кампании преследования, включая отказ боснийским мусульманам и боснийским хорватам в праве на работу, равнозначен по тяжести другим преступлениям, перечисленным в статье 5 Устава Трибунала, поскольку такие действия были совершены в контексте «этнической чистки» на территории, на которую претендовали власти боснийских сербов. Обвиняемый не обжаловал вывод о том, что отказ в правах равнозначен по тяжести другим преступлениям, перечисленным в статье 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (см. *Prosecutor v. Brđanin, Case № IT-99-36-A* (сноска 241 выше), para. 297).

²⁴⁵ См. сноску 240 выше, пп. 987–988.

²⁴⁶ См. von Hebel and Robinson (сноска 227 выше), pp. 101–102; and Cryer, *et al.* (eds.) (сноска 177 выше), p. 257.

субъективного элемента²⁴⁷. Напротив, оно требует связи между широко распространенным или систематическим преследованием любого гражданского населения и любым из перечисленных в другом пункте конкретных деяний, которые будут иметь место в случае, когда преследование носит особо тяжкий характер²⁴⁸.

100. С учетом этих соображений Специальный докладчик предлагает исключить в подпункте 1 *h*) проекта статьи 3 только слова «или в связи с преступлением геноцида или военными преступлениями».

Пункт 3 (и подпункт 1 h)) проекта статьи 3

101. Что касается содержащегося в пункте 3 определения термина «гендерный», то Специальный докладчик отмечает веские и многочисленные комментарии и критические замечания со стороны как государств, так и другими субъектов, которые выступают за исключение или изменение пункта 3²⁴⁹. В полученных замечаниях в целом приводятся убедительные доводы в пользу того, что определение термина «гендерный», содержащееся в пункте 3 статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда, не используется в современном международном праве, причем даже самим Международным уголовным судом.

102. В дополнение к этим замечаниям и критике Специальный докладчик отмечает, что, даже если рассматривать пункт 3 в качестве адекватного определения с точки зрения функционирования международного суда, по-прежнему возникает вопрос о том, стоит ли навязывать такое же определение всем государствам для использования в их национальных законах, касающихся преступлений против человечности. В связи с этим следует сослаться на заключение Независимого эксперта Совета по правам человека по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности:

Концепции гендерной идентичности существенно различаются во всем мире, и во всех регионах в результате давно сложившихся культур и традиций существует широкий круг вариантов гендерной идентичности и гендерного самовыражения. К некоторым из используемых терминов относятся хиджра (Бангладеш, Индия и Пакистан), травести (Аргентина и Бразилия), вариа (Индонезия), окуле и агуле (Демократическая Республика Конго и Уганда), мукс (Мексика), фаафафине (Самоа), катой (Таиланд) и люди с двумя душами (коренные жители Северной Америки). Некоторые из этих и других концепций идентичности выходят за рамки западных концепций гендерной идентичности, гендерного самовыражения или сексуальной ориентации, и, в зависимости от языка, не всегда используются или

²⁴⁷ См International Criminal Court, Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Addendum, Part II: Finalized draft text of the Elements of Crimes (PCNICC/2000/1/Add.2), сноска 22. См. также Ambos and Wirth (сноска 229 выше), pp. 71–72.

²⁴⁸ См. Robinson, «Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference» (сноска 227 выше) (вывод о том, что «на практике данное условие не должно быть чрезмерно рестриктивным, поскольку краткий обзор исторических актов преследования показывает, что преследование неизбежно сопровождается такими бесчеловечными актами»); Ambos, *Treatise on International Criminal Law* (сноска 177 выше), at p. 106 (вывод о том, что такое «условие связи служит единственной цели ограничения юрисдикции Суда формами преследования, представляющими повышенную объективную опасность»).

²⁴⁹ См. pp. 80–86 выше.

различаются такие термины, как «пол», «гендерная принадлежность», «гендерная идентичность» и/или «сексуальная идентичность». Культуры и страны всего мира, включая Австралию, Бангладеш, Индию, Канаду, Непал, Новую Зеландию и Пакистан – которые совокупно представляют четвертую часть населения мира – признают в законодательстве и в культурных традициях иную гендерную принадлежность, помимо мужского и женского полов²⁵⁰.

103. С учетом этих соображений Специальный докладчик предлагает исключить пункт 3 из проекта статьи 3, а также исключить в подпункте 1 *h*) слова «как это определяется в пункте 3».

Пункт 4 проекта статьи 3

104. В-третьих, в свете полученных замечаний²⁵¹ Специальный докладчик предлагает скорректировать первое предложение этого пункта, с тем чтобы включить в него ссылку также и на обычное международное право. В этом случае данный пункт мог бы гласить: «Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, предусмотренного в обычном международном праве или в любом международном инструменте или национальном праве». Кроме того, если нынешний пункт 3 проекта статьи 3 будет исключен, то нумерацию этого пункта следует изменить с 4 на 3.

Е. Проект статьи 4 [4] – Обязательство предотвращения

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

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

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

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

1. Замечания и соображения

105. Государства прокомментировали проект статьи 4 как в своих письменных представлениях, так и в своих заявлениях в Шестом комитете на семидесятой, семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

²⁵⁰ Доклад Независимого эксперта по вопросу о защите от насилия и дискриминации по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности (A/73/152), п. 3 (сноски опущены).

²⁵¹ См. п. 88 выше.

106. Несколько государств в целом поддержали проект статьи 4 в редакции, принятой в первом чтении²⁵². Со своей стороны, УВКПЧ посчитало обязательство предотвращения «одним из главных преимуществ этого проекта договора»²⁵³. В то же время Швеция (от имени стран Северной Европы) отметила, что обязательства по проекту статьи 4 не следует толковать как ограничивающие уже существующие обязательства, касающиеся других преступлений²⁵⁴. Соединенное Королевство высказало мнение о том, что обязательство предотвращения преступлений против человечности, изложенное как в этом проекте статьи, так и в проекте статьи 2, является предложением в рамках прогрессивного развития права, на что следует указать в комментариях²⁵⁵.

107. В связи с обязательством предотвращения, предусмотренным в **пункте 1**, некоторые государства хотели бы увидеть более подробное изложение того, что ожидается от государств в части «предотвращения» преступлений против человечности. Так, Новая Зеландия указала, что было бы желательно более четко заявить в нем, что совершать деяния, представляющие собой преступления против человечности, запрещено также самим государствам, а не переносить разъяснение этого вопроса в комментарий²⁵⁶. Панама также высказалась за включение указания на то, что государства не должны совершать такие деяния посредством их собственных органов либо лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение может присваиваться соответствующим государствам согласно международному праву, и что государства должны использовать средства, имеющиеся в их распоряжении, для предотвращения совершения таких деяний лицами или группами, прямо не подчиняющимися их

²⁵² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Австралия; Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 33; Чешская Республика, там же, п. 59; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Эстония; Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 19; Греция, там же, п. 50; Румыния, там же, *21-е заседание* (A/C.6/70/SR.21), п. 79; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание* (A/C.6/70/SR.23), п. 12; Южная Африка, там же, п. 14; Швеция (от имени стран Северной Европы), там же, *20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 7; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Швейцария. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 8.

²⁵³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.3, УВКПЧ. См. также там же, глава III.A, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений.

²⁵⁴ Швеция (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 7.

²⁵⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Соединенное Королевство.

²⁵⁶ Там же, Новая Зеландия. См. также там же, глава III.A, Канцелярия по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите.

власти²⁵⁷. В этой связи Австралия настоятельно призвала указать в тексте проектов статей, что «основная ответственность» за предотвращение серьезных преступлений, совершаемых в пределах его юрисдикции, и наказание за них возлагается на каждое государство²⁵⁸. Российская Федерация, напротив, выразила обеспокоенность в связи с уже избыточной детализацией положений пункта 1 и предложила ограничиться в этом проекте статьи лишь общим указанием на обязанность государств предотвращать преступления против человечности²⁵⁹.

108. Со своей стороны, Соединенное Королевство настоятельно призвало Комиссию включить в текст конкретные существующие в этой связи обязательства и не оставлять вопрос открытым, используя такие формулировки, как «в том числе...». По мнению Соединенного Королевства, принятый подход приводит к появлению «широкого, а кроме того могущего постоянно расширяться, комплекса обязательств государств в отношении преступлений против человечности», что «повышает риск возникновения споров относительно точных требований», и было бы предпочтительнее иметь «более длинный, но исчерпывающий перечень обязательств», чем перечень «более краткий, но неограниченный»²⁶⁰. Аналогичным образом Исламская Республика Иран и Китай отметили, что в существующей редакции обязательство предотвращения сформулировано слишком широко²⁶¹. Для решения этой проблемы Куба предложила заменить слова «в том числе посредством» словами «посредством следующих действий»²⁶².

109. Специальный докладчик отмечает, что при подготовке проектов в первом чтении Комиссия исходила из того, что обязательство предотвращения преступлений против человечности подразумевает обязательство государства не совершать, посредством своих органов или иным образом, действий, представляющих собой преступления против человечности. В предыдущих конвенциях, включая Конвенцию о предупреждении преступления геноцида 1948 года и наказании за него или Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, прямо не предусмотрено, что государства не должны совершать деяния, о которых идет речь в этих конвенциях. Тем не менее такое обязательство может быть яснее сформулировано в тексте самого проекта статьи с дальнейшим уточнением его значения в комментарии. Кроме того, если такое обязательство будет прямо признано, то, возможно, удастся сформулировать пункт 1 менее широко. Однако в этом случае из такой формулировки не следует делать каких-либо выводов касательно отсутствия такого явно выраженного обязательства в других договорах схожего характера.

²⁵⁷ Там же, глава II.B.5, Панама.

²⁵⁸ Там же, глава II.A, Австралия. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 6.

²⁵⁹ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/70/SR.23)*, pp. 20–21.

²⁶⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Соединенное Королевство.

²⁶¹ Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/70/SR.22)*, п. 67; Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 37.

²⁶² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Куба.

110. В отношении текста **подпункта а)** Франция и Чешская Республика предложили перечислить в самом проекте статьи возможные конкретные «меры предотвращения»²⁶³, а Греция предложила привести более подробную информацию о таких примерах в комментарии²⁶⁴. Чили предложила вставить перед словами «мер предотвращения» слово «надлежащих»²⁶⁵. Чешская Республика высказалась в пользу большей конкретики как в проекте статьи, так и в комментарии; так, в проекте статьи можно указать некоторые конкретные меры предотвращения (например, подготовка должностных лиц)²⁶⁶, а в комментарии – дать разъяснение термина «административные меры», которое послужит руководством в процессе осуществления проекта статей в дальнейшем²⁶⁷. Сьерра-Леоне также представила различные предложения по доработке комментария²⁶⁸. Индонезия высказалась за большую конкретизацию, а также выступила за исключение слов «других мер предотвращения», которые, по ее мнению, могут привести к правовой неопределенности²⁶⁹. Швеция (от имени стран Северной Европы) предложила подготовить отдельную, новую статью, в которой были бы подробно изложены конкретный характер и методы предупреждения²⁷⁰. Специальный докладчик отмечает, что, для того чтобы лучше сориентировать государства, возможно, было бы целесообразно добавить больше конкретики в форме примеров «мер предотвращения», о которых идет речь в данном подпункте.

111. Несколько государств высказали замечания в отношении слов «**территории под юрисдикцией [государства]**», содержащихся в подпункте *а)* и в других проектах статей²⁷¹. В комментарии Комиссия поясняет, что эта формулировка охватывает не только собственную территорию государства, над которой оно осуществляет юрисдикцию де-юре, но и территорию, над которой государство осуществляет юрисдикцию де-факто, например в случае оккупации территории иностранного государства во время вооруженного конфликта²⁷². Греция приветствовала это пояснение²⁷³, а УВКПЧ положительно оценило тот факт, что соответствующие обязательства охватывают не только территорию государства, но и

²⁶³ Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 19; и Чешская Республика, там же, п. 59.

²⁶⁴ Греция, там же, п. 51.

²⁶⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Чили.

²⁶⁶ В этой связи Чешская Республика ссылается на статью 10 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статью 23 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, № 42146, p. 41.

²⁶⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Чешская Республика.

²⁶⁸ Там же, Сьерра-Леоне.

²⁶⁹ Индонезия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 8.

²⁷⁰ Швеция (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/70/SR.20)*, п. 7.

²⁷¹ Помимо проекта статьи 4, п. 1 а), см. проекты ст. 5, пп. 1 и 2, ст. 7, пп. 1 а) и 2, ст. 8, ст. 9, п. 1, ст. 10, ст. 11, п. 3, и проект приложения, пп. 15–17, 19.

²⁷² См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 4, п. 18).

²⁷³ Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 29.

территорию, находящуюся под его юрисдикцией²⁷⁴. Австрия и Чили приветствовали такой охват статьи, однако предпочли бы использовать формулировку «юрисдикцией или контролем»²⁷⁵. Канцелярия по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите предложила расширить сферу охвата и включить в нее не только территорию, находящуюся под юрисдикцией государства²⁷⁶. Соединенное Королевство, напротив, предложило ограничить сферу охвата собственной территорией государства («на его территории»), так как это обеспечит более высокую степень определенности относительно географии применения соответствующих обязательств, а также, поскольку в некоторых случаях, когда государство имеет фактический контроль над территорией, применение соответствующих проектов статей может оказаться задачей, неосуществимой с практической точки зрения²⁷⁷. По мнению Специального докладчика, предусмотренная в существующей редакции сфера применения обеспечивает надлежащий баланс этих мнений, а данная формулировка ясна и уместна в этом и в других проектах статей.

112. Австралия не предложила изменений в связи с вышеупомянутым выражением, однако настоятельно призвала разъяснить, что обязательства, возникающие на основании проектов статей, «не будут, например, возникать в отношении мест содержания под стражей за пределами территории государства в обстоятельствах, когда место содержания под стражей находится под контролем государства, а окружающая такое место территория – нет. Австралия считает, что международные обязательства носят прежде всего территориальный характер и что для того, чтобы территория считалась находящейся под юрисдикцией государства, степень контроля над такой территорией должна быть высокой»²⁷⁸. По мнению Специального докладчика, комментарий Комиссии в существующей редакции согласуется с тем, как Австралия истолковывает значение соответствующих слов.

113. В отношении **подпункта b)** о сотрудничестве Российская Федерация отметила, что его формулировка слишком расплывчата; она предложила перенести это положение в проект статьи 7²⁷⁹. Сингапур также заявил, что «сфера охвата обязательства государства в этом отношении неясна», и предположил, что «хотя бы какое-то разъяснение сферы охвата этого обязательства в комментарии к дан-

²⁷⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.3, УВКПЧ.

²⁷⁵ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 82; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Чили.

²⁷⁶ Там же, глава III.A, Канцелярия по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите.

²⁷⁷ Там же, глава II.B.5, Соединенное Королевство.

²⁷⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Австралия.

²⁷⁹ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 65.

ному проекту статьи помогло бы государствам понять характер обязательства»²⁸⁰. Чешская Республика, кроме того, заявила, что «обязательство сотрудничества с НПО в международных договорах по уголовным вопросам четко не закреплено» и поэтому «необходимо осветить это обязательство более подробно и дать соответствующее разъяснение»²⁸¹. Исламская Республика Иран поставила под сомнение правовую базу обязательства сотрудничать с «другими организациями», включая НПО, и предложила Комиссии пересмотреть этот вопрос²⁸². Эстония, напротив, приветствовала это положение, отметив, что «безнаказанности преступлений против человечности не может быть положен конец без сотрудничества государств и соответствующих межправительственных и других организаций»²⁸³.

114. Специальный докладчик отмечает, что в нескольких конвенциях, к которым присоединилось большое число государств, содержатся общие положения о сотрудничестве между государствами или с международными организациями в области предупреждения международной или транснациональной преступности²⁸⁴. Однако прецедентов сотрудничества с другими организациями меньше, поэтому в проекте статьи 4 указывается, что такое сотрудничество осуществляется только «в соответствующих случаях». По мнению Специального докладчика, этот пункт также обеспечивает надлежащий баланс, и во внесении изменений в него необходимости нет, однако Комиссия может изучить возможность уточнения его значения в комментарии.

115. В отношении **пункта 2** Беларусь, Греция, Испания и Словения отметили, что данное положение не является специфическим для обязательства «предотвращения» и что его следует перенести в другое место²⁸⁵, а Российская Федерация рекомендовала перенести его в проект статьи 3²⁸⁶. Польша, со своей стороны, рекомендовала не переносить это положение, а изменить его концовку и изложить ее в следующей редакции: «оправдания непредотвращения преступления против человечности»²⁸⁷. Чили предложило следующую редакцию: «Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут

²⁸⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Сингапур.

²⁸¹ Там же, Чешская Республика.

²⁸² Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 37.

²⁸³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Эстония.

²⁸⁴ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 12–17.

²⁸⁵ Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание* (A/C.6/70/SR.21), п. 33; Греция, там же, *20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 51; Словения, там же, *23-е заседание* (A/C.6/70/SR.23), п. 5; и Испания, там же, *22-е заседание* (A/C.6/70/SR.22), п. 95.

²⁸⁶ Российская Федерация, там же, п. 21.

²⁸⁷ Польша, там же, *21-е заседание* (A/C.6/70/SR.21), п. 68; см. Польша, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание* (A/C.6/71/SR.26), п. 54.

служить оправданием непредотвращения или допущения преступлений против человечности»²⁸⁸.

116. Специальный докладчик согласен с тем, что данный пункт, возможно, окажется более уместен, если будет увязан с обязательством государства не совершать действий, представляющих собой преступления против человечности, а не с обязательством государства принимать меры или сотрудничать с другими в целях предотвращения преступлений против человечности. В таком случае существующая редакция пункта, подготовленная на основе текста других договоров, касающихся преступлений²⁸⁹, вполне оправдана.

2. Рекомендация Специального докладчика

117. В комментарии Комиссии к проекту статьи 4 разъясняется, что обязательство предотвращения преступлений против человечности, как указано во вступительной части нынешнего пункта 1, подразумевает обязательство государств «не совершать таких деяний через посредство своих собственных органов или лиц, в отношении которых они имеют настолько твердый контроль, что их поведение может быть присвоено соответствующему государству согласно международному праву» (англ.: «not to commit»)²⁹⁰. В связи с замечаниями некоторых государств о необходимости более четко сформулировать это обязательство²⁹¹ Специальный докладчик рекомендует включить в проект статьи 4 новый пункт 1 об обязательстве не прибегать к совершению таких деяний. Формулировка обязательства «каждое государство обязуется» не «прибегать к совершению» определенных деяний (англ.: «not to engage in») используется в ином контексте²⁹² для отражения различных существующих в международном праве способов присвоения деяний государству. В комментарии, в свою очередь, могут быть разъяснены параметры обязательства государства не совершать таких деяний через посредство своих органов или лиц, в отношении которых они имеют такой контроль, что их поведение присваивается соответствующему государству согласно международному праву, а также не содействовать совершению таких деяний другими. Формулировка, согласно которой государства не прибегают к совершению деяний, «представляющих собой» преступления против человечности, будет уместна как признание того, что сами государства преступлений не совершают; преступления совершаются теми или иными лицами, однако «деяния», «представляющие собой» такие преступления, могут быть присвоены государству в соответствии с нормами об ответственности государства.

²⁸⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Чили.

²⁸⁹ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), с. 16.

²⁹⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 113, para. 166.

²⁹¹ См. пп. 107–109 выше.

²⁹² См., например, Конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 2, подпункт 1 а) («Каждое государство-участник обязуется не совершать... каких-либо актов или действий, связанных с расовой дискриминацией») (прим. пер.: ср. англ.: «Each State Party undertakes to engage in no act or practice of racial discrimination...»).

118. Что касается нынешнего пункта 2, то его текст должен пониматься в контексте обязательства государства не совершать таких деяний²⁹³, а не в контексте возможных доводов в защиту отдельных лиц в ходе уголовного судопроизводства. Теоретически текст нынешнего пункта 2 может рассматриваться также как положение о недопустимости определенных доводов в оправдание негосударственной организации, однако понятие «чрезвычайное положение» в основном ассоциируется с доводами, на которые могли бы сослаться в свое оправдание государства. Соответственно Специальный докладчик рекомендует перенести текст нынешнего пункта 2 во второе предложение нового пункта 1. В этом случае первый пункт этого проекта статьи будет изложен в следующей редакции:

1. Каждое государство обязуется не прибегать к совершению деяний, которые представляют собой преступления против человечности. Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

119. Таким образом, нынешний пункт 1 проекта статьи 4 станет пунктом 2, во вступительной части которого после слов «Каждое государство обязуется» следует вставить слово «также». В связи с обеспокоенностью, выраженной государствами по поводу открытого характера этого пункта²⁹⁴, и в свете добавления указанной выше новой формулировки, Специальный докладчик рекомендует исключить из вступительной части слова «в том числе». Кроме того, в связи с обеспокоенностью, выраженной государствами по поводу отсутствия в этом пункте конкретики, Специальный докладчик рекомендует дать государствам в подпункте *a)* более подробные ориентиры относительно того, что подразумевается под «другими мерами предотвращения», вставив после этого выражения слова «таких как образовательные программы и программы подготовки кадров». О таких программах уже говорится в существующем комментарии. В этом случае второй пункт данного проекта статьи будет изложен в следующей редакции:

2. Каждое государство обязуется также предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом посредством:

a) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения, таких как образовательные программы и программы подготовки кадров, на любой территории под его юрисдикцией; и

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

120. Других изменений в проект статьи 4 Специальный докладчик не рекомендует, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий, с тем чтобы учесть некоторые из полученных замечаний. В дальнейшем Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

²⁹³ См. п. 114 выше.

²⁹⁴ См. пп. 108–110 выше.

Г. Проект статьи 5 – Невыдворение

1. Государство не высылает, не возвращает («refouler»), не передает и не выдает 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.

2. В целях определения наличия таких оснований компетентные органы принимают 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.

1. Замечания и соображения

121. Некоторые государства представили замечания по проекту статьи 5 как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете в ходе семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи. Практически все государства, высказавшиеся по проекту статьи, в целом поддержали его²⁹⁵.

122. Иордания, однако, отметила, что данный текст представляет собой прогрессивное развитие международного права²⁹⁶. Соединенное Королевство также выразило обеспокоенность в связи с тем, что этот подход выходит «за пределы защиты, предоставляемой Конвенцией о статусе беженцев»²⁹⁷. По мнению других государств, данное обязательство пересекается с уже существующими обязательствами; в связи с этим Греция поставила под сомнение целесообразность

²⁹⁵ См. Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.6, Австралия; Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 89; Куба, там же, *21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 33; Индонезия, там же, п. 8; Республика Корея, там же, п. 39; Мексика, там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 105; Перу, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 9; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.6, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 56; Швеция (от имени стран Северной Европы), там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 55; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.6, Швеция (от имени стран Северной Европы). Международная организация по миграции отметила, что «понятия невысылки и возвращения сформулированы в тексте Глобального договора по миграции... в 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» (Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.2, Международная организация по миграции).

²⁹⁶ Иордания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 25.

²⁹⁷ Соединенное Королевство, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 3.

самого проекта статьи²⁹⁸. Признав, что данное обязательство пересекается с другими обязательствами (в том числе с предусмотренными Конвенцией о статусе беженцев 1951 года, Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года), Австралия не сочла проект статьи проблематичным, поскольку, по ее мнению, «в большинстве случаев соблюдение существующих обязательств будет представлять собой соблюдение предлагаемого обязательства»²⁹⁹. Швеция также указала, что «страны Северной Европы не рассматривают данный проект положения как попытку расширить обязательства государств в отношении невыдворения по сравнению с уже существующими обязательствами»³⁰⁰. Специальный докладчик полагает, что данное обязательство согласуется с положениями о невыдворении, содержащимися во многих международных договорах, и вместе с тем усиливает и укрепляет их в контексте преступлений против человечности.

123. Несколько государств внесли конкретные редакционные предложения. В связи с **пунктом 1** и **пунктом 2** Греция усомнилась в уместности в этом контексте «территориальной» формулировки, данной Комиссией³⁰¹. Испания в этой связи предложила заменить слова «территорию под юрисдикцией другого государства» словами «территорию другого государства»³⁰², а Сьерра-Леоне и Уругвай предложили следующую редакцию: «юрисдикцию другого государства»³⁰³. На тот случай, если редакция будет оставлена без изменений, Сьерра-Леоне предложила разъяснить этот термин в комментарии, наряду с термином «другое государство»³⁰⁴. Специальный докладчик согласен с тем, что в данном контексте «территориальная» формулировка, использованная в других проектах статей (см. пункты 111–112 выше), не подходит для пункта 1, поскольку основной вопрос заключается не в том, высылает ли государство, возвращает ли, передает ли или выдает ли оно какое-либо лицо со своей территории (де-юре или де-факто) на территорию (де-юре или де-факто) другого государства, а в том, помещает ли оно это лицо под контроль другого государства. Так, например, передача лица одним государством другому государству может происходить на одной и той же территории. Напротив, в пункте 2 «территориальная» формулировка представляется все же уместной, поскольку она дает компетентным органам понимание того, какой географический диапазон следует учитывать при оценке

²⁹⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.6, Греция; и Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 49.

²⁹⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.6, Австралия.

³⁰⁰ Там же, Швеция (от имени стран Северной Европы).

³⁰¹ Там же, Греция.

³⁰² Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 13.

³⁰³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.6: Сьерра-Леоне и Уругвай. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), pp. 2–3.

³⁰⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.6, Сьерра-Леоне.

различных фактов «практики» нарушений прав человека или международного гуманитарного права.

124. Бразилия и Уругвай, а также Совет Европы предложили расширить пункт 1, включив в него не только преступления против человечности, но и любые другие преступления по международному праву, такие как геноцид, военные преступления, пытки, насильственные исчезновения или внесудебные казни³⁰⁵. По мнению Специального докладчика, цель этого проекта статьи заключается не в том, чтобы сформулировать общее обязательство о невыдворении, обобщающее все другие существующие обязательства о невыдворении, а в том, чтобы подчеркнуть обязательство невыдворения в контексте темы данных проектов статей: преступлений против человечности.

125. В первой половине **пункта 2** Куба предложила заменить слова «все относящиеся к делу соображения» словами «относящиеся к делу доказательства или подтверждения», чтобы устранить субъективный элемент³⁰⁶. Специальный докладчик отмечает, что приведенная в проекте формулировка содержится в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, к которой присоединились многие государства, и недавно была воспроизведена в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года³⁰⁷.

126. Во второй половине пункта 2 («включая...»), по мнению Беларуси, прослеживается несоответствие по сравнению с пунктом 1, поскольку в пункте 1 говорится о преступлениях против человечности, а в пункте 2 – о массовых нарушениях прав человека. В связи с этим Беларусь предложила включить во вторую половину пункта ссылку на деяния, которые рассматриваются как преступления против человечности в проекте статьи 3³⁰⁸. Чили предложило заменить выражение «постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека» словами «постоянной практики серьезного и намеренного лишения всеобщих основных прав»³⁰⁹. Германия, со своей стороны, сочла вторую половину пункта избыточной, поскольку она не видит необходимости в том, чтобы отдаляться от ситуации преступлений против человечности и дополнительно рассматривать вопрос о существовании постоянной практики нарушений прав человека или серьезных нарушений международного гуманитарного права³¹⁰.

127. Специальный докладчик отмечает, что тот же текст, что в пункте 2, содержится также в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или

³⁰⁵ Там же, Бразилия; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.6, Уругвай; и глава III.B.4, Совет Европы. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 3; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de convention sur les crimes contre l'humanité*, pp. 16–17 (на французском языке, www.cncdh.fr).

³⁰⁶ Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание* (A/C.6/72/SR.21), п. 33.

³⁰⁷ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), с. 17.

³⁰⁸ Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 54.

³⁰⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.6, Чили.

³¹⁰ Там же, Германия.

унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года, которая, в частности, охватывает преступления против человечности в форме насильственных исчезновений. Хотя в пунктах 1 и 2 и можно усмотреть некоторую непоследовательность или дублирование, пункт 2 направлен на то, чтобы предоставить государствам (и особенно определенным государственным органам, например судебным) некоторые ориентиры относительно того, какие виды информации следует учитывать при принятии решения о наличии «веских оснований», упомянутых в пункте 1. Информация, которую государствам следует принимать во внимание при проведении такого анализа, не обязательно касается доказанного факта преступлений против человечности; в соответствующих случаях она включает в себя информацию о постоянной практике нарушений прав человека или международного гуманитарного права. Коротко говоря, доказывание факта совершения преступлений против человечности в ходе уголовного преследования отличается от действий, направленных на установление в рамках процедуры выдачи или возвращения наличия веских оснований полагать, что какому-либо лицу будет угрожать опасность стать жертвой таких преступлений.

2. Рекомендация Специального докладчика

128. В свете замечаний, полученных в связи с проектом статьи 5, Специальный докладчик предлагает исключить из пункта 1 слова «территорию, находящуюся под юрисдикцией». Других изменений в проект статьи 5 Специальный докладчик не рекомендует, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий, с тем чтобы учесть некоторые из полученных замечаний. В дальнейшем Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

Н. Проект статьи 6 [5] – Криминализация по национальному праву

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; и
 - c)* отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления.
3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы правонарушениями по его уголовному праву также являлось следующее:

a) военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

i) такой военный командир или такое лицо либо знали, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

ii) такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования;

b) применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте *a)*, начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

i) начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;

ii) преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и

iii) начальник не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и преследования.

4. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

5. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности.

6. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применялся никакой срок давности.

7. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

8. При условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов государства эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.

1. Замечания и соображения

129. Государства представили замечания по проекту статьи 6 как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете на семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

130. Ряд государств в целом поддержали этот проект статьи³¹¹. Греция, однако, рекомендовала разделить его на разные части, чтобы разнести «разные вопросы, такие как ответственность начальников и неприменимость срока давности к преступлениям против человечности», по разным статьям³¹². Комиссия рассматривала возможность использования такого подхода при подготовке этой статьи, однако пришла к выводу о целесообразности совмещения этих относительно коротких пунктов, основное внимание в которых уделяется изменениям, которые

³¹¹ Болгария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 7; Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 48; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сальвадор; Сальвадор, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 28; Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 78; Иордания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 23; Новая Зеландия, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 49; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 140; Словения, там же, пп. 105–107; Южная Африка, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 7; Швеция (от имени стран Северной Европы), там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 56; Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 66; Судан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 68; и Тринидад и Тобаго (от имени КАРИКОМ), там же, *25-е заседание (A/C.6/72/SR.25)*, п. 35. См. также Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.A, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений.

³¹² Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 27.

государствам может оказаться необходимым внести в свое материальное уголовное право.

131. Аргентина³¹³, Уругвай³¹⁴ и УВКПЧ³¹⁵ призвали к включению положения, не допускающего осуществление юрисдикции в отношении преступлений против человечности военными судами или трибуналами, поскольку только «гражданские суды могут обеспечить право на справедливое судебное разбирательство и процессуальные гарантии»³¹⁶. В первом чтении Комиссия отказалась от включения такого положения, признавая тот факт, что в некоторых государствах расследование и судебное преследование военнослужащих, подозреваемых в совершении преступлений в ходе международного вооруженного конфликта, частично возлагается на систему военной юстиции.

132. Швеция (от имени стран Северной Европы) указала, что следует более детально урегулировать вопрос субъективной стороны преступления, по примеру части III Римского статута Международного уголовного суда³¹⁷. Чили предложила 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»³¹⁸, для чего могла бы быть использована статья 31 Римского статута Международного уголовного суда. Это «позволит предотвратить весьма нежелательную ситуацию, в которой государства будут устанавливать существенно различающиеся нормы в этом отношении»³¹⁹. Специальный докладчик отмечает, что Комиссия действовала из тех соображений, что ей следует сосредоточить внимание на наиболее важных вопросах, касающихся обеспечения криминализации преступлений против человечности в национальном праве, а не пытаться унифицировать все вспомогательные нормы уголовного права, действующие в рамках национальных правовых систем государств.

133. Куба, Сальвадор и Эстония согласились с текстом **пункта 1**, считая, что преступления против человечности следует признавать правонарушениями на национальном уровне³²⁰. Греция предложила добавить в конце этого пункта

³¹³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Аргентина.

³¹⁴ Там же, Уругвай.

³¹⁵ Там же, глава III.B.2, УВКПЧ. См. также там же, глава III.A: Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям недопущения нарушений и Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным исчезновениям. Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2; Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 17–19; и H. Relva, «Three Propositions for a Future Convention on Crimes against Humanity: The Prohibition of Amnesties, Military Courts, and Reservations», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 857–875, at pp. 868–871.

³¹⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Аргентина.

³¹⁷ Там же, глава II.B.12, Швеция (от имени стран Северной Европы).

³¹⁸ Там же, глава II.B.7, Чили.

³¹⁹ Там же.

³²⁰ Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 65; Сальвадор, там же, *25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 51; и Преступления против человечности: замечания и соображения,

слова «в определении настоящих проектов статей»³²¹. Специальный докладчик отмечает, что такая перекрестная ссылка представляется излишней как здесь, так и во всех других случаях упоминания в проектах статей «преступлений против человечности», учитывая данное в проекте статьи 3 определение.

134. Со своей стороны, Китай и Мексика заметили, что государства могут, в сущности, осуществлять судебное преследование за преступления против человечности в форме преследования за другие виды преступлений согласно внутреннему праву. Китай предложил предоставить государствам свободу действий при определении того, должны ли перечисленные преступления квалифицироваться в национальном праве как преступления против человечности или как другие преступления, а Мексика рекомендовала расширить текст комментария, отразив в нем тот факт, что отсутствие такого состава преступления, как «преступление против человечности», не препятствует привлечению к уголовной ответственности за соответствующие деяния, квалифицированные как преступление иной категории³²². Специальный докладчик отмечает, что в процессе подготовки этого пункта Комиссия сочла важным, чтобы государства предусматривали в своем национальном праве положения о «преступлениях против человечности» как таковых, а не полагались на существующие положения об убийствах или других деяниях, составляющих эти преступления. Это будет способствовать достижению общей цели стигматизации преступлений против человечности как особо чудовищных и может оказаться актуально при решении вопросов, связанных с косвенной ответственностью, ответственностью командира/начальника и надлежащими санкциями за преступление, а также для целей усиления дополняющей роли проектов статей по отношению к международным уголовным трибуналам. Кроме того, следует отметить, что Комитет против пыток подчеркнул важность исполнения обязательства, предусмотренного пунктом 1 статьи 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года³²³, во избежание возможных расхождений между преступлением, определение которого приводится в этой конвенции, и преступлением, предусмотренным в национальном праве. Он отметил, что «Серьезные расхождения между определением, содержащимся в Конвенции, и определением, включенным во внутреннее право, открывают реальные или потенциальные лазейки для безнаказанности. В некоторых случаях, даже при использовании аналогичной формулировки, такая формулировка может иметь несколько иной смысл во внутреннем праве или в силу толкования, данного судебными органами, в связи с чем Комитет призывает каждое государ-

полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Эстония.

³²¹ Там же, Греция.

³²² Китай, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 88; и Мексика, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 17.

³²³ В статье 4, п. 1, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривается: «Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством как преступления». См. A. Marchesi, «Implementing the UN Convention Definition of Torture in National Criminal Law (with Reference to the Special Case of Italy)», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6 (2008), pp. 195–214.

ство-участник обеспечить, чтобы все ветви власти придерживались определения, которое дано в Конвенции, для определения лежащих на государстве обязательств»³²⁴.

135. Далее в подготовленном Комиссией комментарии указывается: «Хотя с учетом терминологических или иных особенностей, присущих тому или иному государству, возможны некоторые отклонения от точной формулировки, приведенной в пунктах 1–3 проекта статьи 3, такие отклонения не должны приводить к появлению ограничительных условий или изменений, значительно отступающих от смысла понятия «преступления против человечности», как оно определяется в пунктах 1–3 проекта статьи 3»³²⁵.

136. Что касается **пункта 2**, то Швейцария приветствовала тот факт, что в докладе 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»³²⁶. Хорватия, Куба и Турция, как представляется, приветствуют ту гибкость, с которой сформулированы формы ответственности в данном пункте³²⁷. Испания, со своей стороны, сочла, что их можно сформулировать более подробно, ближе придерживаясь текста Римского статута Международного уголовного суда³²⁸. Беларусь отметила, что в ее уголовном законодательстве предусмотрены не все формы ответственности, перечисленные в подпункте 2 с)³²⁹.

137. Специальный докладчик отмечает, что подход Комиссии в этом пункте направлен на то, чтобы охватить общие формы индивидуальной уголовной ответственности, определенные в Римском статуте Международного уголовного суда: совершение преступления³³⁰; покушение на совершение преступления³³¹; приказ, подстрекательство или побуждение к совершению преступления³³²; пособничество, подстрекательство или иное содействие совершению или покушению на совершение такого преступления³³³; иное способствование совершению

³²⁴ Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 2: Осуществление ст. 2 государствами-участниками (CAT/C/GC/2), п. 9; см. также доклад Комитета против пыток о работе его двадцать девятой и тридцатой сессий, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/58/44)*, пп. 115 а) и 130.

³²⁵ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 6, п. 6).

³²⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.7, Швейцария.

³²⁷ Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 48; Куба, там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 65; Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 81.

³²⁸ Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 5.

³²⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.А, Беларусь; Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 54.

³³⁰ Римский статут Международного уголовного суда, статья 25, п. 3 а).

³³¹ Там же, статья 25, п. 3 f).

³³² Там же, статья 25, п. 3 b).

³³³ Там же, статья 25, п. 3 c).

или покушению на совершение преступления³³⁴. В то же время принимая такой подход, Комиссия не стремится к тому, чтобы придать пункту высокую степень директивности, полностью приводя подробные формулировки Римского статута Международного уголовного суда, а предпочитает сохранить возможность применения национального уголовного права в соответствии с предусматриваемой им базой в отношении таких типов ответственности³³⁵. Этот подход был сочтен приемлемым во многих предыдущих договорах, содержащих положения о криминализации по национальному праву, не наделенные высокой степенью директивности³³⁶, и не препятствовал межгосударственному сотрудничеству³³⁷. Таким образом, в то время как подпункт 2 а) проекта статьи 6 может быть сформулирован более подробно и предусматривать, что совершение преступления против человечности может иметь место, если лицо «совершает такое преступление индивидуально, совместно с другим лицом или через другое лицо, независимо от того, подлежит ли это другое лицо уголовной ответственности»³³⁸, а также содержать более подробную характеристику пособничества и подстрекательства как включающих в себя «предоставление средств для» совершения преступления³³⁹, Комиссия не сочла желательным приводить такие подробности в случае национальных судебных органов (в отличие от случая создания международного суда).

138. Исландия (от имени стран Северной Европы) и Сьерра-Леоне высказали мнение о том, что формы ответственности не следует толковать узко и что в их

³³⁴ Там же, статья 25, п. 3 d).

³³⁵ См. E. van Sliedregt, «Criminalization of crimes against humanity under national law», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 729–749, at p. 731:

Подход к индивидуальной уголовной ответственности в проекте статьи 6 заслуживает положительной оценки, поскольку для характеристики вторичной ответственности в нем используется нейтральная обобщенная терминология. Это весьма уместно для такого «международного договора о борьбе», как конвенция, которая может появиться из статей Комиссии международного права, т.е. договора, исполняемого посредством национальных систем правосудия. ...Во многих случаях виды ответственности, предусмотренные в пункте 2 статьи 6...будут охвачены правовыми концепциями и теориями ответственности, уже существующими в национальном уголовном праве государств... Поэтому весьма вероятно, что в связи с данной частью статьи 6 значительных законодательных изменений на национальном уровне не потребуется.

³³⁶ См., например, статью 4, п. 1, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания («Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы все акты пытки рассматривались в соответствии с его уголовным законодательством как преступления. То же относится к попытке подвергнуть пытке и к действиям любого лица, представляющим собой соучастие или участие в пытке»); статью 6, п. 1, Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года («Каждое государство-участник принимает необходимые меры с целью привлечения к уголовной ответственности по крайней мере: а) любого лица, которое совершает акт насильственного исчезновения, приказывает, подстрекает или побуждает его совершить, покушается на его совершение, является его пособником или участвует в нем»).

³³⁷ См. van Sliedregt (сноска 335 выше), pp. 733–734 («В гармонизации форм ответственности необходимости нет. Несовпадение стандартов или определений форм ответственности не будет препятствовать оказанию взаимной правовой помощи. Критерий «двойного вменения», имеющий центральное значение в вопросах взаимной правовой помощи, обычно ограничивается определениями преступлений»).

³³⁸ Римский статут Международного уголовного суда, статья 25, п. 3 а).

³³⁹ Там же, статья 25, п. 3 с).

перечень следует включить сговор и подстрекательство (incitement)³⁴⁰. Специальный докладчик отмечает, что в Римском статуте Международного уголовного суда не упоминается ни «сговор», ни «подстрекательство» («incitement») в связи с преступлениями против человечности и что соответственно Комиссия решила также не использовать эти термины³⁴¹. Комиссия не включает в пункт 2 подстрекательство как неоконченное или незавершенное преступление (т.е. преступление, состав которого может присутствовать даже в том случае, если преступление не было доведено до конца, например «покушение» в подпункте 2 b)). В то же время Комиссия считает, что подпункт 2 c) («поощрение, побуждение», «способствование») включает в себя подстрекательство («incitement») к совершению преступления против человечности в случае доведения такого преступления до конца³⁴². Кроме того, «способствование совершению или покушению на совершение такого преступления» в контексте преступлений против человечности (подразумевающего неоднократное совершение тех или иных деяний во исполнение или в продолжение государственной или организационной поли-

³⁴⁰ Исландия (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 59; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сьерра-Леоне.

³⁴¹ См. J. D. Ohlin, «Incitement and conspiracy to commit genocide», in P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 207–227, at pp. 222–223 (автор заключает, что решение не включать термин «сговор» в Римский статут Международного уголовного суда было принято осознанно, чтобы отстраниться от полемики, развернувшейся в связи с ним после Нюрнбергского процесса).

В Римском статуте прямо предусматривается индивидуальная уголовная ответственность лица, которое «прямо и публично подстрекает других», только в отношении преступления геноцида, но не преступлений против человечности или любых других преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда (см. Римский статут Международного уголовного суда, статья 25, п. 3 e) (в сочетании со статьей 6)). По вопросу об истории переговоров см. W. K. Timmermann, «Incitement in international criminal law», *International Review of the Red Cross*, vol. 88, № 864 (December 2016), pp. 823–852, at p. 843 («Участники Дипломатической конференции в Риме, готовившие текст, отвергли предложение о том, что положение о подстрекательстве следует распространить также на преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии»); и доклад Подготовительного комитета по учреждению международного уголовного суда (A/CONF.183/2/Add.1), p. 50, цитируемый в М. С. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: a Documentary History*, Transnational Publishers, 1998, p. 142. Аналогичным образом учредительные документы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Международного уголовного трибунала по Руанде и коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении тяжких уголовных преступлений для Восточного Тимора предусматривают такое преступление как прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, но только побуждение или инспирирование к совершению преступлений против человечности (см. соответственно статью 4 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (сноска 225 выше), статью 2 Устава Международного трибунала по Руанде (там же), раздел 14 Положения об учреждении коллегий Организации Объединенных Наций по Восточному Тимору об учреждении коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных международных преступлений, Положение 2000/15 об учреждении коллегий с исключительной юрисдикцией в отношении серьезных международных преступлений (сноска 242 выше)).

³⁴² Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 6, п. 13).

тики по совершению нападения) охватывает концепцию способствования совершению или покушению на совершение преступления группой лиц, действующих с общей целью³⁴³.

139. Куба предложила исключить подпункт 2 а), который с учетом пункта 1 она сочла избыточным³⁴⁴. Специальный докладчик отмечает, что пункт 1 касается общего обязательства обеспечить признание преступлений против человечности как таковых преступлением в соответствии с национальным правом, в то время как в пункте 2 указываются различные виды уголовной ответственности, которые должны быть предусмотрены в связи с этим преступлением, начиная с непосредственного совершения этого деяния тем или иным лицом³⁴⁵.

140. Сальвадор выразил обеспокоенность в связи с тем, что в пункте 2 не рассматривается понятие «посредственного исполнительства», которое, по его мнению, в полной мере закреплено в международном праве и практике решений Международного уголовного суда³⁴⁶. По мнению Сальвадора, «посредственное исполнительство релевантно для проектов статей, поскольку 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»³⁴⁷. Специальный докладчик отмечает, что такое косвенное участие охватывается пунктом 2 благодаря терминам «отдача приказа, поощрение, побуждение, пособничество, подстрекательство или иное содействие либо способствование совершению или покушению на совершение такого преступления», а также пунктом 3 об ответственности командиров/начальников.

141. Что касается **пункта 3**, то несколько государств приветствовали включение положения об ответственности командиров/начальников в этот проект статьи³⁴⁸. Хорватия особо и с одобрением отметила, что, согласно ее толкованию, данный пункт подразумевает, что «одно деяние, представляющее собой преступление против человечности, может повлечь за собой одновременную ответственность

³⁴³ См. van Sliedregt (сноска 335 выше), р. 733 (автор заключает, что отсутствие в статье 6 прямого упоминания «ответственности за совместное участие» и «косвенного соучастия», «возможно, не столь плохой вариант, поскольку эти концепции спорны»).

³⁴⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Куба.

³⁴⁵ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи, пп. 2)–15).

³⁴⁶ Сальвадор, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 51; см. также, Сальвадор, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, пп. 28–29; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сальвадор.

³⁴⁷ Там же, глава II.B.7, Сальвадор.

³⁴⁸ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 98; Хорватия, там же, п. 49; Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 33; Ирландия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27)*, п. 14; Мексика, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 17; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Швейцария.

нескольких начальников разного уровня»³⁴⁹. Швейцария рекомендовала Комиссии указать, что в своем национальном законодательстве государства могут не ограничиваться этим положением и, если они сочтут этот целесообразным, распространять его, например, на других начальников³⁵⁰.

142. Вместе с тем некоторые государства выразили обеспокоенность в связи с формулировками, содержащимися в данном пункте. Венгрия задалась вопросом о том, носит ли формулировка «должен был знать», хотя и использованная в Римском статуте Международного уголовного суда, «характер обычной нормы, и если нет, то сочтут ли государства, что она представляет собой прогрессивное развитие»³⁵¹. По мнению Турции, текст этого пункта двусмысленен³⁵². Испания предложила использовать формулировку, содержащуюся в статье 6 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года³⁵³. Израиль настоятельно призвал использовать стандарт наличия *mens rea* «знал или имел основания знать», предусмотренный уставами Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного трибунала по Руанде³⁵⁴. Уругвай рекомендовал изменить этот пункт, «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)»³⁵⁵. Специальный докладчик

³⁴⁹ Хорватия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, pp. 48–49.

³⁵⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Швейцария.

³⁵¹ Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 80. См. также K. Ambos, «Superior Responsibility», in A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 823–872, at p. 852 (автор заключает, что формулировка «должен был знать» устанавливает стандарт определения факта халатности, приводя тем самым к «глубокому противоречию между халатным поведением начальника и определяющими его наличие умышленными преступлениями, совершенными подчиненными»); и van Sliedregt (сноска 335 выше), p. 741.

³⁵² Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 78.

³⁵³ Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 5.

³⁵⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Израиль (ссылка на статью 7, п. 3, Устава Международного трибунала по бывшей Югославии и статью 6, п. 3, Устава Международного трибунала по Руанде). См. также материалы организации «Хьюман райтс уотч», сс. 1–2 (предложение о замене слов «начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то» словами «начальник либо знал, либо, учитывая сложившиеся на тот момент обстоятельства, должен был знать»).

³⁵⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Уругвай (ссылка на Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Женева, 8 июня 1977 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, № 17512, p. 3, art. 87). См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), p. 2 (рекомендация об использовании стандарта, установленного в Протоколе I).

отмечает, что, хотя пункт 3 проекта статьи 6 дословно воспроизводит текст Римского статута Международного уголовного суда, использование более обобщающей формулировки, более точно воспроизводящей текст Протокола I, будет представлять собой определенный интерес и позволит снять некоторые вопросы, вызвавшие обеспокоенность государств и других сторон³⁵⁶.

143. Чили, Швейцария и Уругвай³⁵⁷ поддержали **пункт 4**, в то время как Беларусь сообщила, что в соответствии с ее законодательством ссылка на выполнение приказа в качестве довода защиты возможна, за исключением случаев, когда соответствующее лицо совершило преступление по заведомо преступному приказу или распоряжению³⁵⁸.

144. Что касается **пункта 5**, то Перу, Сьерра-Леоне, Швейцария и Тринидад и Тобаго (от имени КАРИКОМ) высказались в поддержку невозможности ссылаться на должностное положение в случаях преступлений против человечности³⁵⁹. Эстония и Лихтенштейн указали, что данный пункт может быть сформулирован в более жесткой форме и в большей степени приближен к формулировке пункта 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда, в которой говорится о «должностном положении», а не об «официальной должности»³⁶⁰. Чешская Республика предложила поместить слова о том, что нельзя ссылаться на занимаемую должность «как на основание для смягчения или сокращения приговора», в конец пункта, а не переносить этот вопрос в комментарий, как в существующей редакции³⁶¹. Специальный докладчик отмечает, что вопрос о невозможности сокращения или смягчения приговора может подниматься в связи с различными пунктами проекта статьи 6 (например, в отношении ответственности командира/начальника или приказа начальника), однако Комиссия сочла, что затрагивать эти аспекты напрямую нежелательно, а лучше ограничиться общей формулировкой о санкциях, содержащейся в пункте 7. Таким образом, Специальный докладчик продолжает считать существующую редакцию целесообразной, особенно если ее рассматривать с учетом подхода, принятого в отношении других пунктов этого проекта статьи.

145. Хотя пункт 5 касается невозможности ссылаться на занятие официальной должности в качестве материально-правового довода защиты, в нем не рассмат-

³⁵⁶ См. пп. 158–161 ниже.

³⁵⁷ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 98; Швейцария, там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 66; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.7: Швейцария и Уругвай.

³⁵⁸ Там же, глава II.А, Беларусь; См. также Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/71/SR.23)*, п. 6.

³⁵⁹ Перу, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 9; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.7, Сьерра-Леоне и Швейцария; и Тринидад и Тобаго (от имени КАРИКОМ), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание*, п. 35.

³⁶⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.7: Эстония и Лихтенштейн (также предлагает сделать это положение пунктом 2-bis проекта статьи).

³⁶¹ Там же, Чешская Республика.

ривается вопрос иммунитета лица от осуществления национальной юрисдикции, которым такое лицо пользуется на основании международного права³⁶². Япония, Лихтенштейн, Сьерра-Леоне и Уругвай³⁶³ выразили пожелание о включении положения об иммунитетах, основанного на статье 27, пункт 2 Римского статута Международного уголовного суда, в соответствии с которым иммунитет не должен предоставляться ни одному должностному лицу государства, включая главу государства, главу правительства и министра иностранных дел. В качестве альтернативы Сьерра-Леоне предложила использовать текст, аналогичный статье IV Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года³⁶⁴. Комитет по насильственным исчезновениям заявил, что тот факт, что этот вопрос в проектах статей не освещен, является упущением³⁶⁵, хотя, как отмечает Специальный докладчик, в Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года положения об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции также не содержится. УВКПЧ не предложило изменений в текст, однако рекомендовало предусмотреть в проектах статей, что «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»³⁶⁶.

146. Франция, напротив, вновь заявила, что она поддерживает принятое Комиссией решение не включать в проекты статей положение об иммунитете³⁶⁷. Соединенное Королевство также считало, что расширение проектов статей путем включения в них вопроса об иммунитете не будет способствовать достижению цели разработки конвенции, которая способна пользоваться широким признанием³⁶⁸. Бразилия рассматривала пункт 5 вместе с комментарием как «не затрагивающий процедурные иммунитеты от национальной уголовной юрисдикции, которыми пользуется должностное лицо иностранного государства, в соответ-

³⁶² По вопросу об иммунитете в связи с данной темой см. третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/704), пп. 278–284.

³⁶³ Япония, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 70; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7: Лихтенштейн (предлагает сформулировать это положение как п. 2-ter проекта статьи); Сьерра-Леоне; и Уругвай. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше); Human Rights Watch, Submission to the International Law Commission (1 December 2018), p. 2; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...* (сноска 90 выше), pp. 6–7; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (сноска 305 выше), pp. 37–38.

³⁶⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сьерра-Леоне (предлагает следующую формулировку: «Лица, совершающие преступления против человечности или какие-либо другие из перечисленных в проекте статье 3 деяния, подлежат наказанию, независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами»).

³⁶⁵ Заявление Комитета по насильственным исчезновениям (см. сноску 175 выше), п. 6.

³⁶⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.5, УВКПЧ.

³⁶⁷ Там же, глава II.A, Франция.

³⁶⁸ Там же, Соединенное Королевство.

ствии с международным обычным правом и практикой решений Международного Суда»³⁶⁹. Швейцария также указала, что удовлетворена комментарием, принятым в первом чтении³⁷⁰. Израиль, со своей стороны, поддержал нынешний подход, однако предложил откорректировать комментарий, разъяснив в нем, что «пункт 5 никак не влияет на любой процессуальный иммунитет, которым может обладать *действующее или бывшее* должностное лицо иностранного государства...»³⁷¹. Сингапур согласился с общим подходом, однако предложил внести поправку в пункт 5, «разъясняющую, что обязательство по пункту 5 проекта статьи 6 касается лишь субстантивной уголовной ответственности в соответствии с национальным законодательством и не исключает возможности снятия иммунитета должностных лиц государства, если он представляет собой процессуальное препятствие для осуществления иностранной уголовной юрисдикции в отношении государственных должностных лиц»³⁷².

147. Алжир и Республика Корея рекомендовали Комиссии не забывать о взаимосвязи между этим пунктом и темой «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»³⁷³. Судан рекомендовал Комиссии не приступать к рассмотрению вопроса об иммунитете в связи с преступлениями против человечности до завершения рассмотрения этой темы³⁷⁴. Специальный докладчик отмечает, что в комментарии Комиссии указывается, что пункт 5 никак не затрагивает работу Комиссии по этой другой теме³⁷⁵.

148. Что касается **пункта 6**, то многие государства³⁷⁶ и Совет Европы³⁷⁷ высказались в поддержку неприменимости срока давности в любой форме, а Сальвадор даже предположил, что ввиду важности данного положения, его может быть целесообразно вынести в отдельный проект статьи³⁷⁸. Лихтенштейн поддержал включение такого положения, вместе с тем предложив более явно придать ему характер «прямого применения»³⁷⁹. Беларусь, со своей стороны, указала, что ее

³⁶⁹ Там же, глава II.В.7, Бразилия.

³⁷⁰ Там же, Швейцария.

³⁷¹ Там же, Израиль (со ссылкой на п. 31) комментария Комиссии к проекту статьи 6).

³⁷² Там же, Сингапур.

³⁷³ Алжир, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 16; и Республика Корея, там же, п. 40.

³⁷⁴ Судан, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 67.

³⁷⁵ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 6, п. 31).

³⁷⁶ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 99; Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 33; Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 74; Словения, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 105; Испания, там же, п. 4; Швейцария, там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 66; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726): глава II.В.7, Швейцария, и глава II.А, Уругвай. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 1.

³⁷⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.В.5, Совет Европы.

³⁷⁸ Сальвадор, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 54.

³⁷⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.7,

действующим законодательством предусматривается срок давности в отношении некоторых преступлений против человечности³⁸⁰. Соединенное Королевство заявило, что «было бы целесообразно указать в проектах статей, что это не означает обязанность государств привлекать к ответственности за преступления против человечности, совершенные до того, как они были криминализованы в их праве»³⁸¹. Специальный докладчик подтверждает, что это действительно так, и отмечает, что он рассмотрел вопрос временного охвата в своем втором докладе³⁸². В то же время он полагает, что подобную деталь нет необходимости затрагивать в самих проектах статей, а соответствующее разъяснение может быть приведено в комментарии.

149. Уругвай³⁸³ и Специальный докладчик Совета по правам человека³⁸⁴ настоятельно призвали не устанавливать также срок давности для гражданских исков в делах о преступлениях против человечности, однако, по мнению Соединенного Королевства, расширение проектов статей путем включения в них вопроса о гражданской юрисдикции не будет способствовать достижению цели разработки широко признанной конвенции³⁸⁵. Специальный докладчик согласен с этим мнением.

150. По **пункту 7** Румыния поддержала включение положения для привлечения внимания к «тяжести преступлений»³⁸⁶, а Чешская Республика предложила заменить слово «надлежащие» словами «надлежащие и эффективные», с тем чтобы «оказать сильное сдерживающее воздействие на потенциальных нарушителей»³⁸⁷. В этой связи она отметила, что в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года говорится об «эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие санкциях»³⁸⁸. Некоторые государства предложили включить в проект статьи запрет смертной казни³⁸⁹,

Лихтенштейн («К правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применяется никакой срок давности»).

³⁸⁰ Там же, глава II.A, Беларусь.

³⁸¹ Там же, глава II.B.7, Соединенное Королевство.

³⁸² См. Второй доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/690), п. 73.

³⁸³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Уругвай.

³⁸⁴ Там же, глава III.A, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению и гарантиям недопущения нарушений. См. также «Хьюман райтс уотч», материал для Комиссии международного права (1 декабря 2018 года), р. 2; Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), р. 19.

³⁸⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Соединенное Королевство.

³⁸⁶ Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание* (A/C.6/71/SR.25), п. 74.

³⁸⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Чешская Республика.

³⁸⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 12, п. 1.

³⁸⁹ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание* (A/C.6/71/SR.25), п. 81; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Чили; Исландия (от имени

а Сьерра-Леоне предложило указать в комментарии на невозможность применения смертной казни³⁹⁰. Кроме того, Франция и Сьерра-Леоне подчеркнули, что государствам следует предоставить определенную свободу в определении санкций³⁹¹. Специальный докладчик полагает, что текущая редакция, нашедшая отражение во многих международных договорах по уголовным вопросам, к которым присоединилось большое число государств³⁹², уместна также и в данном контексте.

151. Что касается **пункта 8**, то несколько государств высказались в поддержку установления ответственности юридических лиц, особенно учитывая гибкость этой формулировки в проекте статьи³⁹³. УВКПЧ заявило, что данный пункт «приветствуется и что его следует сохранить»³⁹⁴. Австрия, поддержав такой гиб-

стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 61; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Франция; Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20)*, п. 74; Мексика, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 17; Словения, там же, п. 105; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Швеция (от имени стран Северной Европы); и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Швейцария. См. также Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), р. 18.

³⁹⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сьерра-Леоне.

³⁹¹ Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20)*, п. 74; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Сьерра-Леоне.

³⁹² См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 18–28.

³⁹³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Чешская Республика; Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20)*, п. 74; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7: Франция; Сьерра-Леоне; Словения, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 107; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Швейцария; Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 81. См. также van Sliedregt (сноска 335 выше), р. 747 («Статья 6 (8) подготовленного Комиссией международного права проекта достаточно широка, позволяя тем самым предусмотреть ответственность юридических лиц даже в тех юрисдикциях, которые традиционно отказывались ее признавать. Она сформулирована достаточно широко для того, чтобы такая ответственность могла быть установлена посредством индивидуальной ответственности»).

³⁹⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.2, УВКПЧ.

кий подход, отметила, что данный пункт следует понимать как не затрагивающий иммунитет государства³⁹⁵. Специальный докладчик подтверждает, что эти проекты статей никак не влияют на какой-либо процессуальный иммунитет от национальной уголовной юрисдикции, которым может обладать иностранное государство или его должностные лица.

152. Многие другие государства в связи с пунктом 8 выразили обеспокоенность или просили дать разъяснения. Некоторые государства заявили, что пункт 8 следует толковать как обязывающий государства рассматривать уголовную ответственность юридических лиц только согласно их действующему национальному праву³⁹⁶. Словакия отметила, что применение подобного положения сопряжено с трудностями, поскольку во многих странах уголовной ответственности юридических лиц не предусматривается³⁹⁷. Действительно, Беларусь, Греция и Венгрия указали, что в их национальных правовых системах такая ответственность не признается³⁹⁸, а Беларусь отметила, что Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях «установлена административная ответственность, но только за совершение административных правонарушений, под которыми понимаются противоправные виновные деяния, за которые установлена административная ответственность, то есть деяний, не имеющих статуса преступлений»³⁹⁹.

153. В своем втором докладе Специальный докладчик проанализировал весьма неоднородную практику в отношении уголовной ответственности юридических лиц по международным договорам и национальному праву⁴⁰⁰. Комиссия пришла к выводу, что включение положения по этому вопросу в контексте преступлений против человечности вполне оправдано, и подготовила текст, основанный на статье 3, пункт 4 Факультативного протокола 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии («С учетом положений своего национального законодательства каждое государство-участник в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи. С учетом правовых принципов государства-участника эта ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной»). По состоянию на январь 2019 года к Факультативному

³⁹⁵ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 81.

³⁹⁶ Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 28; Перу, там же, *30-е заседание (A/C.6/71/SR.30)*, п. 5; Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 79; Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 65.

³⁹⁷ Словакия, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 140.

³⁹⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Беларусь; Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 28; и Венгрия, там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 81.

³⁹⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Беларусь.

⁴⁰⁰ См. Второй доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/690), пп. 41–44.

протоколу присоединились 175 государств без всяких оговорок к этому положению.

154. По мнению Израиля, это положение «не отражает существующее обычное международное право», и «на сегодняшний день большинство трибуналов не включили положение об уголовной ответственности юридических лиц»⁴⁰¹. Чили высказалась в том смысле, что вопрос об уголовной ответственности юридических лиц встал недавно⁴⁰². Ряд государств высказали мнение о том, что он требует более тщательного анализа⁴⁰³. Например, Чешская Республика заявила, что «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»⁴⁰⁴. Мексика отметила, что в комментарии следует корректнее отразить ведущиеся в научном сообществе дискуссии относительно критериев, на основании которых организация может быть признана совершившей преступления против человечности⁴⁰⁵.

155. Китай и Исламская Республика Иран рекомендовали Комиссии оставить вопрос об ответственности юридических лиц на усмотрение государств⁴⁰⁶. Аналогичным образом Вьетнам рекомендовал полностью исключить это положение⁴⁰⁷. Соединенное Королевство заявило, что этот пункт «может привести к разногласиям, не имея при этом каких-либо материально-правовых последствий», поскольку те государства, где ответственность юридических лиц предусмотрена, продолжают применять такие положения, в то время как государства, подобной ответственности не установившие, вряд ли изменят свою позицию, учитывая гибкость текста пункта 8⁴⁰⁸.

⁴⁰¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Израиль.

⁴⁰² Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 99.

⁴⁰³ Куба, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 33; Чешская Республика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 69; Ирландия, там же, *27-е заседание (A/C.6/71/SR.27)*, пп. 14–15; Мексика, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 18, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 111; Португалия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 93; и Испания, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, пп. 4 и 6.

⁴⁰⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Чешская Республика.

⁴⁰⁵ Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 110.

⁴⁰⁶ Китай, там же, п. 120; и Исламская Республика Иран, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 41.

⁴⁰⁷ Вьетнам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 99; См. также Вьетнам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 35.

⁴⁰⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Соединенное Королевство.

156. Франция высказала соображение⁴⁰⁹ о том, что текст пункта 8 можно улучшить, взяв за основу статью 5 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года⁴¹⁰. Специальный докладчик отмечает, что статья 5 готовилась в контексте деяния (финансирование терроризма), в котором часто участвуют юридические лица (финансовые учреждения), и в связи с этим более подробное рассмотрение этого вопроса могло действительно быть необходимо. Вместе с тем Специальный докладчик согласен с тем, что на основе этой статьи 5 может быть подготовлена альтернатива существующей редакции пункта 8, которая, возможно, позволит прояснить для государств рассматриваемое обязательство и его взаимосвязь с преступлениями против человечности, совершаемыми физическими лицами. Тем не менее, принимая во внимание все соображения, Специальный докладчик считает, что более обобщающая формулировка пункта 8 в существующей редакции достаточно ясна для целей данных проектов статей, но что в комментариях можно внести соответствующие изменения, чтобы учесть некоторые из высказанных озабоченностей и предложений.

157. Наконец, Уругвай предложил⁴¹¹ включить в этот проект статьи или в другую часть текста положение об исключении из принципа *nullum crimen sine lege* (но не сам этот принцип), основываясь на пункте 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴¹². Специальный докладчик отмечает, что принцип невозможности наказания за преступление, не определенное

⁴⁰⁹ Там же, Франция.

⁴¹⁰ Статья 5 Международной конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма, участниками которой по состоянию на январь 2019 года являются 188 государств, предусматривает:

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.

⁴¹¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Уругвай. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 1.

⁴¹² Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 15, п. 2.

законом⁴¹³, а также исключение из него⁴¹⁴ действуют как часть права прав человека и что в соответствии с проектом пункта 1 статьи 11 любому лицу, в отношении которого принимаются меры в связи с преступлением, охватываемым настоящими проектами статей, гарантируется на всех этапах разбирательства «полная защита» прав согласно «праву прав человека». Проекты статей не преследуют цели воспроизведения подробных положений правозащитного права или предписания подробных норм для национального уголовного законодательства сверх того, что необходимо для обеспечения инкорпорации преступлений против человечности в национальное право и установления и осуществления в их отношении национальной юрисдикции. В этой связи Специальный докладчик продолжает считать включение такого текста нецелесообразным.

2. Рекомендация Специального докладчика

158. Специальный докладчик рекомендует внести в проект статьи 6 одно изменение. Учитывая замечания государств⁴¹⁵, будет целесообразно сформулировать пункт 3 об ответственности командиров/начальников в более общем виде. Такой обобщенный вариант этого текста будет согласовываться с другими пунктами проекта статьи 6, отражающими стремление избегать излишней прескриптивности. Подобного рода общая формулировка была использована в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде, в частности применительно к преступлениям против человечности. Так, Устав Международного трибунала по бывшей Югославии предусматривает следующее:

Тот факт, что любое из деяний, упомянутых в статьях 2–5 настоящего Устава, было совершено подчиненным, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц⁴¹⁶.

159. Еще один пример подобной обобщенной формулировки можно найти в пункте 2 статьи 86 Дополнительного протокола 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протоколе I), где сказано:

⁴¹³ См., например, Всеобщую декларацию прав человека, ст. 11, п. 2 («Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву»); и Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 15, п. 1 («Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением»).

⁴¹⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 15, п. 2 («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»).

⁴¹⁵ См. пп. 141–142 выше.

⁴¹⁶ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 7, п. 3. См. также Устав Международного трибунала по Руанде, ст. 6, п. 3.

Тот факт, что нарушение Конвенций или настоящего Протокола было совершено подчиненным лицом, не освобождает его начальников от уголовной или дисциплинарной ответственности в зависимости от случая, если они знали или имели в своем распоряжении информацию, которая должна была бы дать им возможность прийти к заключению в обстановке, существовавшей в то время, что такое подчиненное лицо совершает или намеревается совершить подобное нарушение, и если они не приняли всех практически возможных мер в пределах своих полномочий для предотвращения или пресечения этого нарушения⁴¹⁷.

160. Специальный докладчик отмечает, что по состоянию на январь 2019 года в Протоколе I участвовало 174 государства. Таким образом, обобщенный стандарт на основе пункта 2 статьи 86, возможно, будет лучше отражать то, каким образом стандарт ответственности командира/начальника уже включен в национальное право, военные уставы и практику многих государств в отношении военных преступлений⁴¹⁸, что упростит государствам процесс принятия на себя и выполнения обязательства в отношении преступлений против человечности. По результатам анализа соответствующего права, уставов и практики, а также международной и национальной судебной практики, в проведенном в 2005 году под эгидой МККК исследовании обычного международного гуманитарного права было сформулировано соответствующее правило (правило 153), которое гласит:

Командиры и другие начальники несут уголовную ответственность за военные преступления, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основания знать, что эти подчиненные собирались совершить или совершали такие преступления, и не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках своих полномочий, чтобы предотвратить их совершение или, если такие преступления уже были совершены, наказать виновных лиц⁴¹⁹.

161. В этой связи Специальный докладчик рекомендует заменить существующую редакцию пункта 3 текстом, развивающим подход, принятый в Протоколе I, и учитывающим более позднюю формулировку в исследовании, проведенном Международным комитетом Красного Креста в 2005 году. Измененный текст может быть изложен в следующей редакции:

Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения также того, чтобы командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основания знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предотвращения их совершения или, если такие преступления были совершены, — для наказания ответственных за это лиц.

⁴¹⁷ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), ст. 86, п. 2.

⁴¹⁸ В этой связи в исследовании Международного комитета Красного Креста приводятся ссылки на законодательство Азербайджана, Бангладеш, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Филиппин, Франции и Швеции, пособия по военному делу Соединенного Королевства и Соединенных Штатов, а также на практику Италии (см. J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: *Rules*, Cambridge University Press, 2005).

⁴¹⁹ *Ibid.*, pp. 558–563 (Rule 153).

162. Других изменений в проект статьи 6 Специальный докладчик не рекомендует, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий, с тем чтобы учесть некоторые из полученных замечаний. В дальнейшем Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

I. Статья 7 [6] – Установление национальной юрисдикции

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в следующих случаях:

a) когда правонарушение совершено на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;

b) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целесообразным, лицом без гражданства, постоянно проживающим на территории данного государства;

c) когда потерпевший является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.

2. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, также в случаях, когда предполагаемый правонарушитель присутствует на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящим проектом статей.

3. Настоящий проект статей не исключает осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

1. Замечания и соображения

163. Государства представили замечания по проекту статьи 7 как в письменном виде, так и в форме заявлений в Шестом комитете на семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

164. Ряд государств в целом поддержали этот проект статьи⁴²⁰. Исландия (от имени стран Северной Европы) и Словакия поддержали увязку друг с другом

⁴²⁰ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 99; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.7, Эстония; Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 18; Нидерланды, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 21; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Сьерра-Леоне; Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 80; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141; Испания, там же, п. 6; Судан,

проекта статьи 7 и проекта статьи 10, поскольку подобная взаимосвязь необходима, чтобы не допустить предоставления убежища лицам, совершившим преступления против человечности⁴²¹.

165. Вместе с тем некоторые государства высказали свою обеспокоенность. С одной стороны, Аргентина считала, что этот текст может привести к ограничению более широкого понятия «универсальной юрисдикции»⁴²². Франция отметила, что государствам должна быть предоставлена «определенная степень процессуальной свободы в том, что касается установления национальной юрисдикции»⁴²³. Со своей стороны, Турция рекомендовала проанализировать это положение далее, поскольку некоторые могут воспользоваться экстерриториальной юрисдикцией по политическим соображениям⁴²⁴.

166. Специальный докладчик отмечает, что содержащаяся в этом проекте статьи формулировка об установлении юрисдикции в целом повторяет редакцию положений многих договоров, касающихся преступлений⁴²⁵. Соответственно, можно полагать, что государства осведомлены об основных элементах подобной статьи и готовы их соблюдать. Специальный докладчик предлагает Комиссии не изменять текста этого проекта статьи, а вместо этого изучить возможность внесения изменений в комментарии, с тем чтобы учесть некоторые вопросы, по поводу которых государства высказали обеспокоенность⁴²⁶.

167. Несколько государств предложили отразить в проекте статьи 7 ситуацию, когда юрисдикцией в отношении предполагаемого правонарушителя обладают несколько государств⁴²⁷. Специальный докладчик отмечает, что содержащаяся в данном проекте статьи формулировка о юрисдикции требует от государств *установления* юрисдикции в рамках своего национального права, однако не призвана определить ни то, какие государства будут *осуществлять* юрисдикцию в той или иной ситуации, ни то, должно ли государство выдать предполагаемого правонарушителя другому государству. Вопрос об осуществлении юрисдикции рассматривается в проектах статей 9 и 10, и в них предусматривается только

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), п. 68; Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 66; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Швейцария.

⁴²¹ Исландия (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 60; Словакия, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141.

⁴²² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Аргентина (выражение предпочтения в отношении Мадридско-Буэнос-айресских принципов универсальной юрисдикции, принятых группой экспертов в 2015 году).

⁴²³ Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20)*, п. 75.

⁴²⁴ Турция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 76.

⁴²⁵ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 28–38.

⁴²⁶ См. п. 185 ниже.

⁴²⁷ См., например, Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Сингапур.

требование об осуществлении юрисдикции государством, в котором находится предполагаемый правонарушитель. Если другие государства также желают осуществить юрисдикцию, они могут просить государство, в котором находится предполагаемый правонарушитель, о его выдаче, порядок которой может упростить проект статьи 13. Формулировка об установлении юрисдикции, содержащаяся в проекте статьи 7, представляет собой стандартный подход, характерный для широкого круга договоров, касающихся преступлений, и, по мнению Специального докладчика, релевантна также в контексте преступлений против человечности. Вместе с тем вопрос о потенциальных попытках осуществления юрисдикции одновременно несколькими государствами важен, а в настоящее время он рассмотрен только в комментарии Комиссии к проекту статьи 13 в его существующей редакции⁴²⁸. В свете этих соображений и выраженной государствами обеспокоенности, Специальный докладчик предлагает изменить проект статьи 13, внося в него новый пункт 1, в котором запрашиваемому государству будет предложено должным образом рассмотреть просьбу о выдаче от государства, в котором предположительно было совершено преступление⁴²⁹.

168. Португалия заметила, что может оказаться необходимо внести изменения в проект статьи, чтобы охватить случаи, когда правонарушителем является юридическое лицо⁴³⁰. Специальный докладчик отмечает, что проект статьи в редакции, принятой в первом чтении, требует от государства установления в определенных случаях юрисдикции в отношении «преступлений», а не в отношении «правонарушителей», будь они физическими или юридическими лицами. Формы ответственности или материальной ответственности в связи с этими преступлениями указаны в пунктах 2–7 проекта статьи 6 – для физических лиц и в пункте 8 – для юридических лиц.

169. Что касается отдельных пунктов, а именно **подпункта 1 а)**, то Сьерра-Леоне просило разъяснить, будет ли территориальная юрисдикция охватывать «деяния, составляющие преступления против человечности, совершенные государственными органами, такими как вооруженные силы государства, или их служащими, или же лицами, действующими по их указанию на иностранной территории»⁴³¹. Специальный докладчик отмечает, что формулировка, используемая в подпункте 1 а) (а также в других частях текста проектов статей) охватывает территорию, которая находится под юрисдикцией государства де-юре или де-факто⁴³². Если, например, вооруженные силы государства совершают те или иные деяния на территории, не находящейся под юрисдикцией государства де-юре или де-факто, то может быть задействована какая-либо иная форма юрисдикции, например предусмотренная подпунктом 1 б) (гражданство предполагаемого правонарушителя) или пунктом 2 (присутствие предполагаемого правонарушителя).

170. Соединенное Королевство подвергло сомнению приводимое в комментарии утверждение о том, что «территориальная юрисдикция часто охватывает

⁴²⁸ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи, пп. 29)–30).

⁴²⁹ См. пп. 238–240 и 252–255 ниже.

⁴³⁰ Португалия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание* (A/C.6/71/SR.25), п. 93.

⁴³¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Сьерра-Леоне.

⁴³² См. п. 111 выше.

юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в конкретном государстве»⁴³³. По его мнению, юрисдикция в отношении таких преступлений не является «территориальной юрисдикцией», а определяется по принципу «национальной принадлежности», а кроме того по флагу судна, а не по месту его регистрации. Специальный докладчик предлагает внести соответствующие корректировки в комментарий, но не в текст подпункта 1 а), в основе которого лежит формулировка, содержащаяся во многих других договорах, имеющих большое число государств-участников⁴³⁴.

171. В связи с **подпунктом 1 b)** Румыния предложила усилить активный персональный принцип в случае лиц без гражданства⁴³⁵, однако Греция согласилась с тем, что юрисдикция в отношении лиц без гражданства должна оставаться факультативной⁴³⁶. Исландия и Швеция (от имени стран Северной Европы) пояснили, что в странах Северной Европы, как правило, установлена юрисдикция по активному персональному принципу в отношении лиц без гражданства, а также проживающих в этих странах иностранных граждан⁴³⁷. Сьерра-Леоне предложила определить термин «лицо без гражданства», используя определение Конвенции о статусе апатридов 1954 года⁴³⁸. Специальный докладчик предлагает включить эту информацию в комментарий.

172. В отношении **подпункта 1 c)** Австралия указала, что «в проекте статьи 7 весьма уместно предусматривается свобода действий государств для целей установления юрисдикции по пассивному персональному принципу»⁴³⁹, тогда как Греция усомнилась в том, должно ли осуществление юрисдикции на основе этого принципа оставаться факультативным⁴⁴⁰, а Румыния рекомендовала уточнить условия, при которых государство может осуществлять такую юрисдикцию⁴⁴¹. Специальный докладчик не считает целесообразным менять текст подпункта 1 c), в основу которого, как отмечалось выше, положена формулировка,

⁴³³ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 7, п. 6).

⁴³⁴ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 28–38.

⁴³⁵ Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 75.

⁴³⁶ Греция, там же, п. 30.

⁴³⁷ Исландия (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 60; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Швеция (от имени стран Северной Европы).

⁴³⁸ Там же, Сьерра-Леоне. В статье 1 Конвенции о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, № 5158, p. 117, участниками которой по состоянию на январь 2019 года является 91 государство, предусматривается, что «под термином "апатрид" подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона».

⁴³⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Австралия.

⁴⁴⁰ Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 30.

⁴⁴¹ Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 80.

содержащаяся во многих других международных договорах, к которым присоединилось большое число государств.

173. Что касается **пункта 2**, то несколько государств высказались в поддержку этого положения, в то же время признав, что в таком случае потребуются внести изменения в их национальное право⁴⁴². Греция подчеркнула, что при осуществлении юрисдикции, устанавливаемой по критерию присутствия предполагаемого правонарушителя, «следует предусмотреть некоторый объем дискреционных полномочий», учитывая «сложность характера преступлений против человечности, трудности, которые могут возникнуть у национальных судов, пытающихся принять надлежащее решение по делам о таких преступлениях, совершенных в других частях мира, возможность возникновения юрисдикционной конкуренции и риск выбора юрисдикции по принципу "удобного" суда»⁴⁴³. Специальный докладчик вновь отмечает, что эта статья касается обязательства государства устанавливать юрисдикцию, а не осуществлять ее. Сальвадор рекомендовал уточнить это положение, включив в него ссылку на «принцип универсальной юрисдикции»⁴⁴⁴. Специальный докладчик не считает целесообразным менять текст пункта 2, в основу которого положена формулировка, содержащаяся во многих других международных договорах, к которым присоединилось большое число государств.

174. Сингапур заявил, что, насколько он понимает, пункт 2 «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»⁴⁴⁵. Специальный докладчик понимает этот пункт тем же образом, однако не видит необходимости прямо отражать такое прочтение в тексте данного проекта статьи, как это не делается и в других аналогичных договорах, касающихся преступлений.

⁴⁴² См., например, Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Соединенное Королевство.

⁴⁴³ Там же, Греция.

⁴⁴⁴ Там же, Сальвадор; Сальвадор, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 55. См. также Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8, Сьерра-Леоне. Однако см. А. Сосо, «The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes Against Humanity», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 751–774, at p. 761 («Фактически, подготовленные Комиссией международного права проекты статей представляют собой эмбрион международного договора и посему могут иметь обязательную силу только для государств-участников. Таким образом, можно утверждать, что предусмотренное в пункте 2 проекта статьи 7 обязательство устанавливать юрисдикцию будет не "подлинно универсальным", а применимо только *inter partes*, т.е. между договаривающимися сторонами»).

⁴⁴⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.5, Сингапур.

175. Что касается **пункта 3**, то Румыния высказалась в поддержку установления как можно более широкой юрисдикции в отношении преступлений против человечности⁴⁴⁶. Польша и Беларусь предложили расширить пункт 3 таким образом, чтобы не исключать осуществление никакой юрисдикции, установленной в соответствии с применимыми нормами международного права⁴⁴⁷. Некоторые государства призвали прямо указать в пункте 3 на «универсальную юрисдикцию»⁴⁴⁸, тогда как Судан выразил обеспокоенность в связи с тем, что этот пункт невнятен и может быть воспринят как предусматривающий универсальную юрисдикцию⁴⁴⁹. По мнению Специального докладчика, из существующей редакции вполне ясно, что предусмотренные в проекте статьи обязательства не следуют толковать как исключающие осуществление других видов уголовной юрисдикции, которые могут существовать в национальном праве того или иного государства. Подобная юрисдикция, разумеется, регулируется применимыми нормами международного права, касающимися осуществления национальной юрисдикции.

2. Рекомендация Специального докладчика

176. Специальный докладчик не рекомендует изменений в проект статьи 7, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий, с тем чтобы учесть некоторые из полученных замечаний. В дальнейшем Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

J. Проект статьи 8 [7] – Расследование

Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что на любой территории под его юрисдикцией были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности.

1. Замечания и соображения

177. Государства представили замечания по проекту статьи 8 как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете на семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

⁴⁴⁶ Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 75.

⁴⁴⁷ Польша, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 53; и Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 54.

⁴⁴⁸ Исландия (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 60; Сальвадор, там же, *25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 55; Словения, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 108; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.8: Сьерра-Леоне и Швеция (от имени стран Северной Европы).

⁴⁴⁹ Судан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 71.

178. Несколько государств в целом поддержали этот проект статьи⁴⁵⁰. В то же время были предложены некоторые изменения в текст, например относительно характера расследования. Так, Российская Федерация задалась вопросом о необходимости указывать, что государство должно провести «беспристрастное» расследование⁴⁵¹, тогда как Испания рекомендовала уточнить в проекте статьи, что расследование должно быть «быстрым и тщательным»⁴⁵², а по мнению Сьерра-Леоне следует указать, что государства должны проводить «быстрое, тщательное и беспристрастное» расследование⁴⁵³. Малайзия отметила, что она толкует данный проект статьи как оставляющий на усмотрение государств определение параметров «быстроты и беспристрастности»⁴⁵⁴. Сингапур заметил, что «в комментариях 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»⁴⁵⁵.

179. Как отметила Комиссия в своем комментарии, существующая редакция воспроизводит формулировку, использованную в ранее подписанных договорах и принятую государствами, в частности 165 государствами – участниками Кон-

⁴⁵⁰ Чили, там же, п. 99; Нидерланды, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 21; Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 76; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.9, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141; и Судан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 68. См. также Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), р. 21; и Сосо (сноска 444 выше), pp. 765–766 («Хотя эти обязанности проводить расследование могут показаться новеллой международного права, на самом деле они таковыми не являются. Исходя из того, что преступления против человечности представляют собой серьезные нарушения основных прав человека, обязанность расследовать преступления против человечности может считаться имплицитно входящей в объем обязанности расследовать нарушения прав человека. ...Подготовленные Комиссией международного права проекты статей о преступлениях против человечности вносят положительный вклад, поскольку эксплицируют эту общую обязанность»).

⁴⁵¹ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 66.

⁴⁵² Испания, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), п. 7.

⁴⁵³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.9, Сьерра-Леоне. См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (80) по статье 2 Пакта: Характер юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, воспроизведенного в докладе Комитета по правам человека о его семьдесят девятой, восьмидесятой и восьмидесятой первой сессиях, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 40 (A/59/40)*, приложение III, на с. 178, п. 15 (определяет общее обязательство по проведению «скорейшего, тщательного и эффективного расследования» нарушений «с помощью независимых и беспристрастных органов»).

⁴⁵⁴ Малайзия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 64.

⁴⁵⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.9, Сингапур.

венции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года. В статье 12 этой Конвенции предусмотрено следующее: «Каждое государство-участник обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что пытка была применена на любой территории, находящейся под его юрисдикцией». Специальный докладчик продолжает считать, что использованная в проекте статьи 8 формулировка уместна и в данном контексте.

180. Другие комментарии касались обстоятельств, которые могли бы послужить основанием для проведения такого расследования. Так, Чили предположила, что это обязательство также следует «задействовать во всех тех случаях, когда в компетентные органы государства поступает сообщение о том, что преступления против человечности были совершены или совершаются в настоящем»⁴⁵⁶. Специальный докладчик полагает, что существующая редакция охватывает ситуации, когда в компетентные органы поступают утверждения о нарушениях, а также другие ситуации, в которых таких утверждений не имеется, но имеется информация о возможных преступлениях против человечности. И в том, и в другом случае компетентные органы должны решить на основании информации в их распоряжении, поступившей из того или иного источника, имеются ли достаточные основания полагать, что на любой территории под юрисдикцией государства совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности. Для этого компетентные органы должны начать расследование.

181. Некоторые государства предложили более подробно осветить это обязательство в комментарии⁴⁵⁷. Например, Сьерра-Леоне просила разъяснить, каково значение термина «компетентные органы», какой объем знания требуется для возникновения обязательства и каковы последствия невыполнения обязательства, а также подтвердить, что наличие жалобы не является обязательно необходимым основанием, позволяющим начать расследование⁴⁵⁸. Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть возможность внесения изменений в комментарий для учета этих моментов, затронутых государствами. Например, в недавнем документе Комитета по правам человека (хотя и в контексте обязательства расследовать потенциально незаконное лишение жизни) приводится следующий анализ:

Расследование и судебное преследование случаев возможно незаконного лишения жизни следует проводить согласно соответствующим международным стандартам, включая Миннесотский протокол по расследованию предположительно незаконного лишения жизни (2016 год), при этом они должны быть направлены на обеспечение привлечения виновных к ответственности, содействие подотчетности и пресечение безнаказанности, недопущение отказа в правосудии и извлечение необходимых уроков для пересмотра практики и политики во избежание повторных нарушений. В ходе

⁴⁵⁶ Там же, Чили.

⁴⁵⁷ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 83; Исландия (от имени стран Северной Европы), там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 61; и Испания, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 7.

⁴⁵⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.9, Сьерра-Леоне.

расследований следует устанавливать, в частности, несут ли вышестоящие должностные лица правовую ответственность за нарушения права на жизнь, совершенные их подчиненными. Учитывая важность права на жизнь, государства-участники, как правило, должны воздерживаться от того, чтобы урегулировать нарушения статьи 6 посредством только административных или дисциплинарных мер; в подобных случаях обычно требуется уголовное расследование, по результатам которого, в случае получения достаточного количества доказательств вины, осуществляется уголовное преследование⁴⁵⁹.

2. Рекомендация Специального докладчика

182. Специальный докладчик рекомендует оставить проект статьи 8 без изменений, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий, с тем чтобы учесть некоторые из полученных замечаний. В дальнейшем Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

К. Проект статьи 9 [8] – Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует лицо, подозреваемое в совершении любого правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей, заключает это лицо под стражу или принимает 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 немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

⁴⁵⁹ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 36 (2018) по статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, касающейся права на жизнь (CCPR/C/GC/36), п. 27, со ссылкой на Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, *Миннесотский протокол о расследовании предположительно незаконного лишения жизни (2016)*, Пересмотренное Руководство Организации Объединенных Наций по эффективному предупреждению и расследованию внезапных, произвольных и суммарных казней, издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.17.XIV.3), 2017, www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf.

1. Замечания и соображения

183. Государства высказали замечания по проекту статьи 9 как в своих письменных представлениях, так и в своих выступлениях в Шестом комитете на семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

184. Чили и Словакия заявили, что в целом поддержали проект статьи⁴⁶⁰, а Греция и Сьерра-Леоне приветствовали приведение проекта статьи в соответствие с положениями статьи 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года⁴⁶¹. Бельгия отметила необходимость «четко указать, что данное положение не может препятствовать применению норм международного права, касающихся иммунитета», и предложила пояснить в комментарии, что данный проект статьи не наносит ущерба текущей работе Комиссии по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁴⁶². Специальный докладчик подтверждает, что в данном проекте статьи не ставится цель осветить вопрос иммунитетов, основанных на обычаях или договорах.

185. Поскольку данный проект статьи (наряду с проектом статьи 10) посвящен осуществлению юрисдикции в отношении предполагаемого правонарушителя, который присутствует на территории соответствующего государства, уместно рассмотреть в этом контексте определенные вопросы, вызывающие обеспокоенность у государств. Бразилия отметила, что «проекты статей целесообразно дополнить положениями о механизмах, направленными на предупреждение злоупотреблений принципом универсальности, например включить в них положение о приоритете юрисдикции государства, имеющего наиболее тесную связь с преступлениями»⁴⁶³. Израиль также считал, что следует 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»⁴⁶⁴. В этой связи он предложил ряд конкретных гарантий: «требование, согласно которому для возбуждения судопроизводства необходимо как можно раньше заручиться предварительным согласием высокопоставленных должностных лиц юридических органов 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, обраща-

⁴⁶⁰ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 99; и Словакия, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141.

⁴⁶¹ Греция, там же, *25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 31; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.10, Сьерра-Леоне.

⁴⁶² Там же, Бельгия.

⁴⁶³ Там же, глава II.B.7, Бразилия.

⁴⁶⁴ Там же, глава II.A, Израиль.

лась 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»⁴⁶⁵.

186. Специальный докладчик отмечает, что текст, используемый в этом проекте статьи, по сути повторяет формулировки, существующие во многих договорах, касающихся преступлений⁴⁶⁶. Как представляется, государства, таким образом, осведомлены об общем содержании подобных статей и согласны с ними. Вместо того, чтобы менять текст этого проекта статьи, Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть возможность внесения изменений в комментарий, с тем чтобы ответить на некоторые из поднятых государствами вопросов. Так, под словами «обстоятельства того требуют» в пункте 1 проекта статьи 9 следует понимать не только фактические обстоятельства, касающиеся предполагаемого правонарушителя, но и правовые обстоятельства (включая любые процессуальные гарантии), касающиеся осуществления юрисдикции в отношении этого лица. В комментарий можно было бы внести соответствующие изменения.

187. Сьерра-Леоне предложила рассмотреть возможность включения в проект статьи перекрестной ссылки на проект статьи 10 и более подробно разъяснить в комментарии различные формулировки, содержащиеся в данном проекте статьи⁴⁶⁷. Специальный докладчик не видит необходимости во включении перекрестной ссылки на проект статьи 10, считая факт того, что эти проекты статей следуют друг за другом, достаточным для установления между ними связи, но при этом Комиссия может рассмотреть вопрос о внесении соответствующих изменений в комментарий.

188. Франция предложила из соображений последовательности и точности во всех трех пунктах проекта статьи 9 заменить слово «государство» словами «компетентные органы», которые используются в проекте статьи 8 и 10⁴⁶⁸. Специальный докладчик отмечает, что слово «государство», как правило, используется в этих проектах статей для того, чтобы отразить обязательства, возлагаемые на государства. Слова «компетентные органы» используются лишь в отдельных случаях, как правило, когда налагаемое на государство обязательство требует того, чтобы его «компетентные органы» (обычно означающие должностных лиц гражданских или военных правоохранительных органов) приняли конкретные меры⁴⁶⁹. В проекте статьи 9 заменить слово «государство» словами «компетентные органы» не представляется возможным в силу изложенных в нем типов обязательств; единственным исключением может быть пункт 2, который можно было бы изложить в следующей редакции: «Такое государство обеспечивает немедленное проведение его компетентными органами предварительного расследования фактов». Однако даже в этом контексте использование термина «компетентные органы», если под ним понимаются только сотрудники правоохранительных органов, приведет, как представляется, к неоправданному ограничению

⁴⁶⁵ Там же.

⁴⁶⁶ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 39–47.

⁴⁶⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.10, Сьерра-Леоне.

⁴⁶⁸ Там же, Франция.

⁴⁶⁹ См. проект статьи 5, п. 1, проект статьи 6, п. 3 a) ii) и п. 3 b) iii), проект статьи 8, проект статьи 10, проект статьи 12, п. 1 a), и проект статьи 14, п. 6 и проект приложения, пп. 2 и 17 b).

круга государственных должностных лиц, от которых можно было бы ожидать оказания помощи в проведении такого предварительного расследования, например за счет дипломатических и консульских работников, а также сотрудников служб разведки. Кроме того, государства сочли приемлемым текст этого пункта (и других пунктов этого проекта статьи), присутствующий во многих договорах с широким кругом участников⁴⁷⁰.

189. Германия предложила заменить в **пункте 1** слово «возбуждение» на «проведение», с тем чтобы четко указать, что эти меры должны применяться в течение всего производства по делу⁴⁷¹. Специальный докладчик отмечает, что этот проект статьи касается только периода с момента первоначального помещения предполагаемого правонарушителя под стражу до момента либо передачи дела компетентным органам для целей уголовного преследования в соответствующем государстве, либо выдачи предполагаемого правонарушителя другому государству. Таким образом, слово «возбуждение» уместно и, как отмечалось ранее, используется в других договорах с широким кругом участников.

190. Куба предложила добавить в **пункте 2** слова «в соответствии с законодательством государства», имея в виду, что указанные меры могут применяться с учетом специфики права каждой страны⁴⁷². Специальный докладчик согласен с тем, что такое предварительное расследование может и должно проводиться в соответствии с законодательством государства, но не считает необходимым вносить в текст поправки, поскольку в пункте 1 уже содержится аналогичное положение. Кроме того, как отмечалось ранее, в ряде действующих договоров используется та же формулировка, что и в пункте 2. Сингапур отметил, что «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 связи с чем, по мнению Сингапура, «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»⁴⁷³.

191. Франция отметила, что выражение «предварительное расследование», используемое во **втором и третьем пунктах**, во французском праве (и, возможно, в праве других стран) означает конкретную стадию производства по делу, что исключает другие стадии (ускоренные следственные процедуры и стадию собственно расследования). Для решения этой проблемы, по мнению Франции, целесообразно выбрать более нейтральный термин, например «следствие» или

⁴⁷⁰ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 39–47.

⁴⁷¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.10, Германия.

⁴⁷² Там же, Куба.

⁴⁷³ Там же, Сингапур.

«расследование»⁴⁷⁴. Специальный докладчик отмечает, что выражение «предварительное расследование» используется в различных договорах с широким кругом участников⁴⁷⁵ и не вызывает явных трудностей.

192. В связи с **пунктом 3** Франция выразила обеспокоенность в связи с «возможными последствиями обязательства государства сообщать результаты расследования другому государству для результатов ведущегося расследования»⁴⁷⁶ и предложила включить в пункт условие, добавив слова «Если [оно] полагает, что данная информация не представляет угрозы для ведущегося следствия...»⁴⁷⁷. Германия также выразила обеспокоенность в связи с тем, что это обязательство «представляется новеллой в международном публичном праве» и «ставит серьезные вопросы в отношении стратегии проведения расследования и внешнеполитических соображений»⁴⁷⁸. Она предлагает изменить текст 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»⁴⁷⁹. Южная Африка выразила озабоченность по поводу обязательства «немедленно» уведомлять другие государства, поскольку на момент ареста эти государства еще могут быть не установлены⁴⁸⁰. Польша ограничилась рекомендацией заменить слово «немедленно» словом «безотлагательно», которое больше соответствует международным стандартам⁴⁸¹. Южная Африка выразила озабоченность по поводу того, что пункт 3 возлагает на государство, заключившее под стражу лицо, подозреваемое в совершении правонарушения, непомерное бремя, поскольку оно может не знать, какие государства установили свою юрисдикцию в отношении данного преступления⁴⁸².

193. Специальный докладчик вновь отмечает, что формулировка пункта 3 аналогична формулировкам, содержащимся в других договорах с широким кругом участников⁴⁸³. Так, пункт 4 статьи 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года гласит:

⁴⁷⁴ Там же, Франция.

⁴⁷⁵ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 39–47.

⁴⁷⁶ Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20)*, п. 75.

⁴⁷⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.10, Франция. См. также Сосо (сноска 444 выше), р. 771–772.

⁴⁷⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.10, Германия.

⁴⁷⁹ Там же.

⁴⁸⁰ Южная Африка, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 7.

⁴⁸¹ Польша, там же, *26-е заседание (A/C.6/72/SR.26)*, п. 53.

⁴⁸² Южная Африка, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 7.

⁴⁸³ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), pp. 31–36.

Когда государство в соответствии с настоящей статьей заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 статьи 5, о факте нахождения такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его задержания. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящей статьи, незамедлительно сообщает о полученных им данных вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

194. Тем не менее в контексте преступлений против человечности могут быть основания для несколько большей осторожности в отношении обязательств одного государства сообщать о результатах расследования другим государствам. Так, например, в силу природы преступлений против человечности государство, в котором находится лицо, совершившее правонарушение, может быть занято проведением широкомасштабного расследования, и раскрытие всех деталей этого расследования может подорвать его успех. Кроме того, государство, в котором находится правонарушитель, может счесть целесообразным не раскрывать личность жертв или свидетелей, поэтому разглашение определенных аспектов расследования может быть проблематичным.

2. Рекомендация Специального докладчика

195. Что касается вопросов, поднятых в связи с предусмотренной в пункте 3 обязанностью государства сообщать другим государствам о полученных им результатах расследования⁴⁸⁴, то Специальный докладчик рекомендует добавить во втором предложении после слов «проекта статьи» слова «в соответствующих случаях». Специальный докладчик рекомендует не вносить других изменений в проект статьи 9, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий с учетом некоторых из полученных замечаний. Специальный докладчик внесет соответствующие предложения в надлежащее время.

L. Проект статьи 10 [9] – *Aut dedere aut judicare*

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.

1. Замечания и соображения

196. Государства высказали замечания по проекту статьи 10 как в своих письменных представлениях, так и в своих заявлениях в Шестом комитете на семьдесят первой и семьдесят второй сессиях Генеральной Ассамблеи.

⁴⁸⁴ См. пп. 192–194 выше.

197. Несколько государств⁴⁸⁵ и УВКПЧ⁴⁸⁶ в целом поддержали проект статьи. Чешская Республика приветствовала включение в проект статьи 10 слова «передача», так как оно «отражает вариативность терминологии, используемой в различных международных документах»⁴⁸⁷. Австрия заявила, что понимает термин «международные уголовные трибуналы», используемый в проектах статей, как «включающий в себя гибридные суды»⁴⁸⁸. Специальный докладчик согласен с тем, что выдача или передача гибридным судам предусматривается присутствующими в проекте статьи словами «если только оно не».

198. Швеция (от имени стран Северной Европы) подняла вопрос о структуре проекта статьи, отметив, что было бы «целесообразно оценить необходимость передачи таких дел компетентным органам для целей судебного преследования во всех случаях, даже в том, когда запрашивающее государство не требует такой передачи»⁴⁸⁹. Однако остальные государства сочли применимым в данном случае подход, основанный на «Гаагской формуле». Так, Бельгия предложила изменить название проекта статьи на «*judicare aut dedere*» или «*judicare vel dedere*», с тем чтобы подчеркнуть, что первоочередным обязательством является передача дела в суд вне зависимости от наличия или отсутствия просьбы о выдаче⁴⁹⁰. Специальный докладчик отмечает, что Комиссия рассматривала вопрос об использовании в названии проекта статьи более точного с правовой точки зрения

⁴⁸⁵ Аргентина, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/72/SR.26)*, п. 15; Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 99; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.11: Чили и Чешская Республика; Иордания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 24; Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 18; Нидерланды, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 21; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.11, Панама; Перу, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 9; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.6, Перу; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141; Швейцария, там же, *24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 67; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.11, Швейцария; и Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 62.

⁴⁸⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.V.9, УВКПЧ. См. также там же, глава III.A, Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений; Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 23–24.

⁴⁸⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.11, Чешская Республика.

⁴⁸⁸ Там же, глава II.A, Австрия.

⁴⁸⁹ Там же, глава II.V.8, Швеция (от имени стран Северной Европы).

⁴⁹⁰ Там же, глава II.V.11, Бельгия.

латинского выражения, но решила использовать существующее название, посчитав его наиболее общепотребительным правилом, широко используемым в этом контексте.

199. Греция и Румыния⁴⁹¹ предложили привести проект статьи 10 в большее соответствие с «Гаагской формулой», используемой в различных договорах⁴⁹². Таким образом, Греция предлагает изменить первое предложение 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»⁴⁹³. Специальный докладчик считает, что такое небольшое изменение позволит привести проект статьи в большее соответствие с текстом стандартной «Гаагской формулы», более знакомой компетентным органам государств.

200. Словакия и Таиланд считали неясным вопрос о том, является ли принцип *aut dedere aut judicare* нормой обычного международного права, при этом Таиланд предложил дополнительно изучить практику государств⁴⁹⁴. Специальный докладчик отмечает, что Комиссия не стремится определить, отражает ли это положение обычное международное право, поскольку этот вопрос она уже рассматривала в прошлом⁴⁹⁵. Вместо этого Комиссия формулирует здесь положение, которое часто используется в договорах, касающихся преступлений, имея в виду заключение впоследствии конвенции.

201. Панама предложила ввести в проект статьи элемент времени, оформив его в качестве требования к государству передавать дело для судебного преследования «в разумные сроки»⁴⁹⁶. В этой связи она отметила, что Международный Суд считает, что в отношении такого положения существует такая обязанность⁴⁹⁷.

⁴⁹¹ Там же, Греция; Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 32; и Румыния там же, п. 76.

⁴⁹² Статья 7 Конвенции о борьбе с захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, № 12325, p. 105, гласит:

Договаривающееся государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

⁴⁹³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.11, Греция.

⁴⁹⁴ Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141; и Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 62.

⁴⁹⁵ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, глава VI.

⁴⁹⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.11, Панама. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), pp. 10–11.

⁴⁹⁷ См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, p. 460, п. 114 («Хотя пункт 1 статьи 7 Конвенции не содержит какого-либо указания относительно сроков, в которые должно быть выполнено предусмотренное в нем обязательство, в тексте однозначно подразумевается, что

Специальный докладчик согласен с тем, что дело должно быть передано компетентным органам для целей судебного преследования в разумные сроки, но считает, что временной элемент подразумевается данным обязательством.

202. Швейцария также рекомендовала отразить в проекте статьи ситуацию, при которой «лицо, которому вынесен приговор за преступление против человечности в одном государстве не отбыл своего наказания и в настоящее время находится на территории другого государства», таким образом, чтобы «это второе государство должно было выдать данное лицо или привести приговор в исполнение»⁴⁹⁸. Специальный докладчик отмечает, что государство может осуществлять выдачу с этой целью, руководствуясь при этом проектом статьи 13, а вопрос об отказе в выдаче в этом контексте прямо освещается в пункте 8 того же проекта статьи.

203. Российская Федерация рекомендовала исключить слова «компетентному международному уголовному трибуналу», поскольку такая выдача регулируется специальными соглашениями и таким образом выходит за рамки цели проектов статей⁴⁹⁹. Чешская Республика и Швейцария, напротив, предложили не исключать эти слова⁵⁰⁰. Кроме того, Чешская Республика предложила отдельно указать в тексте проекта статьи, что передача лица международному уголовному трибуналу возможна только в том случае, если государство признает его юрисдикцию⁵⁰¹. Специальный докладчик отмечает, что проект статьи 10 не содержит требования о том, чтобы государство передавало предполагаемого правонарушителя в распоряжение международного уголовного трибунала. Если государство решит так поступить (вместо того, чтобы передать дело в национальный суд), такая передача будет осуществлена при условии соблюдения всех существующих международных документов, касающихся этого трибунала, юрисдикция которого может вытекать из договора с участием этого государства или из резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций.

204. Сьерра-Леоне подчеркнула, что выражение «передает дело своим компетентным органам» оставляет незатронутыми дискреционные полномочия прокуратуры в связи с решением вопроса о том, имеются ли доказательства, необходимые для возбуждения судопроизводства⁵⁰². Австралия отметила, что было бы полезно разъяснить, что в тех случаях, когда речь идет о государствах системы общего права, «передача дела компетентным органам для цели преследо-

обязательство должно быть выполнено в разумные сроки и таким образом, который соответствует объекту и цели Конвенции»).

⁴⁹⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.11, Швейцария.

⁴⁹⁹ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание* (A/C.6/71/SR.25), п. 66.

⁵⁰⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.11: Чешская Республика и Швейцария.

⁵⁰¹ Там же, глава II.B.11, Чешская Республика. С этой целью она предлагает использовать ту же формулировку, которая используется в пункте 2 статьи 9 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений («...если только оно не выдает или не передает его какому-либо другому государству в соответствии со своими международными обязательствами или не передает его международному уголовному суду, юрисдикцию которого оно признает»).

⁵⁰² Там же, Сьерра-Леоне.

вания» 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 правил⁵⁰³.

205. Специальный докладчик предлагает включить в комментарий Комиссии разъяснения по этим вопросам. Требование о передаче государством дела «своим компетентным органам для цели преследования» и том, чтобы эти органы принимали решение «таким же образом», как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера, означает, что дискреционные полномочия прокурора действуют обычным образом, т.е. принимает решение относительно того, имеются ли достаточные доказательства против предполагаемого правонарушителя, выполнены ли правовые стандарты в отношении преступления против человечности и есть ли какие-либо другие существенные факторы, например отвечает ли судебное преследование предполагаемого правонарушителя интересам правосудия. Такие факторы, как правило, учитываются в рамках национальных систем уголовного правосудия⁵⁰⁴, а также при принятии решения о проведении расследования и судопроизводства в Международном уголовном суде⁵⁰⁵.

206. Наконец, Чили предложила включить в этот проект статьи дополнительные положения, касающиеся принципа *ne bis in idem*, согласно которому отсутствует обязательство передавать дело для цели преследования, если предполагаемый правонарушитель уже был осужден или оправдан в связи с тем же самым правонарушением. С этой целью Чили предложила использовать текст, взятый из статьи 20 Римского статута Международного уголовного суда⁵⁰⁶. Специальный докладчик отмечает, что данный принцип необходимо будет рассматривать по меньшей мере в трех различных контекстах: в случае судебного преследования за одно и то же преступление дважды в одном и том же государстве; в случае судебного преследования за одно и то же преступление после того, как лицо уже было осуждено или оправдано по нему в другом государстве; и в случае преследования за одно и то же преступление со стороны как государства, так и международного уголовного трибунала. Комиссия исходила из того, что такие вопросы

⁵⁰³ Там же, Австралия.

⁵⁰⁴ См., например, J. H. Langbein, «Controlling prosecutorial discretion in Германия», *University of Chicago Law Review*, vol. 41, № 3 (Spring 1974), pp. 439–467; D. J. Galligan, *Discretionary Powers: a Legal Study of Official Discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1990; и D. D. Ntanda Nsereko, «Prosecutorial discretion before national courts and international tribunals», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, № 1 (March 2005), pp. 124–144.

⁵⁰⁵ См. Римский статут Международного уголовного суда, статья 53. См. также S. SáCouto and K. Cleary, «The gravity threshold of the International Criminal Court», *American University International Law Review*, vol. 23, № 5 (2008), pp. 807–854; K. A. Rodman, «Is peace in the interests of justice? The case for broad prosecutorial discretion at the International Criminal Court», *Leiden Journal International Law*, vol. 22, № 1 (March 2009), pp. 99–126; и K. Vaid, «Discretion operationalized through paw: *proprio motu* decision-making at the International Criminal Court», *Florida Journal International Law*, vol. 25, № 3 (December 2013), pp. 359–416.

⁵⁰⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.11, Чили.

должны регулироваться существующими договорами⁵⁰⁷ и обычным международным правом прав человека, которые должны применяться в отношении любого предполагаемого правонарушителя в соответствии с проектом статьи 11. Комиссия не ставила перед собой задачи воспроизвести в проектах статей такие нормы в области прав человека; если бы она попыталась это сделать, то потребовалось бы рассмотреть не только *ne bis in idem*, но и многие другие принципы.

2. Рекомендация Специального докладчика

207. На основе полученных замечаний⁵⁰⁸ Специальный докладчик рекомендует внести в проект статьи 10 несущественное изменение, которое позволит привести его в большее соответствие с текстом стандартной «Гаагской формулы»⁵⁰⁹. Проект статьи может выглядеть следующим образом:

Государство, на территории под юрисдикцией которого находится предполагаемый правонарушитель, если оно не выдает его и не передает другому государству или уполномоченному международному трибуналу, передает дело своим компетентным органам для целей преследования. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

208. Специальный докладчик не рекомендует вносить другие изменения в проект статьи 10, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий с учетом некоторых полученных замечаний. Специальный докладчик представит соответствующие предложения в надлежащее время.

М. Проект статьи 11 [10] – Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

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.

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

⁵⁰⁷ См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 14, п. 7; и Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года (Страсбург, 22 ноября 1984 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1525, № 2889, с. 195, ст. 4, п. 1.

⁵⁰⁸ См. п. 199 выше.

⁵⁰⁹ См. сноску 492 выше.

гражданства, государства, которое согласно защищать права такого лица по его просьбе;

b) на посещение представителем этого государства или этих государств; и

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 подзаконные акты должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

1. Замечания и соображения

209. Государства представили замечания по проекту статьи 11 как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете в ходе семьдесят первой и семьдесят второй сессий Генеральной Ассамблеи.

210. Несколько государств⁵¹⁰, а также Совет Европы⁵¹¹ в целом поддержали проект этой статьи. Сьерра-Леоне предложила изменить название на «Справедливое обращение с лицами» или «Справедливое обращение с подозреваемыми и предполагаемыми правонарушителями», поскольку такое обращение должно гарантироваться и до предъявления обвинения⁵¹². Специальный докладчик отмечает, что термин «лицо» является слишком широким, а термин «подозреваемый» в этом проекте статьи не используется, поэтому он считает, что в нынешнем виде название подходит для определения общей темы проекта статьи.

⁵¹⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Чешская Республика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 69; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Эстония; Исландия (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24)*, п. 61; Мексика, там же, *26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 18; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Перу; Румыния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 76; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 141; Словения, там же, п. 108; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12: Швеция (от имени стран Северной Европы) и Швейцария.

⁵¹¹ Там же, глава III.B.10, Совет Европы. См. также там же, глава III.A, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений.

⁵¹² Там же, глава II.B.12, Сьерра-Леоне.

211. Некоторые государства высказались либо за существенное расширение этой статьи, либо за ее исключение. Так, Бразилия, Лихтенштейн и Уругвай высказались в пользу более длинной статьи, касающейся гораздо более широкого круга прав обвиняемых и опирающейся на статьи 55 и 67 Римского статута Международного уголовного суда⁵¹³. Российская Федерация же поставила вопрос о том, нужен ли вообще данный проект статьи, поскольку он может создать впечатление, будто лица, предположительно совершившие преступления против человечности, пользуются особыми правами⁵¹⁴. Сьерра-Леоне предложила изменить комментарий таким образом, чтобы «разграничить и прояснить обязанности государств по справедливому обращению с физическими лицами», например то, как обязанности в отношении подозреваемых отличаются от обязанностей по отношению к обвиняемым⁵¹⁵.

212. Специальный докладчик отмечает, что, по мнению Комиссии, важно включить проект статьи, предусматривающий, что лица, предположительно совершившие преступления против человечности, пользуются теми же правами, что и любое лицо, предположительно совершившее преступление, как это сделано во многих договорах, касающихся преступлений⁵¹⁶. При этом Комиссия не сочла необходимым воспроизвести в проекте статьи тот длинный перечень прав, которыми обладает подозреваемый или обвиняемый, представший перед национальным судом, в соответствии с международным правом. Включение в Римский статут Международного уголовного суда подробных положений, посвященных этим правам, объяснялось желанием четко указать, какими правами обладает обвиняемый в соответствии со Статутом создаваемого нового международного суда (по сравнению с судами государства, которое уже связано нормами обычного и договорного права в области прав человека).

213. Что касается **пункта 1**, то Беларусь усомнилась в необходимости фразы «включая право прав человека», поскольку соответствующая мысль уже отражена в ссылке на применимые нормы национального и международного права⁵¹⁷. Специальный докладчик согласен с этим замечанием⁵¹⁸. Италия рекомендовала дополнительно уточнить пункт 1, заявив, что национальное законодательство применяется только в той мере, в какой оно в полном объеме соответствует международно признанным правам человека⁵¹⁹. Специальный докладчик отмечает, что в тексте содержится призыв к полной защите прав в том виде, в каком они могут существовать как в международном праве, так и в национальном законодательстве. Даже если национальное законодательство не предусматривает определенных мер защиты, существующих в международном праве, они

⁵¹³ Там же, Бразилия; Лихтенштейн; и Уругвай. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 24–25.

⁵¹⁴ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 66.

⁵¹⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава II.В.12, Сьерра-Леоне.

⁵¹⁶ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (*A/CN.4/725/Add.1*), сс. 47–52.

⁵¹⁷ Беларусь, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание (A/C.6/71/SR.23)*, п. 6.

⁵¹⁸ См. п. 218 ниже.

⁵¹⁹ Италия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 139.

должны предоставляться соответствующему лицу. Малайзия предложила принимать во внимание при рассмотрении вопроса о справедливом обращении тяжесть преступления⁵²⁰. Специальный докладчик считает, что тяжесть предполагаемого правонарушения не имеет отношения к основополагающей обязанности предоставлять такие права предполагаемому правонарушителю.

214. Применительно к комментарию к данному пункту Сингапур согласился с тем, что обязательство гарантировать предполагаемому правонарушителю «справедливое и публичное разбирательство», предусмотренное статьей 10 Всеобщей декларации прав человека, является элементом обычного международного права. Однако он не согласился с тем, что все положения статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года отражают обычное международное право, и предложил внести соответствующие поправки в комментарий⁵²¹.

215. Что касается **пункта 2**, то Греция согласилась с решением Комиссии затронуть консульские вопросы, но не воспроизводить в полном объеме статью 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года⁵²². Уругвай предложил наделить такими правами «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»⁵²³. Израиль, в свою очередь, заявил, что наделение лиц без гражданства правом связаться с представителем государства не согласуется со статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях или нормами обычного международного права и поэтому соответствующие положения в проект статьи включать не следует⁵²⁴. Специальный докладчик согласен с тем, что в нынешнем виде проект статьи в этом смысле выходит за рамки этой Конвенции, но отмечает, что Комиссия стремилась предоставить лицам без гражданства некоторую степень защиты на тот случай, если какое-либо государство будет готово оказать необходимую помощь.

⁵²⁰ Малайзия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 65.

⁵²¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Сингапур.

⁵²² Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 32.

⁵²³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Уругвай (где дается ссылка на п. 4 g) резолюции 65/212 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, в котором Генеральная Ассамблея «решительно подтверждает обязанность государств-участников обеспечивать полное уважение и соблюдение Венской конвенции о консульских сношениях, в частности в том, что касается права всех иностранных граждан независимо от их миграционного статуса сноситься с консульскими сотрудниками представляемого государства в случае ареста, лишения свободы, заключения под стражу или задержания, и обязанность государства пребывания безотлагательно информировать иностранного гражданина о его правах согласно Конвенции»). См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2.

⁵²⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Израиль.

216. Польша рекомендовала заменить слова «представителем государства» словами «консульским учреждением»⁵²⁵. Куба предложила добавить подпункт следующего содержания: «получать правовую помощь для своей защиты в любой из упомянутых ситуаций»⁵²⁶. Специальный докладчик считает, что лучше всего было бы сохранить существующую формулировку, поскольку государства знакомы с ней по Венской конвенции о консульских сношениях⁵²⁷.

217. Австрия выразила обеспокоенность по поводу взаимосвязи между правами задержанных и ограничениями, основанными на национальном законодательстве, предложив исключить **пункт 3** или заменить его «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"»⁵²⁸. Опять же, Специальный докладчик убежден, что лучше всего сохранить существующую формулировку, с которой государства знакомы по пункту 2 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях и многим договорам о преступлениях.

2. Рекомендация Специального докладчика

218. На основе полученных замечаний⁵²⁹ Специальный докладчик рекомендует исключить слова «включая право прав человека» в конце пункта 1 проекта статьи 11. Во-первых, это выражение является излишним, поскольку слова «международного права» явно подразумевают также и право прав человека. Во-вторых, включение этого заключительного выражения может быть истолковано как преуменьшение или умаление значения еще одной чрезвычайно важной области международного права в этом контексте, а именно международного гуманитарного права. Международное гуманитарное право предусматривает важные меры защиты как комбатантов, так и некомбатантов в рамках уголовного судопроизводства против них. В-третьих, в двенадцати других случаях «международное право» упоминается в проектах статей без уточнения, касающегося какой-либо конкретной области международного права и начинающегося со слова «включая». В единственном другом месте, где говорится о праве «прав человека», оно упоминается вкупе с «международным гуманитарным правом»⁵³⁰. В связи с этим Специальный докладчик рекомендует убрать слова «включая право прав человека» как лишние во избежание любых негативных последствий.

219. Специальный докладчик не рекомендует никаких других изменений к проекту 11, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении

⁵²⁵ Польша, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26)*, п. 53.

⁵²⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Куба. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2.

⁵²⁷ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 47–52.

⁵²⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.12, Австрия; и Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 67.

⁵²⁹ См. п. 213 выше.

⁵³⁰ См. п. 2 проекта статьи 5.

изменений в комментариях с учетом некоторых полученных замечаний. Специальный докладчик представит соответствующие предложения на этот счет в надлежащее время.

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

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 в компетентные органы; и

b) заявители жалобы, жертвы, свидетели и их родственники и представители, а также другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящих проектов 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.

1. Замечания и соображения

220. Государства представили замечания по проекту статьи 12 как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете в ходе семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

221. Несколько государств⁵³¹, а также Совет Европы и Европейский союз⁵³² в целом поддержали проект статьи. Европейский союз отметил, что «этот проект статьи отражает аналогичные положения, содержащиеся в недавних международных договорах, касающихся серьезных преступлений»⁵³³. Комитет по насильственным исчезновениям выразил сожаление в связи с тем, что «проект по-прежнему весьма слабо затрагивает права и гарантии, уже закрепленные в статье 24» Международной конвенции 2006 года для защиты всех лиц от насильственных исчезновений⁵³⁴, участниками которой по состоянию на январь 2019 года являлись 59 государств. Франция заявила, что, возможно, было бы более желательно посвятить жертвам отдельную статью, нежели упоминать в пункте 1 лиц, не являющихся жертвами⁵³⁵. Специальный докладчик отмечает, что технически это возможно, но не желательно, поскольку приведет к неоправданному дублированию текста пункта 1 проекта статьи 12: сначала в пункте проекта статьи 12, посвященном жертвам, а затем в качестве отдельной статьи, посвященной лицам, не являющимся жертвами.

⁵³¹ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 90; Куба, там же, *21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 33; Эстония, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 73; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава II.B.13, Эстония; Республика Корея, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 41; Мексика, там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 106; Новая Зеландия, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 49; Польша, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 92; Словакия, там же, п. 56; Швеция (от имени стран Северной Европы), там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 57; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава II.B.12, Швейцария; и Тринидад и Тобаго (от имени КАРИКОМ), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание*, п. 35.

⁵³² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава III.B.11, Совет Европы.

⁵³³ Там же, Европейский союз.

⁵³⁴ Комитет по насильственным исчезновениям (см. сноску 175 выше), п. 5.

⁵³⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (*A/CN.4/726*), глава II.B.13, Франция.

222. Ряд государств⁵³⁶ и некоторые эксперты Организации Объединенных Наций⁵³⁷ настаивали на включении в проект статьи определения термина «жертвы», согласно которому «термин "жертвы" означает физических лиц, которым причинен ущерб в результате совершения какого-либо правонарушения, охватываемого настоящим проектом статей»⁵³⁸. Лихтенштейн предложил также включить в определение жертв «организации или учреждения, которые понесли непосредственный ущерб, причиненный какому-либо виду их имущества, предназначенного для религиозных, образовательных, художественных или научных или благотворительных целей»⁵³⁹. Аргентина предложила также упомянуть «ассоциации жертв и/или членов их семей»⁵⁴⁰. А Соединенное Королевство, напротив, высказалось против добавления определения «в свете необходимости отразить существующие различия в принятых на национальном уровне подходах»⁵⁴¹.

223. Специальный докладчик считает, что простое определение термина «жертва» («физическое лицо, которому был причинен ущерб...») может сузить сферу охвата более широких определений, существующих в национальном законодательстве некоторых государств, тогда как закрепление более подробного определения (включающего в себя НПО и компании) потребует от некоторых

⁵³⁶ Алжир, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 16; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.13, Аргентина; Эстония, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 73; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.13; Эстония и Лихтенштейн; Польша, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 92; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.13, Сьерра-Леоне; Швеция (от имени стран Северной Европы), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 57; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.12, Уругвай.

⁵³⁷ Там же, глава III.А, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений; и глава III.В.11, Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным исчезновениям. См. также *Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 25–26 (в котором предлагается следующее определение: «любое физическое лицо, понесшее прямой ущерб в результате преступления против человечности»); *Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...»* (сноска 143 выше), p. 3; и Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), pp. 11–12.

⁵³⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.13, Лихтенштейн (на основе правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда). См. п. 1 ст. 24 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений («Для целей настоящей Конвенции "жертва" означает исчезнувшее лицо и любое лицо, которому был причинен непосредственный ущерб в результате насильственного исчезновения»).

⁵³⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.13, Лихтенштейн (на основе правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда).

⁵⁴⁰ Там же, Аргентина.

⁵⁴¹ Там же, Соединенное Королевство.

государств изменить свое национальное законодательство для приведения его в соответствие этому определению, либо для преступлений против человечности, либо (во избежание возможной путаницы) для всех уголовных преступлений в целом. С учетом того, что обычно в договорах о преступлениях с широким кругом участников не содержится определения термина «жертва»⁵⁴², Комиссия решила не включать такое определение в данные проекты статей, и Специальный докладчик по-прежнему считает такой подход целесообразным.

224. Что касается **пункта 1**, то Болгария и Чешская Республика приветствовали тот факт, что в нем уделяется особое внимание защите жертв, свидетелей и других лиц⁵⁴³. Эстония также приветствовала этот факт, призвав при этом уделить больше внимания «процессуальным гарантиям и другим основным правам жертв», «особенно уязвимых жертв или групп жертв», например детей⁵⁴⁴. Совет Европы также предложил применять в этом проекте статьи комплексный подход к различным потребностям жертв⁵⁴⁵. Франция и Уругвай предложили включить в **подпункт а)** обязательство государства оперативно и беспристрастно рассматривать жалобы, поданные в компетентные органы⁵⁴⁶. Специальный докладчик отмечает, что такое обязательство уже предусмотрено – в проекте статьи 8, хотя оно и налагается только на то государство, в котором преступления были совершены или совершаются. Что касается **подпункта б)**, то Соединенное Королевство поддержало решение не включать в проект статьи определения понятия «защитные меры» «ввиду необходимости предусмотреть известную степень гибкости»⁵⁴⁷. По мнению же Чили, после слова «свидетели» следует добавить слова «судьи, прокуроры», с тем чтобы государственным должностным лицам была также гарантирована защита⁵⁴⁸. Специальный докладчик отмечает, что фраза «другие лица, участвующие в любом расследовании, уголовном преследовании, процедуре выдачи или ином разбирательстве, проводимом в рамках настоящего проекта статей» носит достаточно общий характер, чтобы распространяться на этих лиц. Чили предлагает также заменить в пункте 1 **б)** слово «жертвы» на выражение «предполагаемые жертвы», а в пункте 2 – заменить слово «жертв» на выражение «предполагаемых жертв»⁵⁴⁹. Специальный докладчик не считает такие изменения необходимыми для обеспечения презумпции невиновности.

225. Что касается **пункта 2**, то Национальная консультативная комиссия по правам человека предлагает указать, что мнения потерпевших должны учитываться национальными судами тогда, «когда затронуты личные интересы жертв», и экс-

⁵⁴² См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 58–63.

⁵⁴³ Болгария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 7; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Чешская Республика.

⁵⁴⁴ Там же, глава II.B.13, Эстония.

⁵⁴⁵ Совет Европы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 31.

⁵⁴⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.13: Франция и Уругвай.

⁵⁴⁷ Там же, Соединенное Королевство.

⁵⁴⁸ Там же, Чили.

⁵⁴⁹ Там же.

плицитно признать, что такие мнения могут быть заявлены законным представителем жертвы⁵⁵⁰. Специальный докладчик считает, что и первое, и второе подразумеваются имеющейся формулировкой, которая используется государствами в этой связи в ряде договоров с широким членством, касающихся участия жертв в судебных разбирательствах на национальном уровне⁵⁵¹.

226. Австралия отметила, что было бы полезно разъяснить в пункте 2, 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»⁵⁵². Специальный докладчик предлагает Комиссии рассмотреть возможность включения в комментарий такого пояснения.

227. В связи с **пунктом 3** несколько государств⁵⁵³ и Европейский союз заявили, что поддерживают включение в проект статьи такого положения о возмещении, а Турция приветствовала гибкость используемого в нем подхода⁵⁵⁴. В отношении права жертв на возмещение Европейский союз отметил следующее: «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»⁵⁵⁵.

228. Португалия предложила посвятить вопросу о компенсации отдельный проект статьи, поскольку это позволит уделить больше внимания правам жертв⁵⁵⁶. Специальный докладчик отмечает, что все три пункта проекта статьи 12 содержат важные положения, касающиеся защиты жертв, и имеют определенную ценность. Соединенное Королевство согласилось с имеющимся текстом о компенсации, упомянув пункт 20) комментария к этому проекту статьи⁵⁵⁷, в котором

⁵⁵⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 26–28.

⁵⁵¹ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), с. 58.

⁵⁵² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.13, Австралия.

⁵⁵³ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 90; Новая Зеландия, там же, *20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 49; Перу, там же, *19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 9; и Словакия, там же, п. 56.

⁵⁵⁴ Турция, там же, *20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 81.

⁵⁵⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.V.11, Европейский союз.

⁵⁵⁶ Португалия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание* (A/C.6/72/SR.18), п. 94.

⁵⁵⁷ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 12, п. 20).

указывается, что требование может быть удовлетворено посредством гражданских исков, предусмотренных национальным законодательством. В то же время Соединенное Королевство отметило, что, 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»⁵⁵⁸.

229. Другие государства просили дополнительно разъяснить точную сферу охвата обязательства государства по пункту 3⁵⁵⁹. Сингапур считал «прямое упоминание морального вреда излишним», отмечая, что в Римском статуте Международного уголовного суда он прямо не упоминается и что в нем сказано, что суд может «определить масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим»⁵⁶⁰. По мнению Сьерра-Леоне, пункт 3 накладывает «слишком жесткое обязательство». Сьерра-Леоне отметила также, что «общества, охваченные конфликтом» могут иметь дело «с тысячами, если не сотнями тысяч жертв преступлений против человечности», в связи с чем, какие бы условия ни были предусмотрены в пункте 3, реализация такого положения «может все же оказаться проблематичной»⁵⁶¹. Сьерра-Леоне предложила в том случае, если этот пункт не будет исключен, добавить четвертый пункт, предусматривающий возможность отступления государством при определенных обстоятельствах от рассматриваемого обязательства⁵⁶². Специальный докладчик отмечает, что в своем комментарии Комиссия демонстрирует понимание того, что государство может иметь ограниченные возможности по предоставлению возмещения⁵⁶³, и выражает надежду на то, что пункт 3 (в котором используются формулировки «в зависимости от обстоятельств» и «одну или несколько») сформулирован достаточно гибко для того, чтобы охватывать такого рода обстоятельства.

230. По мнению Австралии, было бы полезно «уточнить, что государство не будет обязано предоставлять компенсацию жертвам преступлений против человечности, совершенных иностранным правительством за пределами территории

⁵⁵⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.13, Соединенное Королевство. Ни одно из государств не высказалось за исключение из пункта 3 слов «прекращение и гарантии неповторения», и Соединенное Королевство заявило, что «не имеет ничего против их включения в перечень». Там же.

⁵⁵⁹ Алжир, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание* (A/C.6/72/SR.21), п. 16; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.13, Эстония; Malawi, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание* (A/C.6/72/SR.26), п. 135; Польша, там же, *19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 92; и Турция, там же, *20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 81.

⁵⁶⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.13, Сингапур (прочитывая Римский статут Международного уголовного суда, ст. 75, п. 1).

⁵⁶¹ Там же, Сьерра-Леоне.

⁵⁶² Там же (предложив текст, основанный на статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах об отступлениях во время чрезвычайного положения в государстве).

⁵⁶³ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 12, пп. 19)–20).

этого государства или территории, находящейся под его юрисдикцией»⁵⁶⁴. Специальный докладчик находит, что здесь затронут важный вопрос: в пункте 3 действительно ничего не говорится о том, в правовой системе какого государства в любой конкретной ситуации совершения преступлений против человечности должно иметься право жертв этих преступлений на получение возмещения. Поэтому было бы целесообразно разъяснить, что каждое государство должно принять меры, позволяющие выплачивать компенсацию жертвам преступлений против человечности, когда такие преступления совершаются посредством деяний, вменяемых государству в вину по международному праву, или на любой территории под его юрисдикцией.

231. Аргентина, Лихтенштейн, Уругвай⁵⁶⁵ и некоторые эксперты Организации Объединенных Наций⁵⁶⁶ предложили включить в проект статьи новое положение о «праве жертвы знать правду» об обстоятельствах совершения преступлений или иметь другой доступ к информации, в частности для борьбы с распространением дезинформации, направленной на оправдание дискриминации и преследования жертв или на сокрытие этих преступлений. Уругвай предложил разработать такое положение на основе определенных международных документов⁵⁶⁷. Он предложил также обязать государства «информировать жертв о ходе и результатах рассмотрения жалобы и любых последующих расследований» и указать, что «в соответствующих случаях жертвы должны получать юридическую помощь»⁵⁶⁸. Специальный докладчик отмечает, что включение такого права не типично для договоров, касающихся преступлений, и что некоторые государства могут не быть уверены в том, что именно подразумевает такое право в контексте широкомасштабных или систематических нападений на гражданское население. Поэтому Специальный докладчик по-прежнему считает, что положение о «праве знать правду» не следует включать в проект статьи, но Комиссия могла бы отразить в комментарии важность предоставления государствами информации жертвам, когда это возможно, в рамках процесса возмещения ущерба.

⁵⁶⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.13, Австралия.

⁵⁶⁵ Там же, Аргентина; Лихтенштейн; и Уругвай.

⁵⁶⁶ Там же, глава III.A: Специальный докладчик по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений; и Рабочая группа по насильственным и недобровольным исчезновениям. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 3; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), р. 30.

⁵⁶⁷ Пункт 2 ст. 24 Международной конвенции о защите 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 Комиссия по правам человека, Поощрение и защита прав человека: Безнаказанность: доклад независимого эксперта Дианы Орендличер об обновленном своде принципов борьбы с безнаказанностью, добавление: Обновленный свод принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью (E/CN.4/2005/102/Add.1), принцип 4 («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.»).

⁵⁶⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.13, Уругвай. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 3.

2. Рекомендация Специального докладчика

232. На основе полученных замечаний⁵⁶⁹ Специальный докладчик рекомендует добавить в пункте 3 проекта статьи 12 после слов «преступления против человечности» следующий текст: «, совершенные посредством деяний, которые могут быть присвоены государству по международному праву, или совершенные на любой территории под его юрисдикцией». Специальный докладчик не рекомендует каких-либо других изменений в проект статьи 12, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий с учетом некоторых полученных замечаний. Специальный докладчик представит соответствующие предложения на этот счет в надлежащее время.

О. Проект статьи 13 – Выдача

1. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящим проектом статей, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче в качестве правонарушения, которое может повлечь выдачу. Государства обязуются включать такие правонарушения в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

2. Для целей выдачи между государствами правонарушение, охватываемое настоящим проектом статей, не рассматривается в качестве политического правонарушения или правонарушения, связанного с политическим правонарушением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях.

3. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящий проект статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей.

4. Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей:

a) информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящий проект статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами; и

b) если оно не использует настоящий проект статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими государствами в целях осуществления настоящего проекта статьи.

⁵⁶⁹ См. п. 229 выше.

5. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношении между собой признают правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

6. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче.

7. В случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7.

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

9. Ничто в настоящих проектах статей не толкуется как наложение обязательства выдавать, если у запрашиваемого государства имеются существенные 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, или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

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

1. Замечания и соображения

233. Государства представили замечания по проекту статьи 13 как в письменном виде, так и в своих заявлениях в Шестом комитете в ходе семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

234. Несколько государств в целом одобрили проект статьи, в том числе его детальность⁵⁷⁰. Соединенное Королевство отметило важность рассмотрения взаи-

⁵⁷⁰ См. Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Австралия; Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 71;

мосвязи между этим проектом статьи и национальным законодательством, касающимся выдачи⁵⁷¹. Проанализировав свое национальное законодательство, Австралия сообщила, что «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 [по законам Австралии] к числу «стран выдачи», в отношении дел, связанных с преступлениями против человечности, в случае ратификации этой конвенции Австралией»⁵⁷².

235. Некоторые государства выступили за сокращение проекта статьи, некоторые – за его расширение. Так, Греция выразила озабоченность по поводу того, что «в силу своего объема» проект статьи рискует отодвинуть на второй план главную тему проекта статей и нарушить их целостность⁵⁷³. Соединенное Королевство поддержало проект статьи, заявив при этом, что, «если Комиссия международного права посчитает», что проект статьи нуждается в «упрощении для обеспечения большей поддержки со стороны других государств, то Соединенное Королевство не будет возражать против такого решения»⁵⁷⁴.

236. В то же время некоторые государства поддержали проект статьи в нынешнем виде, даже предложив включить в него дополнительные положения. Так, Чешская Республика выступила за включение в проект статьи положения о «правиле неизменности квалификации», которое предусматривает, что запрашивающее государство может судить лицо только за то преступление, в связи с которым оно было выдано⁵⁷⁵. В то же время Германия высказалась за добавление пункта, касающегося ситуаций, при которых выдача запрашивается в связи не только с преступлениями против человечности, но и другими преступлениями, опасаясь того, что выдача в соответствии с проектом статей будет ограничиваться только преступлениями против человечности⁵⁷⁶. Специальный докладчик

Индонезия, там же, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21), п. 9; Италия, там же, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18), п. 140; Республика Корея, там же, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21), п. 38; Мексика, там же, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18), п. 107; Мозамбик, там же, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22), п. 5; Румыния, там же, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), п. 82; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 57; Южная Африка, там же, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20), п. 8; и Таиланд, там же, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), п. 63.

⁵⁷¹ Соединенное Королевство, там же, п. 3.

⁵⁷² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Австралия.

⁵⁷³ Там же, Греция; и Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 50.

⁵⁷⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Соединенное Королевство.

⁵⁷⁵ Там же, Чешская Республика (сославшись в этом контексте на статью 14 Европейской конвенции о выдаче 1957 года (Париж, 13 декабря 1957 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, № 5146, p. 273).

⁵⁷⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Германия. Германия предложила добавить пункт, согласующийся с пунктом 4 статьи 2 Типового договора Организации Объединенных Наций о выдаче, который гласит: «Если просьба о выдаче касается нескольких отдельных правонарушений,

отмечает, что настоящие проекты статей не предусматривают обязательства по выдаче; выдача – это лишь один из доступных государствам вариантов действий в ситуации, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории под юрисдикцией государства и когда вместо передачи дела для судебного преследования в рамках национальной судебной системы возможна выдача. Если государство выбирает этот вариант, оно может оговорить выдачу своими условиями, если дело в отношении предполагаемого правонарушителя в связи с преступлениями против человечности передается для осуществления по нему преследования в запрашивающем государстве.

237. Исламская Республика Иран высказалась за добавление положения об обоюдном признании деяния преступлением, что согласуется со многими международными документами⁵⁷⁷. В то же время Республика Корея высказалась в поддержку нынешней версии, не предусматривающей обоюдного признания деяния преступлением⁵⁷⁸, исходя из того, что проекты статей уже содержат требование о том, чтобы в запрашивающем и запрашиваемом государствах имелись национальные законы о преступлениях против человечности. Специальный докладчик согласен с тем, что нынешний подход представляется целесообразным, ссылаясь на аргументы, приведенные в комментарии Комиссии⁵⁷⁹.

238. Швейцария просила включить положение, касающееся коллидирующих просьб о выдаче⁵⁸⁰, что перекликается с вопросом, поднятым в связи с проектом статьи 7⁵⁸¹. Израиль заявил, 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. ... Вопрос о задействовании альтернативных механизмов встает только тогда, когда такие государства не могут или не желают осуществить свою юрисдикцию»⁵⁸². Российская Федерация высказала аналогичную позицию, согласно которой «приоритет в определении юрисдикции следует отдавать наиболее заинтересованному государству», отметив в особенности государство, на территории которого было совершено преступление, и государство, гражданином которого является правонарушитель⁵⁸³.

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 государство 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» (см. резолюцию 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (с поправками, внесенными впоследствии резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года).

⁵⁷⁷ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 38.

⁵⁷⁸ Республика Корея, там же, *21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 38.

⁵⁷⁹ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 13, пп. 31)–33).

⁵⁸⁰ Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, пп. 102–103.

⁵⁸¹ См. п. 167 выше.

⁵⁸² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Израиль.

⁵⁸³ Российская Федерация, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25)*, п. 65.

Сингапур пришел к следующему выводу: «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»⁵⁸⁴.

239. Чешская Республика не стала предлагать закрепления приоритета за каким-либо конкретным государством, выступив за включение положения, «в соответствии с которым в подобном случае государства-участники стремятся надлежащим образом координировать свои действия»⁵⁸⁵.

240. Хотя Комиссия в своем комментарии привела некоторые факторы, которые могут иметь значение в такой ситуации⁵⁸⁶, Комиссия, возможно, рассмотрит вопрос о добавлении в проект статьи 13, например в виде части нового пункта 1, положения, согласно которому запрашиваемое государство должно надлежащим образом рассмотреть просьбу государства, на территории которого было совершено предполагаемое правонарушение. Такое положение не будет диктовать определенного исхода в случае коллидирующих просьб, но будет побуждать государства учитывать интересы того государства, в котором произошло правонарушение, с учетом того, что большинство жертв, свидетелей и доказательств, связанных с преступлением, могут находиться именно на его территории и что именно оно же может быть государством гражданства предполагаемого правонарушителя.

241. Швейцария также просила включить в проект статьи положение об «обязательстве обеспечивать оперативность» процедуры выдачи, которое также предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, исходя из того, что «при осуществлении таких процедур принцип оперативности имеет большое значение», поскольку они предполагают содержание лица под стражей⁵⁸⁷. Помимо этого, Швейцария отметила, что в приложении Комиссии, касающемся взаимной правовой помощи, также фигурирует такое положение (п. 7 проекта приложения)⁵⁸⁸. Сьерра-Леоне, в свою очередь, выступила за включение в проект статьи дополнительной клаузулы следующего

⁵⁸⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.8, Сингапур.

⁵⁸⁵ Там же, Чешская Республика. В этой связи Чешская Республика привела п. 5 ст. 7 Международной конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма, которая гласит: «Когда более чем одно государство-участник претендует на юрисдикцию в отношении одного из преступлений, указанных в статье 2, соответствующие государства-участники стремятся надлежащим образом координировать свои действия, в частности в отношении порядка уголовного преследования и способов осуществления взаимной правовой помощи».

⁵⁸⁶ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 13, пп. 29)–30).

⁵⁸⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.V.14, Швейцария.

⁵⁸⁸ Там же.

содержания: «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»⁵⁸⁹. Специальный докладчик отмечает, что в его третьем докладе предлагалось включить такое положение⁵⁹⁰, но Комиссия сочла его излишним⁵⁹¹. В свете полученных замечаний Специальный докладчик предлагает вернуться к этому вопросу во втором чтении, возможно, в качестве части нового первого пункта данного проекта статьи.

242. Швейцария внесла и другие предложения о внесении дополнений. Она отметила, что данный проект статьи не касается содержания под стражей лица, подлежащего выдаче⁵⁹². Специальный докладчик отмечает, что в пункте 1 проекта статьи 9 содержание под стражей предполагаемого правонарушителя рассматривается как «необходимое для того, чтобы сделать возможным возбуждение любого уголовного судопроизводства или судопроизводства о выдаче или передаче». Швейцария также отметила, что в проекте статьи не рассматривается конкретный случай выдачи детей (например, детей-солдат) и что «кодификация дифференцированного обращения может принести дополнительную пользу»⁵⁹³. Специальный докладчик отмечает, что государства, разумеется, обязаны соблюдать стандарты прав человека при обращении с различными категориями уязвимых лиц и, согласно проекту статьи 11, эти права должны предоставляться предполагаемому правонарушителю на всех этапах разбирательства.

243. В отношении **пункта 1** Сьерра-Леоне предложила пояснить в комментарии, что рассматриваемые «правонарушения» касаются только преступлений против человечности, а не лежащих в их основе деяний (например, конкретного эпизода убийства)⁵⁹⁴. Специальный докладчик подтверждает, что это так.

⁵⁸⁹ Там же, Сьерра-Леоне.

⁵⁹⁰ См. третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), пп. 63 и 93 (предлагаемый проект ст. 11(7)).

⁵⁹¹ Преступления против человечности, заявление Председателя Редакционного комитета г-на Анируддхи Раджпута (1 июня 2017 года), с. 9 оригинала («По первоначально предложенному пункту 7, касающемуся необходимости ускорения и упрощения процедур выдачи, члены Редакционного комитета пришли к единому мнению, что этот пункт не является необходимым для целей настоящего проекта статей. Поэтому этот пункт был исключен»).

⁵⁹² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Швейцария.

⁵⁹³ Там же.

⁵⁹⁴ Там же, Сьерра-Леоне.

244. Аргентина, Сьерра-Леоне, Швейцария, Таиланд⁵⁹⁵ и Совет Европы⁵⁹⁶ высказались в поддержку **пункта 2**, который не позволяет использовать ссылку на политический характер правонарушения. Напротив, Израиль заявил, что данный пункт противоречит практике выдачи, в связи с чем государства должны иметь возможность решать этот вопрос в зависимости от обстоятельств каждого конкретного случая⁵⁹⁷. Страны Северной Европы указали, что определение преступлений против человечности «оставляет пространство для трактовок и различных субъективных оценок, что может стать проблемой в связи с применением» пункта 2⁵⁹⁸. Чили предложила исключить слово «только», считая, что оно не несет какой-либо очевидной смысловой нагрузки⁵⁹⁹. Специальный докладчик отмечает, что такое положение используется в договорах в отношении других сложных преступлений, таких как геноцид⁶⁰⁰, и в контексте этого подпункта оно четко указывает на то, что причиной отказа в выдаче может быть не предположение о том, что соответствующее правонарушение носит политический характер, а иное основание.

245. Таиланд далее поддержал гибкость, проявленную в **пунктах 3 и 4**⁶⁰¹, в то время как Иордания рекомендовала добавить в пункт 4 «требование о том, чтобы государства заключали договоры о выдаче преступников, поскольку в этом тексте такого обязательства нет»⁶⁰². Специальный докладчик отмечает, что при определенных обстоятельствах многие государства в своей практике принципиально не желают заключать договоры о выдаче с некоторыми другими государствами. Цель данного проекта статьи заключается не в том, чтобы требовать заключения таких договоров, а в том, чтобы содействовать облегчению выдачи между двумя государствами, если они желают использовать такую процедуру в отношении лица, обвиняемого в совершении преступлений против человечности. Если государство не желает выдавать предполагаемого правонарушителя другому государству, то первое государство обязано в соответствии с проектом

⁵⁹⁵ Аргентина, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание (A/C.6/72/SR.26)*, п. 15; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Сьерра-Леоне; Швейцария, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 102; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Швейцария; и Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 63.

⁵⁹⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.12, Совет Европы.

⁵⁹⁷ Израиль, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 3.

⁵⁹⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Швеция (от имени стран Северной Европы).

⁵⁹⁹ Там же, Чили.

⁶⁰⁰ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 63–64.

⁶⁰¹ Таиланд, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 63.

⁶⁰² Иордания, там же, *22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 26.

статьи 10 передать дело в свои компетентные органы для целей преследования в рамках своей собственной национальной правовой системы.

246. Чешская Республика не видела убедительных причин для включения подпункта 4 а); если он будет оставлен, то Чешская Республика предложила прописать сроки уведомления⁶⁰³, как это предусмотрено в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года⁶⁰⁴ и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁰⁵. Специальный докладчик согласен с тем, что установление такого срока было бы желательно, но при этом отмечает, что в соответствии с практикой Комиссии⁶⁰⁶ и до принятия государствами решения об использовании этих проектов статей в качестве основы для конвенции Комиссия не включила в текст технические формулировки, характерные для договоров, такие как требование о направлении уведомления в момент «ратификации, принятия или утверждения или присоединения».

247. Сьерра-Леоне предложила включить в подпункт 4 а) действующее по умолчанию правило о том, что если какое-либо государство не направило каких-либо уведомлений Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций, то это означает, что оно согласно использовать проекты статей в качестве основания для выдачи⁶⁰⁷. Комиссия изучала возможность включения такого правила на основе предложения Специального докладчика перед проведением первого чтения, но пришла к выводу, что это нецелесообразно. В частности, «общепризнанный подход, используемый в Конвенции против транснациональной организованной преступности и Конвенции против коррупции», был признан необходимым «с учетом логической последовательности, вытекающей из пункта 3, и важности наличия четкой формулировки, которую будут использовать судьи при толковании и применении соответствующего документа»⁶⁰⁸. Специальный докладчик по-прежнему считает, что нынешний подход, который используется в различных конвенциях с большим числом участников⁶⁰⁹, следует сохранить.

⁶⁰³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Чешская Республика. См. также там же, Сьерра-Леоне, и Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 12.

⁶⁰⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2225, № 39574, р. 209, ст. 16, п. 5 а).

⁶⁰⁵ Например, в п. 6 а) ст. 44 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции предусматривается: «при сдаче на хранение своей ратификационной грамоты или документа о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщает Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими Государствами – участниками настоящей Конвенции...»

⁶⁰⁶ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, общий комментарий, п. 3).

⁶⁰⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Сьерра-Леоне.

⁶⁰⁸ Преступления против человечности, заявление председателя Редакционного комитета г-на Анируддхи Раджпута (1 июня 2017 года), с. 8.

⁶⁰⁹ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 63–64.

248. Франция, Польша и Таиланд высказались в поддержку **пункта 6** проекта статьи⁶¹⁰, в котором указывается, что выдача осуществляется в соответствии с законодательством запрашиваемого государства и применимыми договорами о выдаче. Швейцария поинтересовалась, охватывает ли содержащаяся в этом пункте формулировка («условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче») дипломатические гарантии, данные запрашивающим государством запрашиваемому государству⁶¹¹. Специальный докладчик считает, что пункт 6 сформулирован достаточно широко для того, чтобы охватить такие гарантии.

249. Швейцария также приветствовала включение в пункт 6 четкого указания на то, что в выдаче может быть отказано стране, где действует смертная казнь⁶¹², в то время как Австрия и Бразилия отметили, что в комментарии могут быть приведены дополнительные примеры оснований для отказа, такие как отказ государства в выдаче своих собственных граждан⁶¹³. Кроме того, Австрия выразила заинтересованность в дальнейшем разъяснении Комиссией обстоятельств, при которых отказ в выдаче будет недопустим, поскольку в комментарии Комиссии приводится лишь пример отказа на основании ссылки на срок давности⁶¹⁴. Специальный докладчик вновь отмечает, что в проектах статей отсутствует обязательство государства выдавать какое-либо лицо; то или иное государство может отказать в этом на любом основании, допустимом в соответствии с его законодательством или применимыми договорами, кроме ссылки на то, что соответствующее преступление является политическим правонарушением (согласно пункту 2). Однако если выдача не производится, государство обязано передать дело своим компетентным органам для целей преследования в соответствии с проектом статьи 10.

250. Аргентина указала относительно **пункта 8**, что государство не должно иметь возможности отказывать в выдаче на основании гражданства предполагаемого правонарушителя. По мнению Аргентины, «государствам не следует использовать концепцию гражданства, с тем чтобы позволять возможным правонарушителям оставаться неподсудными судам государства, в котором были совершены преступления, лишь на том основании, что соответствующее лицо является гражданином государства, получившего запрос о выдаче»⁶¹⁵. Специальный докладчик отмечает, что национальное право некоторых государств, включая конституционное право, не допускает выдачи граждан. Кроме того, как от-

⁶¹⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Франция; Польша, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 92; и Таиланд, там же, п. 63.

⁶¹¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Швейцария.

⁶¹² Там же.

⁶¹³ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание* (A/C.6/72/SR.18), п. 69; Бразилия, там же, *21-е заседание* (A/C.6/72/SR.21), п. 11.

⁶¹⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.14, Австрия.

⁶¹⁵ Там же, Аргентина.

мечалось ранее, ничто в проектах статей не требует от государства выдачи какого-либо лица при условии, что государство передает дело для цели преследования в рамках своей собственной национальной правовой системы.

251. Совет Европы приветствовал **пункт 9**⁶¹⁶, отметив, что аналогичное исключение содержится в Европейской конвенции о выдаче 1957 года⁶¹⁷. Однако несколько государств поставили под сомнение используемую формулировку, при этом Греция отметила, что включение термина «культура» требует дополнительного разъяснения⁶¹⁸. Исламская Республика Иран предложила исключить фразу «принадлежности к конкретной социальной группе», поскольку она допускает широкое толкование, которое может затруднить сотрудничество⁶¹⁹. Чешская Республика призвала дополнительно разъяснить, что означает формулировка «других мотивов, которые повсеместно признаны недопустимыми согласно международному праву», сочтя ее «довольно расплывчатой» и охарактеризовав ее как «новая концепция, которая не фигурирует в предыдущих конвенциях и не разъясняется в комментарии» и тем самым не способствует правовой определенности⁶²⁰. Австрия поинтересовалась, «исходила ли» в своем комментарии⁶²¹ Комиссия «из того, что многостороннее соглашение всегда будет иметь преимущественную силу по отношению к двусторонним договорам, заключенным впоследствии», и просила представить дополнительные разъяснения⁶²². Разъясняя пункт 9 в своем комментарии, Комиссия заявила следующее: «С учетом того, что настоящий проект статей не предусматривает обязанность выдавать какое-либо лицо, это положение, строго говоря, не является необходимым. В соответствии с настоящим проектом статей государство может отказать в выдаче, если оно передает дело своим компетентным органам для цели преследования. Тем не менее пункт 9 направлен на выполнение трех задач. Во-первых, он помогает не допустить выдачи лица, если существует опасность нарушения его прав, в особенности основных прав. Во-вторых, это предоставляет государствам, которые уже включили аналогичное положение в свои договоры о выдаче или внутреннее законодательство, гарантии того, что наличие существенных оснований полагать, что соответствующее лицо подвергнется преследованиям, останется одной из причин для отказа в выдаче. В-третьих, государства, в двусторонних соглашениях которых нет конкретного положения по этому вопросу, будут иметь

⁶¹⁶ Там же, глава III.B.12, Совет Европы.

⁶¹⁷ См. Европейскую конвенцию о выдаче, ст. 3, п. 2. По состоянию на январь 2019 года в Конвенции участвовало 50 государств.

⁶¹⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Греция.

⁶¹⁹ Исламская Республика Иран, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 38.

⁶²⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Чешская Республика.

⁶²¹ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 13, п. 26).

⁶²² Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 70; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Австрия.

документально закрепленное основание для отказа в случае возникновения такой ситуации. Следовательно, Комиссия сочла целесообразным включить такое положение в настоящие проекты статей»⁶²³.

2. Рекомендация Специального докладчика

252. Исходя из полученных замечаний⁶²⁴, есть три вопроса, которые можно было бы решить с помощью включения нового пункта 1 проекта статьи 13.

253. Во-первых, новый пункт 1 мог бы лучше предварять раскрытие общей цели проекта статьи, а именно – что она применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство ходатайствует о выдаче лица, находящегося в запрашиваемом государстве. В этой связи следует отметить, что статья Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года, посвященная выдаче, начинается со слов: «Настоящая статья применяется к преступлениям, признанным таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, если лицо, в отношении которого запрашивается выдача, находится на территории запрашиваемого государства-участника...»⁶²⁵. Для нового пункта 1 этого проекта статьи можно было бы использовать аналогичную формулировку.

254. Во-вторых, в новом пункте 1 можно было бы указать, что государства должны прилагать усилия к тому, чтобы ускорить свои процедуры выдачи. В этой связи следует отметить, что Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года также содержит положение, которое гласит: «В отношении любого преступления, к которому применяется настоящая статья, Государства-участники, при условии соблюдения своего внутреннего законодательства, прилагают усилия к тому, чтобы ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ней требования о предоставлении доказательств»⁶²⁶. Опять же, для нового пункта 1 этого проекта статьи можно было бы использовать аналогичную формулировку.

255. Наконец, в новом пункте 1 можно было бы в целом учесть озабоченность, выраженную некоторыми государствами в связи с тем, что следует надлежащим образом учитывать просьбу о выдаче со стороны государства, в котором были совершены предполагаемые правонарушения⁶²⁷. В этой связи было отмечено, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года направлена на судебное преследование предполагаемых правонарушителей «компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда» (курсив добавлен)⁶²⁸. Кроме того, система комплексности Римского статута Международного уголовного суда⁶²⁹ на прак-

⁶²³ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 13, п. 26).

⁶²⁴ См. пп. 238–241 выше.

⁶²⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 44, п. 1.

⁶²⁶ Там же, ст. 44, п. 9.

⁶²⁷ См. пп. 167 и 238–240 выше.

⁶²⁸ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья VI.

⁶²⁹ Римский статут Международного уголовного суда, п. 1 а) ст. 17 («Суд определяет, что дело не может быть принято к производству в тех случаях, когда: а) данное дело расследуется или в отношении его возбуждено уголовное преследование государством, которое

тике во многих случаях отдает предпочтение государству, в котором было совершено преступление (или государству, чьим гражданином является предполагаемый правонарушитель, что зачастую совпадает), если это государство способно и желает осуществлять юрисдикцию. Если Комиссия желает отразить тот факт, что отдается определенное предпочтение государству, в котором имело место преступление против человечности, то следует отметить, что Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), содержит положение, которое гласит: «Без ущерба для прав и обязательств, установленных Конвенциями и статьей 85, пункт 1, настоящего Протокола, и когда обстоятельства это позволяют, Высокие Договаривающиеся Стороны сотрудничают в том, что касается выдачи. Они надлежащим образом учитывают просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение»⁶³⁰. Эту формулировку можно было бы также использовать в новом пункте 1 данного проекта статьи.

256. С учетом этих соображений новый пункт 1 проекта статьи 13 можно было бы сформулировать следующим образом:

Настоящий проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам. Запрашиваемое государство надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение.

257. Никаких других изменений в проекте статьи 13 не рекомендуется (кроме изменения нумерации последующих пунктов в случае включения нового пункта 1), однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении в комментарий изменений, учитывающих некоторые из полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

Р. Проект статьи 14 – Взаимная правовая помощь

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящим проектом статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства в отношении расследования, уголовного преследования и судебного и иного раз-

обладает в отношении его юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство не желает или не способно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом...»).

⁶³⁰ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), п. 2, ст. 88.

бирательства в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 6.

3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящим проектом статьи, может запрашиваться для любой из следующих целей:

- a) выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц;
- b) получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, в том числе посредством видеосвязи;
- c) вручения судебных документов;
- d) проведения обыска и наложения ареста;
- e) обследования предметов и мест, включая отбор проб для анализов;
- f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- g) предоставления подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;
- h) выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей;
- i) содействия добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или
- j) оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства.

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

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

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

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

настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи.

8. Проект приложения к настоящему проекту статей применяется к просьбам, направленным на основании этого проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны таким договором, применяются соответствующие положения такого договора, если только государства не соглашаются применять вместо него проект приложения. Государствам настоятельно предлагается применять проект приложения, если это способствует сотрудничеству.

1. Замечания и соображения

258. Государства представили замечания по проекту статьи 14 как в письменном виде, так и в Шестом комитете на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

259. Многие государства высказались в поддержку проекта статьи⁶³¹. Испания особо приветствовала проведение различия между обязательствами, которые будут применяться всегда (определенными в проекте статьи), и обязательствами, которые будут применяться при отсутствии договора о взаимной правовой помощи между соответствующими государствами (определенными в проекте приложения)⁶³². Таиланд просил представить дополнительные разъяснения относительно выбора типовых положений, на которых основывается проект статьи⁶³³. Специальный докладчик отмечает, что такое разъяснение содержится в комментарии Комиссии, в значительной степени опирающемся на соответствующие положения, предусмотренные в договорах с большим числом участников⁶³⁴.

260. Как и в случае проекта статьи 13, Греция высказала предостережение о том, что «подробный» проект статьи может отодвинуть главную тему на второй план⁶³⁵. Соединенное Королевство заявило о своей поддержке этого проекта статьи, однако, как и в случае с проектом статьи 13, указало, что «если Комиссия

⁶³¹ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 90; Куба, там же, *21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 33; Венгрия, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 71; Италия, там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 140; Мексика, там же, п. 107; Мозамбик, там же, *22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 5; Нидерланды, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 21; Республика Корея, там же, *21-е заседание (A/C.6/72/SR.21)*, п. 38; Румыния, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 82; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Сьерра-Леоне; Словакия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 57; Таиланд, там же, п. 63; Тимор-Лешти, там же, *22-е заседание (A/C.6/72/SR.22)*, п. 29; и Соединенное Королевство, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 4. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 12.

⁶³² Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 14.

⁶³³ Таиланд, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 63.

⁶³⁴ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 78–85.

⁶³⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726),

международного права сочтет», что этот проект статьи нуждается в «упрощении для обеспечения большей поддержки со стороны других государств, то Соединенное Королевство не будет возражать против такого решения»⁶³⁶. Совет Европы, напротив, согласился с мнением Комиссии, заявив, «что в области взаимной правовой помощи важнейшую роль в обеспечении государствам исчерпывающих руководящих указаний играют подробные положения. По нашему мнению, проект статьи 14 в сочетании с применимостью проекта приложения в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14 в тех случаях, когда соответствующие государства не связаны договором о взаимной правовой помощи, соответствует такому стандарту конкретности. Такой подробный подход используется также в Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 года и двух дополнительных протоколах к ней. Эта Конвенция, которую ратифицировали или к которой присоединились все 47 государств – членов Совета Европы и три государства, не являющихся членами Совета Европы, оказалась полезным инструментом для содействия сотрудничеству между государствами в связи с просьбами об оказании взаимной правовой помощи»⁶³⁷.

261. Куба предложила исключить из **пункта 1** слова «самую широкую», поскольку они «не дают конкретного или количественного описания правовой помощи»⁶³⁸. Аналогичным образом Куба предложила исключить из **пункта 2** слова «в объеме, максимально возможном»⁶³⁹. Специальный докладчик отмечает, что в пункте 1 устанавливается широкий стандарт сотрудничества в области взаимной правовой помощи касательно разбирательств в отношении *физических* лиц, в то время как в пункте 2 устанавливается более узкий стандарт сотрудничества касательно разбирательств в отношении *юридических* лиц в знак признания различных подходов государств к вопросу ответственности юридических лиц за уголовные правонарушения⁶⁴⁰. Кроме того, существующие формулировки оказались приемлемыми практически для всех государств в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁴¹. Однако, дабы провести более четкое различие между этими двумя пунктами, Комиссия, возможно, пожелает внести в пункт 2 незначительное изменение в виде переноса заключительной части пункта 2 («в

глава II.B.14, Греция; и Греция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 50.

⁶³⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.14, Соединенное Королевство.

⁶³⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.13, Совет Европы (со ссылкой на Европейскую конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, № 6841, p. 185)).

⁶³⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Куба.

⁶³⁹ Там же.

⁶⁴⁰ См. п. 8 проекта статьи 6; см. также комментарий Комиссии к этому пункту, доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 6, пп. 41)–51).

⁶⁴¹ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 78–85.

связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи б») в начало этого пункта.

262. Сьерра-Леоне считала целесообразным заменить во вводной части **пункта 3** слово «любой» словами «одной или нескольких»⁶⁴². Франция призвала к тому, чтобы во вводной части предусматривалась необходимость составления просьбы об оказании взаимной правовой помощи на одном из шести официальных языков Организации Объединенных Наций⁶⁴³. Специальный докладчик отмечает, что существующие формулировки вводной части оказались приемлемыми практически для всех государств в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁴⁴.

263. Что касается подпунктов пункта 3, то Совет Европы счел, что включение в **подпункт а)** слов «в надлежащих случаях» обеспечивает учет соображений конфиденциальности, что заслуживает одобрения⁶⁴⁵.

264. Франция предложила уточнить, что такие запросы могут включать запросы о предоставлении финансовых документов⁶⁴⁶. Специальный докладчик отмечает, что **подпункт h)** («выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей») и **подпункт j)** («оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства») являются достаточно широкими, чтобы включать финансовые документы.

265. Кроме того, Франция сочла целесообразным расширить круг целей, для достижения которых может использоваться взаимная правовая помощь, включив в него: *a)* защиту свидетелей в соответствии с положениями национального законодательства; *b)* обеспечение соблюдения мер безопасности запрашивающего государства в соответствии с его национальным законодательством; и *c)* оказание помощи в перехвате сообщений и применении специальных методов расследования⁶⁴⁷. Специальный докладчик отмечает, что такие цели прямо не включены в существующие договоры о взаимной правовой помощи между государствами и могут создавать трудности для некоторых запрашиваемых государств в зависимости от того, что подразумевается под такими формулировками. Кроме того, Специальный докладчик вновь заявляет, что заключительный подпункт («любого иного вида помощи, не противоречащего национальному законодательству запрашиваемого государства») обеспечивает правовую основу для

⁶⁴² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Сьерра-Леоне.

⁶⁴³ Там же, Франция.

⁶⁴⁴ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 78–85.

⁶⁴⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.13, Совет Европы.

⁶⁴⁶ Там же, глава II.B.15, Франция.

⁶⁴⁷ Там же.

направления запрашивающим государством широкого круга просьб в связи с преступлениями против человечности.

266. Куба предложила добавить в конце **пункта 4** фразу «в соответствии с положениями своего национального права»⁶⁴⁸. Австрия поддержала **пункт 6**, который допускает спонтанную передачу информации между государствами, и приветствовала тот факт, что это должно осуществляться в соответствии с национальным законодательством государства, передающего информацию. В частности, Австрия отметила, что это требует надлежащего соблюдения национальных законов и нормативных положений, касающихся защиты личных данных⁶⁴⁹. Вместе с тем Швейцария выразила сожаление по поводу того, что в проекте статьи отсутствует требование об использовании такой информации только для целей расследования, а не для целей уголовного преследования (швейцарское законодательство требует, чтобы до использования информации в целях уголовного преследования направлялся официальный запрос об оказании взаимной правовой помощи)⁶⁵⁰. Специальный докладчик отмечает, что существующие формулировки пунктов 4 и 6 оказались приемлемыми практически для всех государств в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁵¹.

267. Испания выразила мнение о том, что **пункт 5** повторяет пункт 7, и в нем нет необходимости⁶⁵². Специальный докладчик отмечает, что пункт 5 и пункт 7 служат разным целям: первый поощряет государства к заключению новых соглашений или договоренностей, способствующих практическому применению положений проекта статьи, а второй касается связи проекта статьи с существующими соглашениями о взаимной правовой помощи. Кроме того, текст этих двух пунктов, действующих параллельно, также оказался приемлемым практически для всех государств в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁵³.

268. Германия предлагает исключить из **пункта 7** фразу «за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи». По мнению Германии, такая формулировка «должна быть отвергнута, поскольку она создает правовую неопределенность». С практической точки зрения важно,

⁶⁴⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Куба .

⁶⁴⁹ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 71.

⁶⁵⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Швейцария.

⁶⁵¹ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 78–85.

⁶⁵² Испания, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 14.

⁶⁵³ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 78–85.

чтобы конкретные двусторонние или (региональные) многосторонние соглашения, если таковые существуют, имели приоритет при сотрудничестве в борьбе с преступлениями против человечности»⁶⁵⁴.

269. Специальный докладчик отмечает, что существующий текст пункта 7 не основан на Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года или Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года; аналогичное положение этих договоров гласит: «Положения настоящей статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь»⁶⁵⁵. Соответственно, предложение Германии согласуется с договорами с большим числом участников, приемлемыми практически для всех государств. В первом чтении Комиссия сочла нынешний текст желательным, с тем чтобы, если предыдущие договоры предусматривают менее жесткие условия в вопросах взаимной правовой помощи, они были дополнены положениями, изложенными в этом проекте статьи. Вместе с тем, размышляя над этим, Специальный докладчик соглашается с тем, что существующий подход усложняет правовую ситуацию и вводит дополнительную неопределенность, что потребует от правоохранительных и судебных органов соответствующих государств рассматривать два потенциально противоречащих друг другу документа одновременно, с тем чтобы в полной мере понять правовые отношения между ними касательно взаимной правовой помощи. В этой связи Специальный докладчик согласен с тем, что текст можно было бы улучшить в соответствии с предложениями Германии. Специальный докладчик далее отмечает, что проект статьи 13 о выдаче не преследует цели дополнить существующие договоры о выдаче, существующие между соответствующими государствами, исходя из того, предусматривает ли этот проект статьи «более широкие» права или обязательства в отношении выдачи.

270. Соединенное Королевство высказалось в поддержку **пункта 8**⁶⁵⁶, в котором содержатся два предложения, касающиеся применения проекта приложения о взаимной правовой помощи. Первое предложение по сути предусматривает, что если просьба об оказании правовой помощи направлена, но между соответствующими государствами отсутствует договор о взаимной правовой помощи, то применяется проект приложения. Новая Зеландия указала, что для направления просьбы о взаимной правовой помощи или ее предоставления она не требует наличия договора, и поэтому она «предпочла бы формулировку, согласно которой проект приложения применяется к просьбам, поданным в соответствии с проектом статьи 14, если соответствующие государства не связаны таким договором или если у них нет иных правовых оснований для предоставления такой помощи» (курсив добавлен)⁶⁵⁷. Специальный докладчик отмечает, что цель

⁶⁵⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Германия.

⁶⁵⁵ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 78–85.

⁶⁵⁶ Соединенное Королевство, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 4.

⁶⁵⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.15, Новая Зеландия.

пункта 8 заключается не только в том, чтобы заложить правовую основу для от-
вета запрашиваемого
государства на просьбу. Цель пункта 8, скорее, заключается в обеспечении нали-
чия правовых отношений между соответствующими двумя государствами, в
рамках которых будет рассматриваться просьба о взаимной правовой помощи,
либо в форме отдельного действующего между этими государствами договора о
взаимной правовой помощи, либо в форме проекта приложения.

271. Во втором предложении пункта 8 по существу предусматривается, что если
между соответствующими государствами существует договор о взаимной пра-
вовой помощи, то применяться должен он, а не проект приложения, если только
государства не договорятся об ином. Франция указала, что было бы предпочти-
тельно предусмотреть в тексте, что в тех случаях, когда между соответствующи-
ми государствами существует договор о взаимной правовой помощи, проект
приложения должен применяться в той мере, в какой он является «более эффек-
тивным в данном вопросе»⁶⁵⁸. Вместе с тем Специальный докладчик отмечает,
что существующий подход, изложенный в этом предложении, позволяет избе-
жать правовой запутанности и неопределенности, которые возникнут, если ком-
петентные органы соответствующих государств будут обязаны одновременно
рассматривать два потенциально противоречащих друг другу документа, с тем
чтобы определить, какой из них является более эффективным⁶⁵⁹. В этой связи
Специальный докладчик выступает за сохранение существующей формули-
ровки.

272. Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению гено-
цида и по вопросу об ответственности по защите предложила добавить в проект
статьи 14 формулировку, облегчающую сотрудничество государств «с междуна-
родными механизмами, учрежденными межправительственными органами Ор-
ганизации Объединенных Наций, имеющими мандат на проведение уголовных
расследований преступлений против человечности», поскольку включение та-
кой формулировки «может побудить государства принять постоянные действу-
ющие положения о таком сотрудничестве на национальном уровне...»⁶⁶⁰. В част-
ности, Канцелярия отметила, что в декабре 2016 года Генеральная Ассамблея
Организации Объединенных Наций учредила Международный беспристраст-
ный и независимый механизм для содействия проведению расследований в от-
ношении лиц, которые несут ответственность за наиболее серьезные преступле-
ния по международному праву, совершенные в Сирийской Арабской Республике
с марта 2011 года, и их судебному преследованию⁶⁶¹. Мандат Международного
беспристрастного и независимого механизма заключается в

сборе, обобщении, обеспечении сохранности и анализе доказательств
нарушений норм международного гуманитарного права и случаев наруше-
ния и попрания прав человека, а также в подготовке материалов с целью
облегчить и ускорить проведение непредвзятых и независимых уголовных
разбирательств в соответствии с международно-правовыми стандартами,

⁶⁵⁸ Там же, Франция.

⁶⁵⁹ См. п. 269 выше.

⁶⁶⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от
правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726),
глава III.В.13, Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению
геноцида и по вопросу об ответственности по защите.

⁶⁶¹ Резолюция 71/248 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2016 года.

национальными, региональными или международными судами или трибуналами, которые имеют или могут иметь в будущем юрисдикцию в отношении этих преступлений по международному праву⁶⁶².

Такой мандат охватывает доказательства преступлений против человечности. Кроме того, Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите отметила, что в сентябре 2018 года Советом по правам человека был создан аналогичный механизм в отношении Мьянмы⁶⁶³. Совет просил этот механизм вести «подготовку материалов для облегчения и ускорения проведения непредвзятых и независимых уголовных разбирательств в соответствии с международно-правовыми стандартами в национальных, региональных или международных судах и трибуналах, которые обладают или будут обладать в будущем юрисдикцией в отношении таких преступлений»⁶⁶⁴. Наконец, Канцелярия отметила, что в «своем последнем докладе Генеральной Ассамблеи (A/73/295) о ходе работы МБНМ отметил, что для сотрудничества с механизмом расследований и судебного преследования некоторым государствам необходимы законодательные изменения или официальные рамочные документы. Включение формулировок в проекты [статей] [Комиссии] для облегчения такого вида взаимной правовой помощи могло бы побудить государства принять постоянно действующие положения о таком сотрудничестве на национальном уровне для существующих или будущих аналогичных механизмов»⁶⁶⁵.

273. Специальный докладчик отмечает, что проект статьи 4 касается сотрудничества между государствами и международными организациями в контексте *предотвращения* преступлений против человечности, однако в настоящих проектах статей не содержится положения, касающегося такого сотрудничества, в контексте сбора и обеспечения сохранности доказательств для *наказания* преступлений против человечности. Хотя положение, касающееся такого сотрудничества, не относится по своему характеру к «горизонтальной» взаимной правовой помощи между государствами, которая является главной темой проекта статьи 14, такое сотрудничество имеет важное значение и может дополнить сотрудничество в области предотвращения, о котором идет речь в проекте статьи 4. Кроме того, существует прецедент для рассмотрения вопросов сотрудничества между государствами и Организацией Объединенных Наций в ситуациях, когда совершаются серьезные преступления⁶⁶⁶. В этой связи целесообразно рассмотреть новый заключительный пункт проекта статьи 14, касающийся сотрудничества с международными механизмами, учрежденными межправительственными органами Организации Объединенных Наций и уполномоченными вести сбор

⁶⁶² Там же, п. 4. Для получения дополнительной информации о Международном беспристрастном и независимом механизме см. <https://iiim.un.org>.

⁶⁶³ Совет по правам человека, Положение в области прав человека мусульман-рохинья и других меньшинств в Мьянме (A/HRC/39/L.22).

⁶⁶⁴ Там же, п. 22.

⁶⁶⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.13, Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите.

⁶⁶⁶ См. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), статья 89 («В случаях серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры, как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»).

доказательств в отношении преступлений против человечности. Такое положение не будет затрагивать сотрудничество государств с международными уголовными трибуналами, чьим мандатом является судебное преследование предполагаемых правонарушителей; такое сотрудничество будет по-прежнему регулироваться учредительными документами этих трибуналов и правовыми отношениями любого конкретного государства с этими трибуналами.

274. Интерпол предложил «включить более широкую ссылку на использование потенциала Интерпола в области полицейской работы», например, «в целях обмена информацией, выходящей за рамки распространения просьб об оказании взаимной правовой помощи» или в целях препровождения просьбы о предварительном аресте⁶⁶⁷. Специальный докладчик отмечает, что в настоящих проектах статей Комиссия сосредоточила внимание на двустороннем сотрудничестве, касающемся выдачи и взаимной правовой помощи, и не стремилась включить обязательства, охватывающие более широкий круг вопросов обмена информацией в отношении преступлений против человечности. Тем не менее Комиссия, возможно, пожелает включить в свой комментарий ссылки на Интерпол как на канал более широкого межгосударственного сотрудничества.

2. Рекомендация Специального докладчика

275. Специальный докладчик рекомендует внести три изменения в проект статьи 14.

276. Во-первых, в свете полученных замечаний⁶⁶⁸ Специальный докладчик рекомендует перенести заключительную часть пункта 2 («в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи б») в начало пункта.

277. Во-вторых, в свете полученных замечаний⁶⁶⁹ Специальный докладчик рекомендует заменить в пункте 7 слова «за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи» словами «между соответствующими государствами».

278. В-третьих, в свете полученных замечаний⁶⁷⁰ Специальный докладчик рекомендует добавить в проект статьи новый пункт 9 следующего содержания: «Государства могут рассмотреть возможность заключения соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными межправительственными органами Организации Объединенных Наций и уполномоченными вести сбор доказательств в отношении преступлений против человечности».

279. Никаких других изменений в проект статьи 14 не рекомендуется, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий с учетом некоторых полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

⁶⁶⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.14, Интерпол.

⁶⁶⁸ См. п. 261 выше.

⁶⁶⁹ См. пп. 268–269 выше.

⁶⁷⁰ См. пп. 272–273 выше.

Q. Проект статьи 15 – Урегулирование споров

1. Государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящего проекта статей путем переговоров.
2. Любой спор между двумя или более государствами, касающийся толкования или применения настоящего проекта статей, который не урегулирован путем переговоров, передается, по просьбе одного из этих государств, в Международный Суд, если только эти государства не соглашаются передать спор на арбитраж.
3. Каждое государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 данного проекта статьи. Другие государства не будут связаны положениями пункта 2 настоящего проекта статьи в отношении любого государства, сделавшего такое заявление.
4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление.

1. Замечания и соображения

280. Государства представили замечания по проекту статьи 15 как в письменном виде, так и в Шестом комитете на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

281. Ряд государств⁶⁷¹ высказались в поддержку этого проекта статьи в целом. При этом Сьерра-Леоне пришла к выводу, что проект статьи «может оказаться неподходящим», и предложила вместо него текст, основанный на положении об урегулировании споров, содержащемся в Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁶⁷². Специальный докладчик не считает данный проект статьи неподходящим и отмечает, что аналогичные положения существуют и успешно работают во многих других конвенциях с большим числом участников⁶⁷³. Кроме того, Комиссия обсудила использование положения, содержащегося в Конвенции 1948 года, в первом чтении, но предпочла более современный вариант положения об урегулировании споров⁶⁷⁴.

⁶⁷¹ Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 90; Израиль, там же, *20-е заседание (A/C.6/72/SR.20)*, п. 3; Мексика, там же, *18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 109; и Словакия, там же, *19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 57. См. также Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), р. 42.

⁶⁷² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.16, Сьерра-Леоне. См. также Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...* (сноска 90 выше), pp. 13–14; и A. Zimmermann and F. Boos, «Bringing States to justice for crimes against humanity: the compromissory clause in the International Law Commission draft convention on crimes against humanity», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 835–855, at pp. 850–852.

⁶⁷³ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 85–89.

⁶⁷⁴ См. доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (сноска 9 выше), п. 46, комментарий к проекту статьи 15, пп. 1)–6).

282. Что касается **пункта 1**, то Сьерра-Леоне заявила, что государства вряд ли будут возбуждать такие споры в отношении других государств, и в любом случае государство, несущее ответственность за преступления против человечности, вряд ли будет готово вести переговоры по такому спору⁶⁷⁵. Специальный докладчик отмечает, что между государствами могут возникать разногласия относительно толкования или применения этих проектов статей, не связанные с тем, несет ли само конкретное государство ответственность за преступления против человечности (например, по такому вопросу, как выдача или взаимная правовая помощь). Таким образом, как представляется, нет никаких оснований полагать, что государства не будут возбуждать споры в отношении других государств или что переговоры по таким спорам неизбежно потерпят неудачу в плане урегулирования соответствующего вопроса.

283. Что касается **пункта 2**, то Австрия рекомендовала оговорить срок ведения переговоров по какому-либо спору, прежде чем спор может быть передан в Международный Суд, с тем чтобы избежать необоснованного затягивания процесса урегулирования спора⁶⁷⁶. Специальный докладчик отмечает, что в Стокгольмской конвенции 2001 года о стойких органических загрязнителях можно найти конкретную формулу продолжительности переговоров (хотя она дана в контексте последующей передачи согласительной комиссии): «если они не смогли урегулировать свой спор в течение двенадцати месяцев после направления одной из сторон другой стороне уведомления о существовании спора между ними, этот спор, по просьбе любой из его сторон, передается...»⁶⁷⁷. Однако самые последние договоры, предусматривающие обязательную юрисдикцию Международного Суда, просто содержат ссылку на «разумный период времени» для проведения переговоров до передачи спора на обязательное урегулирование, а именно: Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года («который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени») ⁶⁷⁸; Протокол 2001 года против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности («который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени») ⁶⁷⁹; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года («который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени») ⁶⁸⁰; и Международная

⁶⁷⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.16, Сьерра-Леоне.

⁶⁷⁶ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание* (A/C.6/72/SR.18), п. 72.

⁶⁷⁷ Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях (Стокгольм, 22 мая 2001 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2256, № 40214, p. 119, ст. 18, п. 6. По состоянию на январь 2019 года в этой Конвенции участвовало 182 государства.

⁶⁷⁸ Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, ст. 35, п. 2. По состоянию на январь 2019 года в этой Конвенции участвовало 189 государств. Оба протокола к этой Конвенции содержат одну и ту же формулировку.

⁶⁷⁹ Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему (Нью-Йорк, 31 мая 2001 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2326, № 39574, p. 211, ст. 16, п. 2. По состоянию на январь 2019 года этот Протокол насчитывал 116 государств-участников.

⁶⁸⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, ст. 66, п. 2. По состоянию на январь 2019 года в этой Конвенции участвовало 186 государств.

конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года («который не может быть урегулирован путем переговоров в течение разумного периода времени»)⁶⁸¹.

284. Хотя в первоначальном предложении Специального докладчика по этому проекту статьи содержалось упоминание «в течение разумного периода времени»⁶⁸², оно было исключено Комиссией в процессе редакционной правки на этапе первого чтения. По мнению некоторых членов Комиссии, наличие такого требования может помешать эффективному урегулированию споров, поскольку государство-ответчик может настаивать на том, что разумный период времени еще не истек. Вместо этого было бы предпочтительнее, чтобы Международный Суд был готов незамедлительно рассмотреть соответствующий спор, если он не был урегулирован путем переговоров.

285. Греция выразила мнение о том, что этот проект статьи по своему характеру является «заключительным положением», чью разработку следует оставить на усмотрение государств. Если необходимо рассмотреть эту тему, то Греция предпочла первоначальное предложение Специального докладчика в отношении пунктов 1 и 2 этого проекта статьи, которое отражает «апробированную трехступенчатую систему в форме переговоров, арбитража и судебного урегулирования»⁶⁸³. Специальный докладчик отмечает, что, по мнению Комиссии, требование, согласно которому после неудачи переговоров государства сперва должны прибегать к третейскому урегулированию, может оказаться неуместным в контексте споров, связанных с преступлениями против человечности, ввиду их потенциальной серьезности. Вместо этого должна существовать возможность незамедлительно обратиться в Международный Суд. Председатель Редакционного комитета дал следующее пояснение в отношении пункта 2: «Порядок действий в данном предложении указывает на то, что Международный Суд следует рассматривать как немедленно доступный вариант урегулирования споров, касающихся толкования или применения [проектов статей]. Однако это не единственное средство урегулирования. Поскольку проекты статей охватывают весьма широкий круг обязательств, которые могут привести к возникновению совершенно разных споров, у сторон в споре также имеется возможность прибегнуть к арбитражу; но только в том случае, если они достигнут согласия... об использовании такой возможности»⁶⁸⁴.

286. Что касается **пункта 3**, то Австрия и Чешская Республика предложили уточнить, что заявление может быть сделано не позднее, чем в момент выражения государством своего согласия быть связанным положениями конвенции⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года), Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol. 2445, № 44004, р. 89, ст. 23, п. 1. По состоянию на январь 2019 года в этой Конвенции участвовало 114 государств.

⁶⁸² См. третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), п. 263.

⁶⁸³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.16, Греция.

⁶⁸⁴ Преступления против человечности, заявление Председателя Редакционного комитета г-на Анируддхи Раджпута (1 июня 2017 года), с. 17.

⁶⁸⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.В.16: Австрия и Чешская Республика.

Специальный докладчик согласен с тем, что установление такого срока желательно, но при этом отмечает, что в соответствии с практикой Комиссии и до принятия государствами решения об использовании этих проектов статей в качестве основы для конвенции Комиссия не включила формулировки, характерные для договоров (например о том, что заявление государства-участника должно быть сделано не позднее, чем в момент ратификации, принятия, утверждения этим государством конвенции или его присоединения к ней).

2. Рекомендация Специального докладчика

287. Никаких изменений в проект статьи 15 не рекомендуется, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможность внесения изменений в комментарий для учета некоторых из полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

R. Приложение

1. Этот проект приложения применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14.

Назначение центрального органа

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

3. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о языке или языках, приемлемых для этого государства. В неотложных случаях и при наличии договоренности между

государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

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

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

7. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учитывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим государством и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства относительно хода выполнения просьбы. Запрашивающее государство незамедлительно уведомляет запрашиваемое государство о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

- a) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящего проекта приложения;
- b) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;
- c) если национальное право запрашиваемого государства запрещает его органам осуществлять запрашиваемые меры в отношении любого аналогичного правонарушения, если бы такое преступление являлось

предметом расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в пределах его юрисдикции;

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

11. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 8 настоящего проекта приложения или отсрочки ее выполнения согласно пункту 10 проекта приложения запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

12. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

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

14. Запрашивающее государство может потребовать, чтобы запрашиваемое государство сохраняло конфиденциальность наличия и существа просьбы, за исключением того, что необходимо для выполнения самой

просьбы. Если запрашиваемое государство не может выполнить требование о конфиденциальности, оно незамедлительно сообщает об этом запрашивающему государству.

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Передача показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

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

- a) это лицо свободно дает на это свое информированное согласие;
- и
- b) компетентные органы обоих государств достигли договоренности на таких условиях, которые эти государства могут счесть приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

a) государство, которому передается лицо, вправе и обязано содержать переданное лицо под стражей, если только государство, которое передало это лицо, не просило об ином или не санкционировало иное;

b) государство, которому передается лицо, незамедлительно выполняет свое обязательство по возвращению лица в распоряжение государства, которое передало это лицо, как это было согласовано ранее или как это было иным образом согласовано компетентными властями обоих государств;

c) государство, которому передается лицо, не требует от государства, которое передало это лицо, возбуждения процедуры выдачи для его возвращения; и

d) передаваемому лицу зачитывается в срок наказания, отбываемого в государстве, которое его передало, период содержания под стражей в государстве, которому оно было передано.

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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

1. Замечания и соображения

288. Государства прокомментировали проект приложения как в своих письменных материалах, так и в своих выступлениях в Шестом комитете на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи.

289. Несколько государств высказались в поддержку проекта приложения, посчитав, что он содержит полезное руководство по поводу взаимной правовой помощи при отсутствии между запрашивающим и запрашиваемым государствами применимого договора на этот счет⁶⁸⁶. В то же время Греция выразила

⁶⁸⁶ См., например, Чили, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 90; Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.17, Чешская Республика; Венгрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19)*, п. 71; Нидерланды, там же,

обеспокоенность по поводу того, что глубина рассмотрения вопроса о взаимной правовой помощи может отодвинуть на задний план основную тему проектов статей⁶⁸⁷.

290. В отношении **пункта 2** Германия высказалась в поддержку назначения «центрального органа» для направления и получения просьб об оказании взаимной правовой помощи⁶⁸⁸. Чешская Республика выразила мнение, что такой центральный орган должен нести ответственность и обладать «компетенцией» (а не «полномочиями») для получения просьб⁶⁸⁹. Кроме того, поскольку «просьбы обычно выполняются независимыми судебными органами», Чешская Республика предложила добавить текст для обеспечения того, чтобы центральные органы обеспечивали безотлагательное препровождение просьбы соответствующему национальному органу и поощряли принятие такими органами оперативных мер в ответ на просьбу⁶⁹⁰. Хотя внесение таких изменений в существующий текст возможно, Специальный докладчик отмечает, что одна из ключевых целей разработки положений о взаимной правовой помощи заключается в задействовании средств, которые уже используются государствами для оказания взаимной правовой помощи по уголовным делам в глобальном масштабе. В этой связи важно отметить, что существующие формулировки оказались приемлемыми и понятными для почти всех государств в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁹¹. Кроме того, одним из преимуществ использования таких формулировок является то, что они были проанализированы и разъяснены в подробных руководствах и других пособиях, разработанных УНП ООН⁶⁹².

20-е заседание (A/C.6/72/SR.20), п. 21; и Республика Корея, там же, 21-е заседание (A/C.6/72/SR.21), п. 38.

⁶⁸⁷ Греция, там же, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), п. 50.

⁶⁸⁸ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.17, Германия.

⁶⁸⁹ Там же, Чешская Республика.

⁶⁹⁰ Там же.

⁶⁹¹ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 89–107.

⁶⁹² См., например, УНП ООН: *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, 2-е исправленное и дополненное издание, 2012 год, www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html; *Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, 2009 год, www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html; *Подготовительные материалы к переговорам о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции*, 2010 год, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html>; *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протокола к ней*, 2004 год, <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>; Доклад Специального комитета по разработке Конвенции против транснациональной организованной преступности о работе его первой–одинадцатой сессий, добавление: Примечания для толкования, предназначенные для включения в официальные отчеты (подготовительные материалы) о ходе переговоров по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (A/55/383/Add.1).

291. Что касается **пункта 8**, то Австрия выразила мнение о том, что в оказании взаимной правовой помощи может быть также отказано в том случае, «если она не согласуется с самим проектом статей»⁶⁹³. Сальвадор призвал обеспечить в комментарии большую ясность, в том числе посредством примеров, в отношении того, что понимается под понятиями «публичный порядок» и «жизненно важные интересы», поскольку, по его мнению, они являются неопределенными правовыми концепциями⁶⁹⁴. Одна из национальных консультативных комиссий по правам человека предложила заменить подпункт *b*) следующим: «если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб защите основных прав»⁶⁹⁵. В этой связи Специальный докладчик также отмечает, что изменения такого рода можно рассмотреть, однако преимущество существующих формулировок заключается в их приемлемости практически для всех государств и их использовании в контексте других договоров, касающихся преступлений, в частности Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁶⁹⁶.

292. Совет Европы особо отметил и приветствовал тот факт, что в **пункте 14** учтены соображения конфиденциальности⁶⁹⁷. Он пришел к выводу, что «важность вопросов, связанных с защитой данных, могла бы также оправдывать принятие отдельного положения по этому вопросу – по крайней мере, в проекте приложения, – как это предусмотрено статьей 26 второго Дополнительного протокола 2001 года к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам»⁶⁹⁸. Специальный докладчик согласен с тем, что в пункте 14 предусматривается сохранение конфиденциальности просьбы о взаимной правовой помощи и что запрашивающее государство и запрашиваемое государство могут руководствоваться в этой связи ссылками на соответствующие международные инструменты, включая второй Дополнительный протокол 2001 года.

293. Чешская Республика предложила рассмотреть в проекте приложения вопрос о транзите лиц, передаваемых по линии взаимной правовой помощи, через третьи государства, учитывая, что «прямое авиасообщение зачастую отсут-

⁶⁹³ Австрия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18)*, п. 73.

⁶⁹⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.17, Сальвадор.

⁶⁹⁵ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), р. 34. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), р. 12.

⁶⁹⁶ См. добавление к четвертому докладу Специального докладчика о преступлениях против человечности: приложение II: таблица соответствующих договорных положений (A/CN.4/725/Add.1), сс. 89–107.

⁶⁹⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.B.13, Совет Европы.

⁶⁹⁸ Там же, Совет Европы (со ссылкой на второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 2001 года (Страсбург, 8 ноября 2001 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2297, № 6841, р. 22, ст. 26. По состоянию на январь 2019 года Протокол насчитывал 37 государств-участников.

стствует, и передаваемое лицо должно следовать транзитом через государства, отличные от запрашиваемого или запрашивающего государства»⁶⁹⁹. Специальный докладчик отмечает, что государства не сочли необходимым конкретно поднимать этот вопрос в таких договорах, как Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года. В то же время, когда запрашивающее государство и третье государство связаны договором о взаимной правовой помощи, в котором рассматривается этот вопрос, будет применяться не проект приложения, а этот договор в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14. Если такой договор отсутствует, то в пункте 5 проекта статьи 14 предусматривается, что запрашивающее государство и третье государство могут заключать соглашения или договоренности, которые обеспечат практическое оказание взаимной правовой помощи, например, применительно к транзиту лица для целей взаимной правовой помощи.

2. Рекомендация Специального докладчика

294. Никаких изменений в проект приложения не рекомендуется, однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть возможность внесения изменений в комментарии для учета некоторых из полученных замечаний. Специальный докладчик представит предложения на этот счет.

⁶⁹⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.17, Чешская Республика.

Глава II

Возможные дополнительные проекты статей

1. Передача осужденных лиц

295. Швейцария отметила, что в проектах статей не рассматривается вопрос о передаче осужденного лица из одного государства в другое (таким другим государством обычно является государство гражданства осужденного)⁷⁰⁰. При этом Швейцария отметила, что статья об этом содержится как в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года, так и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года⁷⁰¹.

296. УНП ООН, которое наблюдает за осуществлением двух вышеуказанных конвенций, отметило:

Характер транснациональной организованной преступности означает, что причастные к ней преступники все чаще осуждаются и приговариваются в зарубежных странах. Международная передача осужденных заключенных не только способствует справедливому обращению с ними и их социальной реабилитации, но и является одним из инструментов международного сотрудничества. УНП ООН играет активную роль в содействии передаче осужденных лиц.

В целом, предпочтительно, чтобы заключенные отбывали заключение или иное лишение свободы в своих странах, где они имеют доступ к свиданиям со своими родственниками и где их реабилитации, ресоциализации и реинтеграции способствует знакомство с местными обычаями и культурой⁷⁰².

297. УНП ООН опубликовало *Руководство по международной передаче осужденных лиц*, в котором разъясняется, каким образом передача осужденных лиц для отбытия наказания в их родных странах может способствовать как справедливому обращению с ними, так и их эффективной реабилитации⁷⁰³. Такие факторы представляются уместными и в отношении лиц, осужденных за преступления против человечности.

298. В настоящее время передача осужденных лиц осуществляется на основе сети многосторонних или двусторонних договоров. Одним из важных инструментов разработки таких договоров является Типовое соглашение Организации Объединенных Наций о передаче заключенных-иностранцев и рекомендации в

⁷⁰⁰ Там же, глава II.В.14, Швейцария.

⁷⁰¹ См., например, ст. 45 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции («*Передача осужденных лиц*: Государства-участники могут рассматривать возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о передаче лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам лишения свободы за преступления, признанные таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем чтобы они могли отбывать срок наказания на их территории»).

⁷⁰² УНП ООН, *Международная передача осужденных лиц*, <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/transfer-of-sentenced-persons.html>.

⁷⁰³ УНП ООН, *Справочник по международной передаче осужденных лиц*, 2012 год, https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf.

отношении обращения с заключенными-иностранцами 1985 года⁷⁰⁴. Другим инструментом является Конвенция 1983 года о передаче осужденных лиц⁷⁰⁵, участниками которой по состоянию на январь 2019 года являлись 67 государств. Специальный докладчик отмечает также, что положения о такой передаче осужденных лиц предусмотрены в отдельной инициативе государств по вопросам сотрудничества, в частности в отношении преступлений против человечности⁷⁰⁶.

299. Специальный докладчик рекомендует включить в проекты статей новый проект статьи 13-bis, озаглавленный «Передача осужденных лиц», следующего содержания:

Государства могут рассматривать возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о передаче лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам лишения свободы за преступления, охватываемые настоящими проектами статей, с тем чтобы они могли отбывать срок наказания на их территории.

2. Связь с международными уголовными трибуналами

300. Франция предложила Комиссии пересмотреть свое решение не включать проект статьи о взаимосвязи между проектами статей и международными обязательствами государств в отношении международных уголовных трибуналов⁷⁰⁷. Как отмечает Франция, Специальный докладчик в своем третьем докладе предложил такой проект статьи, который гласил бы следующее: «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»⁷⁰⁸. По мнению Франции, такое «положение абсолютно необходимо для того, чтобы избежать неопределенности и юрисдикционных коллизий»⁷⁰⁹. Бразилия отметила конкретный случай, когда юрисдикция Международного уголовного суда должна превалировать над осуществлением национальной юрисдикции, заключив при этом, что «в тех случаях, когда может иметь место коллизия между осуществлением универсальной юрисдикции и юрисдикцией Международного уголовного суда, преимущественную силу должна иметь последняя»⁷¹⁰.

⁷⁰⁴ Типовое соглашение Организации Объединенных Наций о передаче заключенных-иностранцев и рекомендации в отношении обращения с заключенными-иностранцами, принятые седьмым Конгрессом по предупреждению преступности (Милан, 26 августа – 6 сентября 1985 года) и одобренное резолюцией 40/32 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года.

⁷⁰⁵ Конвенция о передаче осужденных лиц (Страсбург, 21 марта 1983 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, № 25703, p. 91.

⁷⁰⁶ См. п. 324 ниже.

⁷⁰⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Франция.

⁷⁰⁸ Третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), п. 207.

⁷⁰⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Франция.

⁷¹⁰ Там же, глава II.B.8, Бразилия.

301. В первом чтении Комиссия пришла к выводу, что проект статьи о связи настоящих проектов статей с международными уголовными трибуналами не является необходимым. Во-первых, не выявлено коллизии между правами и обязательствами согласно настоящим проектам статей и правами и обязательствами, возникающими в связи с компетентным международным уголовным трибуналом. В частности, если такой трибунал вправе добиваться – в соответствии с своим уставом и своей позицией по отношению к конкретному государству – передачи предполагаемого правонарушителя из этого государства, в проектах статей нет ничего, что препятствовало бы соответствующим действиям этого трибунала. Кроме того, государство имеет полное право передать предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу в качестве одного из способов выполнения обязательства *aut dedere aut judicare*, закрепленного в проекте статьи 10. Во-вторых, существует обеспокоенность по поводу решения, распространяющего обязательство, существующие на основании настоящих проектов статей, на все возможные международные уголовные трибуналы, которые могут быть созданы в будущем на региональном, субрегиональном и даже двустороннем уровнях. В-третьих, если принцип комплементарности, который отдает определенное предпочтение рассмотрению дел в национальных судах, будет действовать параллельно с нормой о примате международных разбирательств, это может внести путаницу. В-четвертых, в маловероятном случае, если коллизия все же возникнет, могут быть задействованы стандартные коллизионные нормы международного права⁷¹¹. В свете этих соображений Специальный докладчик считает вывод, сделанный Комиссией в первом чтении, правильным.

3. Амнистии

302. Аргентина, Перу, Уругвай⁷¹² и УВКПЧ⁷¹³ призвали к включению положения, запрещающего амнистию. Чили не призывала к запрещению амнистии в проектах статей, но при этом предложила изменить комментарий к проекту статьи 10 в пункте 8) следующим образом: «Обязательство государства передавать дело в компетентные органы исключает возможность применения амнистии за

⁷¹¹ См. Преступления против человечности, заявление председателя Редакционного комитета г-на Анируддхи Раджпута (1 июня 2017 года), с. 16.

⁷¹² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726): глава II.B.7, Аргентина; глава II.A, Перу; и глава II.B.7, Уругвай.

⁷¹³ Там же, глава III.A, УВКПЧ. См. также там же, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений и Рабочая группа Организации Объединенных Наций по насильственным исчезновениям; «Хьюман райтс уотч», материал для Комиссии международного права (1 декабря 2018 года), р. 2; Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...* (сноска 90 выше), pp. 7–10; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 37–38. См. также Relva (сноска 315 выше), at pp. 860–868.

преступления против человечности»⁷¹⁴. Подчеркнув «сложность этих вопросов», Сьерра-Леоне предложила провести различие, введя запрет на сплошную и безусловную амнистию, в отличие от целевой и обусловленной амнистии⁷¹⁵.

303. Франция, в свою очередь, вновь заявила о своей поддержке принятого Комиссией решения не включать в проекты статей положение об амнистии⁷¹⁶. Соединенное Королевство также считало, что расширение проектов статей для запрещения амнистии не способствует цели разработки конвенции, которая пользовалась бы широким признанием⁷¹⁷.

304. Специальный докладчик отмечает, что вопрос об амнистии анализируется в его третьем докладе⁷¹⁸, а также рассматривается в комментарии Комиссии к проекту статьи 10⁷¹⁹. Помимо прочего, в этом комментарии указано, «что амнистия, принятая одним государством, не препятствует судебному преследованию другим государством, одновременно обладающим юрисдикцией в отношении данного преступления», и что 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 обязательство *aut dedere aut judicare* и выполнять свою ответственность перед жертвами и другими лицами»⁷²⁰.

305. Специальный докладчик по-прежнему считает, что запрет на амнистию не должен находить отражение в проектах статей, равно как он отсутствует в договорах, касающихся других преступлений, но что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в комментарий с учетом некоторых полученных замечаний.

⁷¹⁴ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.11, Чили.

⁷¹⁵ Там же, глава II.B.10, Сьерра-Леоне.

⁷¹⁶ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Франция. См. также 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 (2018), pp. 877–908, at p. 880 (где утверждается, что недостает не запрета на амнистию, а скорее «четкого определения обязанности представлять дела для судебного преследования в случаях урегулирования ситуаций путем переговоров, учитывая наличие веских оснований для определения этой обязанности, в том числе, в некоторых обстоятельствах, уважения к амнистии»).

⁷¹⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Соединенное Королевство. См. также Комитет по военным преступлениям МАЮ, *Замечания...* (сноска 60 выше), p. 11 («В то время как одни члены настоятельно призвали четко указать в тексте общий запрет на амнистию за столь тяжкие преступления, другие сочли, что существуют разногласия относительно желательности внесудебных механизмов, особенно в отношении урегулирования путем переговоров для прекращения вооруженных конфликтов. В конечном счете Комитет поддерживает подход, принятый Комиссией»).

⁷¹⁸ См. третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), pp. 285–297.

⁷¹⁹ Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии... (A/72/10) (см. сноску 9 выше), п. 46, комментариев к проекту статьи 10, pp. 8)–11).

⁷²⁰ Там же, п. 11).

4. Институциональный механизм

306. Германия приветствовала тот факт, что Комиссия не предлагает какого-либо институционализированного механизма в проектах статей⁷²¹. Аналогичным образом Израиль, Мексика и Франция согласились с тем, что создание механизма контроля в проектах статей нежелательно⁷²².

307. Вместе с тем Сьерра-Леоне призвала Комиссию «предложить тщательно подобранный контрольный орган по вопросам преступлений против человечности»⁷²³. Аналогичным образом УВКПЧ заявило, что «важно иметь международный орган, контролирующий соблюдение государством-участником своих обязательств»⁷²⁴. Вместе с тем никто из них не указал точный вид такого органа и цель его работы.

308. Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите настоятельно призвала уделять особое внимание раннему предупреждению, а не контролю *post hoc* соблюдения конвенции. Она отметила, что «хотя уже существует несколько механизмов контроля, с помощью которых можно тщательно изучить ситуации, связанные с преступлениями против человечности, работа таких механизмов в основном сосредоточена на случаях таких преступлений и наказании за них, а не на их раннем предупреждении. Важнейший вклад в предупреждение преступлений против человечности мог бы внести механизм контроля, который будет регулярно запрашивать у государств информацию об инициативах, предпринятых для укрепления устойчивости их обществ к опасности совершения таких преступлений»⁷²⁵.

309. Специальный докладчик отмечает, что если такой подход будет применен, то это позволило бы Канцелярии Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите выполнять различные функции: получать доклады от государств об осуществлении ими

⁷²¹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Германия. См. также Германия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание* (A/C.6/71/SR.26), п. 36, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание* (A/C.6/72/SR.19), п. 18.

⁷²² Франция, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/70/SR.20), п. 21; Израиль, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 25-е заседание* (A/C.6/71/SR.25), п. 43, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 20-е заседание* (A/C.6/72/SR.20), п. 2; и Мексика, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет, 26-е заседание* (A/C.6/71/SR.26), п. 15.

⁷²³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Сьерра-Леоне.

⁷²⁴ Там же, глава III.A, УВКПЧ. См. также Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...* (сноска 90 выше), pp. 11–12.

⁷²⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава III.A, Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите. См. также Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 43–44.

своих обязательств в отношении преступлений против человечности; поддерживать хранилище таких докладов и другой информации с доступом для государств, международных организаций и НПО; вести разработку передовых видов практики для использования государствами в связи с выполнением ими своих обязательств; и при необходимости оказывать помощь государствам в наращивании их потенциала для выполнения своих обязательств. Действительно, в определенной степени Канцелярия уже выполняет такие функции в отношении массовых зверств в целом⁷²⁶.

310. В своем третьем докладе Специальный докладчик вкратце остановился на многочисленных механизмах, которые *в настоящее время* позволяют отслеживать потенциальные ситуации, связанные с преступлениями против человечности, включая Совет Безопасности Организации Объединенных Наций, Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций и Секретариат Организации Объединенных Наций; другие органы Организации Объединенных Наций, включая Совет по правам человека и Канцелярию Специального советника по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите; договорные органы по правам человека; и международные и региональные трибуналы⁷²⁷. Кроме того, в третьем докладе рассматриваются различные варианты создания *нового* механизма контроля, связанного с новой конвенцией, путем рассмотрения механизмов, существующих в контексте договоров, касающихся других преступлений или прав человека⁷²⁸. Этому анализу в значительной степени способствовало проведенное секретариатом Комиссии в 2016 году превосходное исследование существующих договорных механизмов контроля⁷²⁹.

311. В конечном счете, в третьем докладе был сделан следующий вывод по этому вопросу: «Если данные проекты статей будут преобразованы в конвенцию о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них, то существует возможность выбора одного или нескольких вышеуказанных механизмов в дополнение к существующим механизмам. Такие механизмы могли бы помочь обеспечить выполнение государствами-участниками своих обязательств по конвенции, например в отношении принятия национального законодательства, принятия надлежащих мер по предупреждению, проведения немедленных

⁷²⁶ Канцелярия Организации Объединенных Наций по предупреждению геноцида и по вопросу об ответственности по защите отчасти характеризует свой мандат как работу по содействию национальным и международным усилиям по защите населения от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности (злодеяний), а также от подстрекательства к ним. ...Канцелярия собирает информацию, проводит оценки ситуаций во всем мире и предупреждает Генерального секретаря и соответствующие стороны об опасности совершения злодеяний, а также о подстрекательстве к ним. Канцелярия также организует обучение и оказывает техническую помощь в целях содействия лучшему пониманию причин и динамики злодеяний и мер, которые могут быть приняты для их предотвращения; повышения осведомленности государств и других субъектов об их обязанности по защите; и укрепления потенциала Организации Объединенных Наций, государств-членов, региональных и субрегиональных организаций и гражданского общества в области предупреждения злодеяний и разработки более эффективных средств реагирования в случае их совершения. См. <http://www.un.org/en/genocideprevention/office-mandate.shtml>.

⁷²⁷ Третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), пп. 212–221.

⁷²⁸ Там же, пп. 222–237.

⁷²⁹ Меморандум Секретариата «Информация о существующих договорных контрольных механизмах, которая может иметь отношение к работе Комиссии международного права по теме "Преступления против человечности"» (A/CN.4/698).

и объективных расследований в отношении предполагаемых правонарушителей и соблюдения их обязательства *aut dedere aut judicare*. Однако выбор конкретного механизма или механизмов в меньшей степени связан с правовым обоснованием, а больше – с факторами политики, наличием ресурсов и взаимосвязью любого нового механизма с уже существующими. Кроме того, потребуются сделать выбор в отношении структуры: новый механизм контроля может быть сразу включен в новую конвенцию или может быть разработан на более поздней стадии, как это было в случае создания комитета для Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года⁷³⁰. Наконец, такой механизм контроля может быть разработан по аналогии с контрольным механизмом, предусмотренным в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, и соответствующие призывы периодически звучат»⁷³¹.

312. В связи с этим в третьем докладе не содержалось предложений относительно выбора одного или нескольких новых механизмов для включения в проекты статей⁷³². В первом чтении Комиссия обсудила и приняла этот подход. В свете полученных замечаний Специальный докладчик не видит оснований для изменения этого подхода во втором чтении.

5. Применение проектов статей ко всем частям территории

313. Лихтенштейн предложил включить проект статьи, который предусматривал бы следующее: «Если иное намерение не установлено, настоящая Конвенция обязательна для каждого участника в отношении всей его территории»⁷³³. Специальный докладчик отмечает, что эти проекты статей предназначены для рассмотрения обязательств того или иного государства не только в отношении его собственной территории, но и в пределах территории, находящейся под его юрисдикцией, например оккупированной территории⁷³⁴. Далее отмечается, что в третьем докладе Специального докладчика предлагается сформулировать «положение о федеративном государстве», которое гласило бы: «Положения настоящих проектов статей применяются ко всем частям федеративных государств без каких-либо ограничений или исключений»⁷³⁵. Хотя Комиссия передала предлагаемый проект статьи на рассмотрение Редакционного комитета, председатель этого Комитета пояснил: «Положение, первоначально предложенное в третьем докладе по проекту статьи 16 касательно обязательств федеративных государств, также не было поддержано Редакционным комитетом. Хотя такое положение существует в ряде договоров, было отмечено, что этот вопрос охватывается статьей 29 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, где указывается, что «если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории». Кроме того, этот вопрос связан с вопросом об оговорках к международным договорам, который, по решению пленарного заседания, является частью заключительных положений договора и который должен

⁷³⁰ См. резолюцию 1985/17 Экономического и Социального Совета от 28 мая 1985 года.

⁷³¹ См. третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности, п. 238.

⁷³² Там же, п. 262.

⁷³³ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A, Лихтенштейн.

⁷³⁴ См. п. 111 выше.

⁷³⁵ Третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), п. 211.

быть оставлен на усмотрение государств в ходе переговоров и принятия новой конвенции»⁷³⁶.

314. Затем Комиссия приняла проекты статей в первом чтении без предлагаемого проекта статьи. Специальный докладчик не видит причин для изменения этого подхода во втором чтении.

6. Оговорки

315. Лихтенштейн, Перу, Уругвай⁷³⁷ и один из специальных докладчиков⁷³⁸ предложили включить положение о том, что к настоящим проектам статей не могут быть сделаны оговорки, поскольку проекты статей могут быть использованы для принятия международной конвенции. В то же время Вьетнам выразил поддержку возможности оговорок⁷³⁹. Франция указала, что Комиссии было бы даже полезно включить положение, позволяющее тому или иному государству формулировать оговорки⁷⁴⁰.

316. Специальный докладчик отмечает, что в соответствии с практикой Комиссии до принятия государствами решения о том, следует ли использовать эти проекты статей в качестве основы для конвенции, Комиссия не разрабатывает положений по таким вопросам, как ратификация, оговорки, вступление в силу или поправки.

317. Тем не менее в своем третьем докладе Специальный докладчик проанализировал различные варианты, имеющиеся в отношении оговорок, на тот случай, если государства преобразуют проекты статей в конвенцию⁷⁴¹. В соответствии с предпочтениями Лихтенштейна, Перу и Уругвая эти варианты также включают положение, запрещающее оговорки. В соответствии с предпочтениями Франции эти варианты предусматривают, в частности, что конвенция может прямо разрешать оговорки ко всем или некоторым проектам статей (еще один вариант заключается в том, чтобы в конвенции ничего не говорилось по вопросу об оговорках, и в этом случае оговорки возможны в рамках норм Венской конвенции

⁷³⁶ Преступления против человечности, заявление председателя Редакционного комитета г-на Анируддхи Раджпута (1 июня 2017 года), с. 16.

⁷³⁷ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.A: Лихтенштейн; Перу; и Уругвай.

⁷³⁸ Там же, глава III.A, Специальный докладчик Совета по правам человека Организации Объединенных Наций по вопросу о содействии установлению истины, правосудию, возмещению ущерба и гарантиям недопущения нарушений. См. также Международная амнистия, «Программа из 17 пунктов...» (сноска 143 выше), р. 2; «Хьюман райте уотч», материал для Комиссии международного права (1 декабря 2018 года), р. 2; Crimes against Humanity Initiative Steering Committee, *Comments and Observations ...* (сноска 90 выше), р. 11; и Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 41–42. См. также Relva (сноска 315 выше), at pp. 872–874.

⁷³⁹ Вьетнам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 21-е заседание* (A/C.6/72/SR.21), п. 35.

⁷⁴⁰ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.16, Франция.

⁷⁴¹ Третий доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/704), pp. 306–326.

1969 года). В той мере, в какой озабоченность Франции отчасти касается проекта статьи об урегулировании споров⁷⁴², Специальный докладчик отмечает, что даже если оговорки были бы запрещены, то такой проект статьи позволяет государству отказаться от обязательного урегулирования споров путем подачи заявления, предусмотренного в пункте 3 проекта статьи 15.

⁷⁴² Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.16, Франция.

Глава III

Отдельная инициатива по разработке конвенции о преступлениях против человечности, геноциде и военных преступлениях

1. Пояснения к инициативе

318. В своих письменных или устных заявлениях по проектам статей несколько государств отметили существование отдельной инициативы по разработке новой конвенции, которая будет касаться не только преступлений против человечности, но и геноцида и военных преступлений⁷⁴³.

319. В ноябре 2011 года в Нидерландах было проведено совещание экспертов, организованное министерствами юстиции Бельгии, Нидерландов и Словении совместно с Гаагским институтом инноваций права. Цель совещания заключалась в том, чтобы ответить на вопросы: «Существует ли правовой пробел в международно-правовой базе, касающийся взаимной правовой помощи между государствами в целях вынесения национальных судебных решений по делам о международных преступлениях? И если такой правовой пробел существует, как его лучше всего заполнить?»⁷⁴⁴. Согласно докладу об этом совещании, в нем участвовало 38 представителей из 19 государств. В частности, группа пришла к выводу о наличии пробела в положениях о взаимной правовой помощи в связи с серьезными преступлениями, вызывающими озабоченность международного сообщества, «который нуждается в дальнейшем изучении в интересах повышения эффективности и результативности международной системы уголовного правосудия» и что «расширение взаимной правовой помощи имеет важное значение не только для расследования международных преступлений и преследования за них, но и является эффективным способом обмена передовой практикой, знаниями и опытом»⁷⁴⁵.

320. С 2011 года «основная группа государств», поддерживающая эту отдельную инициативу, расширилась до шести государств: Аргентины, Бельгии, Монголии, Нидерландов, Словении и Сенегала; кроме того, предполагается, что эту инициативу поддержали и другие государства⁷⁴⁶. По мнению Нидерландов, эта инициатива по оказанию взаимной правовой помощи «направлена на скорейшее создание новых и оперативных рамок для эффективного межгосударственного сотрудничества в отношении всех трех основных преступлений»⁷⁴⁷.

⁷⁴³ См., например, Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C: Аргентина; Австрия; Бельгия; Нидерланды, письменные замечания, пп. 8–11; и Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.B.2, Сьерра-Леоне.

⁷⁴⁴ Hague Institute for the Internationalisation of Law, *A Legal Gap? Getting the Evidence Where It Can Be Found: Investigating and Prosecuting International Crimes, Report Expert Meeting, The Hague, 22 November 2011*, p. 2, URL: www.pgaction.org/pdf/Expert_Meeting_22nov2011.pdf.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁷⁴⁶ См. Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C: Аргентина и Бельгия; и Нидерланды, письменные замечания, п. 9.

⁷⁴⁷ Нидерланды, письменные замечания, п. 9.

321. В апреле 2013 года эта отдельная инициатива была выдвинута в Вене на двадцать втором совещании Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию (КППУП) УНП ООН. Хотя была предложена резолюция, в соответствии с которой государства КППУП выразили бы «свою готовность укреплять правовые рамки международного сотрудничества, особенно в вопросах, касающихся преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений»⁷⁴⁸, консенсуса достичь не удалось, и резолюция не была принята. Некоторые государства высказали мнение, что эта инициатива выходит за пределы мандата КППУП. Эта отдельная инициатива обсуждалась также в ходе параллельных мероприятий в рамках ежегодных совещаний Ассамблеи государств – участников Римского статута Международного уголовного суда.

322. Эта отдельная инициатива получила название «инициатива по оказанию взаимной правовой помощи» или «инициатива по ВПП»⁷⁴⁹, в связи с чем некоторые государства пришли к выводу, что, хотя она будет касаться трех различных преступлений, она будет сосредоточена исключительно на оказании взаимной правовой помощи. В других случаях ее называли инициативой, «исключительно касающейся вопросов выдачи и взаимной правовой помощи не только в отношении преступлений против человечности, но и в отношении других основных преступлений по международному праву»⁷⁵⁰. Например, Греция, комментируя настоящие проекты статей, высказалась в поддержку этой отдельной инициативы отчасти потому, что она позволит избежать «длительного процесса переговоров по будущей конвенции, в ходе которого может возобновиться обсуждение с непредсказуемым результатом всех важнейших вопросов», включая определение преступлений против человечности⁷⁵¹.

323. Однако со временем эта отдельная инициатива, как представляется, эволюционировала, с тем чтобы охватить многие вопросы, которые выходят далеко за рамки того, что обычно содержится в договорах о взаимной правовой помощи или выдаче и которые, по-видимому, будут включать определения не только преступлений против человечности, но и геноцида и военных преступлений.

324. Так, в конце 2018 года основная группа государств завершила работу над проектом конвенции, озаглавленной «Конвенция о международном сотрудничестве в расследовании преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений и судебном преследовании за них». Проект конвенции был препровожден Специальному докладчику Председателем основной группы государств в декабре 2018 года⁷⁵² и прилагался к представленным Нидерландами замечаниям в отношении проектов статей Комиссии о преступлениях против человечности⁷⁵³. Этот проект конвенции состоит из преамбулы и

⁷⁴⁸ КППУП, Международное сотрудничество в борьбе с преступлением геноцида, преступлениями против человечности и военными преступлениями, документ (E/CN.15/2013/L.5), п. 1.

⁷⁴⁹ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C, Аргентина.

⁷⁵⁰ Там же, глава II.B.14, Греция.

⁷⁵¹ Там же, глава II.C, Греция.

⁷⁵² Письмо Специального советника по международным делам министерства юстиции и безопасности Нидерландов Ари Ййзермана Специальному докладчику Комиссии международного права по преступлениям против человечности Шону Д. Мерфи от 4 декабря 2018 года, приложение. Г-н Ййзерман является председателем «Основной группы государств».

⁷⁵³ Нидерланды, письменные замечания, приложение II.

66 статей. Среди прочего, в проекте конвенции рассматриваются: определения геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений (статья 2); защита суверенитета (статья 3); включение преступлений в национальное законодательство (статья 4); предварительное расследование (статья 6); принцип *aut dedere aut iudicare* (статья 7); ответственность юридических лиц (статья 8); взаимная правовая помощь (статьи 12–30); выдача (статьи 31–41); передача осужденных лиц (статьи 42–55); свидетели и эксперты (статьи 56–57); и заключительные положения (статьи 58–66).

325. Специальному докладчику сообщили, что в ноябре 2018 года правительство Нидерландов выступило принимающей стороной совещания государств и других сторон для обсуждения этой инициативы и что еще одно совещание планируется провести в марте 2019 года⁷⁵⁴.

2. Связь инициативы с проектами статей

326. С 2014 года Специальный докладчик проводит периодические неофициальные встречи с представителями этой отдельной инициативы в Женеве, Нью-Йорке и Гааге, с тем чтобы информировать их о работе Комиссии по этой теме и, в свою очередь, узнать о ходе осуществления этой отдельной инициативы. В целом есть общее стремление к тому, чтобы ни одна из инициатив не оказывала негативного воздействия на другую, и понимание того, что обе инициативы призваны усовершенствовать существующие международно-правовые структуры в области международного уголовного правосудия. Последнее совещание состоялось 1 февраля в Гааге.

327. Аргентина указала, что отдельная инициатива и проекты статей Комиссии «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»⁷⁵⁵. Бельгия также заявила, 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»⁷⁵⁶. Нидерланды выразили «мнение, что инициатива по ВПП и проекты статей преследуют одну и ту же цель и являются взаимодополняющими, хоть и следуют по разным траекториям», то есть они «могли бы не только сосуществовать, но и взаимно усиливать друг друга и дорабатываться параллельно»⁷⁵⁷.

328. В декабре 2017 года «основная группа государств» распространила документ с разъяснением различных аспектов этой инициативы, один пункт которого был посвящен вопросу «Как эта инициатива связана с работой Комиссии международного права по теме «Преступления против человечности»?» Этот пункт гласит:

Проводимое в настоящее время Комиссией международного права исследование по теме «Преступления против человечности» сосредоточено

⁷⁵⁴ См. Нидерланды, письменные замечания, п. 9.

⁷⁵⁵ Преступления против человечности: замечания и соображения, полученные от правительств, международных организаций и других субъектов (A/CN.4/726), глава II.C, Аргентина.

⁷⁵⁶ Там же, Бельгия.

⁷⁵⁷ Нидерланды, письменные замечания, п. 11.

только на этом преступлении и может касаться не только взаимной правовой помощи, но и определения этого преступления и других норм и концепций (роль жертв, возмещение ущерба и т.д.). Напротив, Совместная инициатива направлена на скорейшее создание новых и оперативных рамок для эффективного межгосударственного сотрудничества в отношении преступлений против человечности, а также военных преступлений и преступлений геноцида. Совместная инициатива сохранит существующее определение этих трех категорий рассматриваемых преступлений и учтет все современные положения о взаимной правовой помощи и выдаче, с тем чтобы создать единообразный международный режим, применимый к этим преступлениям. Поэтому Совместная инициатива отличается от исследования по теме «Преступления против человечности» и независима от него⁷⁵⁸.

329. Хотя такое сравнение проектов, возможно, и было правильным в определенном моменте, оно представляется менее правильным в свете проекта конвенции 2018 года, подготовленного основной группой государств. Сравнение этого проекта конвенции и проектов статей Комиссии указывает на то, что рассматриваемые темы в значительной степени дублируют друг друга:

<i>Тема</i>	<i>Проекты статей Комиссии о преступлениях против человечности (2017 год)</i>	<i>Проект конвенции основной группы государств (2018 год)</i>
Преамбула	Преамбула	Преамбула
Сфера применения	Проект статьи 1	Проект статьи 1
Общее обязательство	Проект статьи 2	Не рассматривается
Определение охватываемых преступлений	Проект статьи 3	Проект статьи 2
Защита суверенитета	Не рассматривается	Проект статьи 3
Обязательство предотвращения	Проект статьи 4	Не рассматривается
Невыдворение	Проект статьи 5	Не рассматривается
Криминализация по национальному праву	Проект статьи 6	Проект статьи 4
Установление национальной юрисдикции	Проект статьи 7	Проект статьи 5
Расследование государством деяний, совершенных на его территории	Проект статьи 8	Не рассматривается

⁷⁵⁸ Министерство иностранных дел Республики Словения, *Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes*, p. 4, http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Mednarodno_pravo/Explanatory_Note_EN_-_20-12-2017.pdf. Сравнение этих двух инициатив см. в комментарии D. Tladi, «A Horizontal Treaty on Cooperation in International Criminal Matters: The Next Step for the Evolution of a Comprehensive International Criminal Justice System?», *Southern African Public Law*, vol. 29 (2014), p. 368; P. Caban, «Gaps in the Legal Regime of Interstate Cooperation in Prosecuting Crimes under International Law», *Czech Yearbook of International Law*, vol. 6 (2015), p. 289–311; Нидерландский консультативный комитет по вопросам международного публичного права (CAVV), *Консультативный доклад по проектам статей КМП о преступлениях против человечности*, письмо № 32 (август 2018 года), сс. 3–5. *Консультативный доклад* CAVV был приложен в качестве Приложения I к комментариям, представленным Нидерландами в отношении проектов статей Комиссии, а также размещен по адресу [https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG(1).pdf).

<i>Тема</i>	<i>Проекты статей Комиссии о преступлениях против человечности (2017 год)</i>	<i>Проект конвенции основной группы государств (2018 год)</i>
Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя	Проект статьи 9	Проект статьи 6
Принцип <i>aut dedere aut judicare</i>	Проект статьи 10	Проект статьи 7
Ответственность юридических лиц	Пункт 8 проекта статьи 6	Проект статьи 8
Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем	Проект статьи 11	Пункт 3 проекта статьи 6 и пункт 3 проекта статьи 7
Конфиденциальность	Проект приложения, п. 14	Проект статьи 9
Защита данных	Не рассматривается	Проект статьи 10
Расходы	Проект приложения, п. 20	Проект статьи 11
Жертвы, свидетели и другие лица	Проект статьи 12	Проекты статей 56–57
Выдача	Проект статьи 13	Проекты статей 31–41
Взаимная правовая помощь	Проект статьи 14 и проект приложения	Проекты статей 12–30
Передача осужденного лица для отбывания наказания в другом государстве	Не рассматривается (но см. предлагаемый проект статьи 13-bis)	Проекты статей 42–55
Урегулирование споров	Проект статьи 15	Проект статьи 60
Заключительные положения	Не рассматривается	Проекты статей 58–59, 61–66

330. Как видно из таблицы, несомненно, существуют различия между проектами статей Комиссии и проектом конвенции, разрабатываемым основной группой государств; некоторые вопросы, содержащиеся в проекте, в настоящее время не рассматриваются в другом. Кроме того, хотя в обоих случаях речь идет о взаимной правовой помощи и выдаче, в проекте конвенции основной группы государств содержатся более подробные обязательства в этой связи. Тем не менее большинство тем, рассматриваемых в рамках одной инициативы, также рассматривается в рамках другой инициативы. Как представляется, наиболее существенным различием между этими двумя инициативами является не круг затрагиваемых тем, а то, что проекты статей Комиссии касаются только преступлений против человечности, в то время как проект конвенции основной группы государств дополнительно охватывает геноцид и военные преступления.

331. Учитывая значительное дублирование, Специальный докладчик считает, что стремление государств к осуществлению обеих инициатив одновременно может оказаться неэффективным и сбивающим с толку и может привести к тому, что ни одна из них не увенчается успехом⁷⁵⁹. Кроме того, если обе инициативы будут приняты в качестве конвенций, это может привести к тому, что две группы государств станут участниками двух различных конвенций, охватывающих по большей части одни и те же вопросы, но при этом не связанных между собой. Но именно государства, а не Комиссия, должны решать, как лучше всего действовать.

⁷⁵⁹ См. Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (сноска 305 выше), pp. 10–11.

Глава IV

Окончательная форма проектов статей и рекомендация Генеральной Ассамблеи

332. В начале обсуждения этой темы Комиссия высказала мнение о том, что ее лучше всего прорабатывать с помощью «проектов статей», и никакие из замечаний, полученных после первого чтения, не указывали на то, что государства (или другие стороны) могли бы предпочесть альтернативный подход (например, «выводы» или «руководящие положения») во втором чтении. Из замечаний скорее следует, что в конечном счете эти проекты статей могут быть использованы в качестве основы для конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. В этой связи Специальный докладчик считает, что «проекты статей» являются подходящей окончательной формой для данной темы.

333. Если Комиссия завершит второе чтение по этой теме на семьдесят первой сессии, ей необходимо будет рассмотреть свою рекомендацию Генеральной Ассамблеи. В пункте 1 статьи 23 Положения о Комиссии международного права предусматривается, что по завершении Комиссией окончательного проекта доклада она «может рекомендовать Генеральной Ассамблеи:

- а) не предпринимать никаких дальнейших действий, поскольку доклад уже опубликован;
- б) принять доклад к сведению или утвердить его своей резолюцией;
- в) рекомендовать проект государствам – членам Организации с целью заключения конвенции;
- д) созвать конференцию для заключения конвенции».

334. Как было предложено в первом докладе Специального докладчика⁷⁶⁰ и поддержано в замечаниях и соображениях многих государств, Специальный докладчик предлагает Комиссии рекомендовать, чтобы эти проекты статей были положены в основу международной конвенции о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них. Если Комиссия отдаст предпочтение этому варианту, то обзор прошлой практики Комиссии показывает, что такая рекомендация делалась одним из четырех способов: 1) рекомендация о созыве Ассамблеи конференции для заключения конвенции; 2) рекомендация о том, чтобы сама Ассамблея приняла меры по заключению конвенции; 3) рекомендация о том, чтобы Ассамблея рекомендовала проекты статей государствам-членам с целью заключения конвенции; и 4) рекомендация о том, чтобы Ассамблея рассмотрела на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции.

335. Специальный докладчик будет приветствовать проведение консультаций между членами Комиссии в ходе семьдесят первой сессии по вопросу о наиболее подходящей рекомендации Комиссии Генеральной Ассамблеи.

⁷⁶⁰ См. первый доклад Специального докладчика о преступлениях против человечности (A/CN.4/680 и Corr.1), п. 2.

Приложение

Проект статей, принятый Комиссией в первом чтении в 2017 году, с изменениями, рекомендуемыми Специальным докладчиком

Преступления против человечности

Преамбула

...

памятуя о том, что на протяжении истории миллионы детей, женщин и мужчин стали жертвами преступлений, глубоко потрясающих совесть человечества,

признавая, что преступления против человечности угрожают миру, безопасности и благополучию всего мира,

признавая далее, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*),

подтверждая, что преступления против человечности, которые относятся к числу наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, должны предотвращаться в соответствии с международным правом,

будучи преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих эти преступления, и тем самым способствовать предотвращению таких преступлений,

напоминая об определении преступлений против человечности, содержащемся в статье 7 Римского статута Международного уголовного суда,

напоминая также, что осуществление уголовной юрисдикции в отношении преступлений против человечности является обязанностью каждого государства,

принимая во внимание, что, поскольку преступления против человечности не должны оставаться безнаказанными, эффективное преследование за такие преступления должно обеспечиваться путем принятия мер на национальном уровне и путем укрепления международного сотрудничества, в том числе в вопросах выдачи и взаимной правовой помощи,

принимая во внимание также права жертв, свидетелей и иных лиц в связи с преступлениями против человечности, а также право предполагаемых правонарушителей на справедливое обращение,

...

Статья 1 [1]⁷⁶¹**Сфера применения**

Настоящий проект статей применяется к предотвращению и наказанию преступлений против человечности.

Статья 2 [2]**Общее обязательство**

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

Статья 3 [3]**Определение преступлений против человечности**

1. Для цели настоящего проекта статей «преступление против человечности» означает любое из следующих деяний, когда они совершаются как часть широкомасштабного или систематического нападения, направленного против любого гражданского населения, с знанием о таком нападении:

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

⁷⁶¹ Номера проектов статей, ранее принятых в предварительном порядке Комиссией, указаны в квадратных скобках.

2. Для цели пункта 1:

a) «нападение, направленное против любого гражданского населения», означает линию поведения, заключающуюся в многократном совершении деяний, указанных в пункте 1, против любого гражданского населения вследствие или в целях реализации государственной или организационной политики совершения такого нападения;

b) «истребление» включает намеренное создание условий жизни, в частности лишение доступа к продовольствию и лекарствам, в расчете на то, чтобы добиться уничтожения части населения;

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

d) «депортация или насильственное перемещение населения» означает насильственное перемещение лиц из района, в котором они законно находятся, путем высылки или других принудительных действий, при отсутствии оснований, допускаемых международным правом;

e) «пытка» означает намеренное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся во власти или под контролем обвиняемого; но при этом пытка не включает в себя боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно;

f) «принудительная беременность» означает незаконное лишение свободы какой-либо женщины, принужденной к беременности, с намерением изменить этнический состав какого-либо населения или совершить иные серьезные нарушения международного права. Это определение ни в коем случае не истолковывается как затрагивающее национальное законодательство, касающееся беременности;

g) «преследование» означает намеренное и серьезное лишение основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к определенной группе или общности;

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

i) «насильственное исчезновение людей» означает 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 намерением лишить их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени.

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.

34. Настоящий проект статьи не затрагивает никакого более широкого определения, содержащегося **в обычном международном праве или** любом международном инструменте или национальном праве.

Статья 4 [4]

Обязательство предотвращения

12. Каждое государство обязуется **не прибегать к совершению деяний, которые представляют собой преступления против человечности**. Никакие исключительные обстоятельства, такие как вооруженный конфликт, внутренняя политическая нестабильность или другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием преступлений против человечности.

21. Каждое государство обязуется **также** предотвращать преступления против человечности в соответствии с международным правом, ~~в том числе~~ посредством:

a) эффективных законодательных, административных, судебных или других мер предотвращения, **таких как образовательные программы и программы подготовки кадров**, на любой территории под его юрисдикцией; и

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

Статья 5

Невыдворение

1. Государство не высылает, не возвращает («refouler»), не передает и не выдает какое-либо лицо ~~на территорию, находящуюся под юрисдикцией другого государства~~, другому государству при наличии веских оснований полагать, что такому лицу будет угрожать опасность стать жертвой преступления против человечности.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные органы принимают 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.

Статья 6 [5]

Криминализация по национальному праву

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 нижеследующие деяния были правонарушениями по его уголовному праву:

a) совершение преступления против человечности;

b) покушение на совершение такого преступления; и

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

3. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения также того, чтобы командиры и другие начальники несли уголовную ответственность за преступления против человечности, совершенные их подчиненными, если они знали или имели основания знать, что подчиненные намеревались совершить или совершали такие преступления и не приняли всех необходимых и разумных мер в пределах своих полномочий для предотвращения их совершения или, если такие преступления были совершены, – для наказания ответственных за это лиц. Каждое государство также принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы нижеследующее являлось правонарушением по его уголовному праву:

а) — военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные силами, находящимися под его эффективным командованием и контролем либо, в зависимости от обстоятельств, под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами, когда:

i) — такой военный командир или такое лицо либо знали, либо, в сложившихся на тот момент обстоятельствах, должны были знать, что эти силы совершали или намеревались совершить такие преступления; и

ii) — такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования;

б) — применительно к отношениям начальника и подчиненного, не описанным в подпункте а), начальник подлежит уголовной ответственности за преступления против человечности, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими подчиненными, когда:

i) — начальник либо знал, либо сознательно проигнорировал информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные совершали или намеревались совершить такие преступления;

ii) — преступления затрагивали деятельность, подпадающую под эффективную ответственность и контроль начальника; и

iii) — такой военный командир или такое лицо не приняли всех необходимых и разумных мер в рамках их полномочий для предотвращения или пресечения их совершения либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования;

4. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет речь в настоящем проекте статьи, было совершено по приказу правительства или начальника, будь то военного или гражданского, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности подчиненного.

5. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву тот факт, что правонарушение, о котором идет

речь в настоящем проекте статьи, было совершено лицом, занимающим официальную должность, не являлся основанием для исключения уголовной ответственности.

6. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву к правонарушениям, указанным в настоящем проекте статьи, не применялся никакой срок давности.

7. Каждое государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы по его уголовному праву правонарушения, указанные в настоящем проекте статьи, наказывались надлежащими санкциями, учитывающими их тяжкий характер.

8. При условии соблюдения положений своего национального права каждое государство в соответствующих случаях принимает меры по установлению ответственности юридических лиц за правонарушения, упомянутые в настоящем проекте статьи. При условии соблюдения правовых принципов этого государства такая ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной.

Статья 7 [6]

Установление национальной юрисдикции

1. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в следующих случаях:

a) когда правонарушение совершено на любой территории, находящейся под его юрисдикцией, или на борту морского или воздушного судна, зарегистрированного в данном государстве;

b) когда предполагаемый правонарушитель является гражданином данного государства или, если данное государство считает это целесообразным, лицом без гражданства, обычно проживающим на территории данного государства;

c) когда жертва является гражданином данного государства и если данное государство считает это целесообразным.

2. Каждое государство принимает необходимые меры для установления его юрисдикции над правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, также в случаях, когда предполагаемый правонарушитель присутствует на любой территории под его юрисдикцией и оно не выдает и не передает это лицо в соответствии с настоящими проектами статей.

3. Настоящие проекты статей не исключают осуществление любой уголовной юрисдикции, установленной государством в соответствии с его национальным правом.

Статья 8 [7]

Расследование

Каждое государство обеспечивает, чтобы его компетентные органы проводили быстрое и беспристрастное расследование, когда имеются достаточные ос-

нования полагать, что на любой территории под его юрисдикцией были совершены или совершаются деяния, представляющие собой преступления против человечности.

Статья 9 [8]

Предварительные меры в случае присутствия предполагаемого правонарушителя

1. Убедившись после рассмотрения имеющейся в его распоряжении информации, что обстоятельства того требуют, любое государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует лицо, подозреваемое в совершении любого правонарушения, охватываемого настоящими проектами статей, заключает это лицо под стражу или принимает 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 немедленно производит предварительное расследование фактов.

3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте содержания такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, **в соответствующих случаях**, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию.

Статья 10 [9]

Aut dedere aut judicare

Государство, на территории под юрисдикцией которого присутствует предполагаемый правонарушитель, **если оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу**, передает дело своим компетентным органам для цели преследования; ~~если только оно не выдает или не передает это лицо другому государству или компетентному международному уголовному трибуналу.~~ Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого правонарушения тяжкого характера по праву этого государства.

Статья 11 [10]

Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящими проектами 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.~~

2. Любое такое лицо, которое находится в тюрьме, под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право:

a) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать права такого лица по его просьбе;

b) на посещение представителем этого государства или этих государств; и

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 подзаконные акты должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2.

Статья 12

Жертвы, свидетели и другие лица

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 в компетентные органы; и

b) заявители жалобы, жертвы, 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, **совершенного посредством деяний, которые могут быть присвоены государству по международному праву, или совершенного на любой территории под его юрисдикцией**, 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.

Статья 13

Выдача

1. Настоящий проект статьи применяется к правонарушениям, охватываемым настоящими проектами статей, когда запрашивающее государство запрашивает выдачу лица, присутствующего на территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Запрашивающее и запрашиваемое государства, при условии соблюдения их национального права, стремятся ускорить процедуры выдачи и упростить связанные с ними требования к доказательствам. Запрашиваемое государство надлежащим образом учитывает просьбу государства, на территории которого якобы было совершено данное правонарушение.

24. Каждое из правонарушений, охватываемых настоящими проектами статей, считается включенным в любой существующий между государствами договор о выдаче в качестве правонарушения, которое может повлечь выдачу. Государства обязуются включать такие правонарушения в любой договор о выдаче, который будет заключен между ними, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

32. Для целей выдачи между государствами правонарушение, охватываемое настоящими проектами статей, не рассматривается в качестве политического правонарушения или правонарушения, связанного с политическим правонарушением, или правонарушения, совершенного по политическим мотивам. Вследствие этого просьба о выдаче, связанная с этим правонарушением, не может быть отклонена только на этих основаниях.

43. Если государство, обуславливающее выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящие проекты статей в качестве правового основания для выдачи в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей.

54. Государство, которое обуславливает выдачу наличием договора, в связи с любым правонарушением, охватываемым настоящими проектами статей:

a) информирует Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, будет ли оно использовать настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами; и

b) если оно не использует настоящие проекты статей в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремится, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими государствами в целях осуществления настоящего проекта статьи.

65. Государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, в отношениях между собой признают правонарушения, охватываемые настоящим проектом статей, в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу.

76. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными национальным правом запрашиваемого государства или применимыми договорами о выдаче, включая основания, по которым запрашиваемое государство может отказать в выдаче.

87. В случае необходимости правонарушения, охватываемые настоящими проектами статей, считаются для целей выдачи между государствами совершенными не только в месте, в котором они произошли, но также на территории государств, которые установили свою юрисдикцию в их отношении в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7.

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

109. Ничто в настоящих проектах статей не толкуется как наложение обязательства выдавать, если у запрашиваемого государства имеются существенные 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, или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.

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

Статья 13-bis

Передача осужденных лиц

Государства могут рассматривать возможность заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей о передаче лиц, осужденных к тюремному заключению или другим видам лишения свободы за преступления, охватываемые настоящими проектами статей, с тем чтобы они могли отбывать срок наказания на их территории.

Статья 14

Взаимная правовая помощь

1. Государства оказывают друг другу самую широкую взаимную правовую помощь в расследовании, уголовном преследовании и судебном разбирательстве в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, в соответствии с положениями данного проекта статьи.

2. **В связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 6, Взаимная правовая помощь предоставляется в объеме, максимально возможном согласно соответствующим законам, международным договорам, соглашениям и договоренностям запрашиваемого государства в отношении расследования, уголовного преследова-**

ния и судебного и иного разбирательства в связи с правонарушениями, за совершение которых к ответственности в запрашивающем государстве может быть привлечено юридическое лицо в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 6.

3. Взаимная правовая помощь, предоставляемая в соответствии с настоящим проектом статьи, может запрашиваться для любой из следующих целей:

- a) выявления и обнаружения предполагаемых правонарушителей и, в надлежащих случаях, жертв, свидетелей или других лиц;
- b) получения свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц, в том числе посредством видеосвязи;
- c) вручения судебных документов;
- d) проведения обысков и выемок;
- e) обследования предметов и мест, включая отбор проб для анализов;
- f) предоставления информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- g) предоставления подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов;
- h) выявления, отслеживания или замораживания доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания или других целей;
- i) содействия добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; или
- j) оказания любого иного вида помощи, не противоречащего национальному праву запрашиваемого государства.

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

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

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

7. Положения настоящего проекта статьи не затрагивают обязательств по какому-либо другому договору, будь то двустороннему или многостороннему, который регулирует или будет регулировать, полностью или частично, взаимную правовую помощь **между соответствующими государствами, за исключением того, что положения настоящего проекта статьи применяются в той мере, в какой они предусматривают оказание более широкой взаимной правовой помощи.**

8. Проект приложения к настоящим проектам статей применяется к просьбам, направленным на основании этого проекта статьи, если соответствующие государства не связаны каким-либо договором о взаимной правовой помощи. Если эти государства связаны таким договором, применяются соответствующие положения такого договора, если только государства не соглашаются применять вместо него проект приложения. Государствам настоятельно предлагается применять проект приложения, если это способствует сотрудничеству.

9. Государства могут рассмотреть вопрос о заключении соглашений или договоренностей с международными механизмами, учрежденными межправительственными органами Организации Объединенных Наций и имеющими мандат на сбор доказательств в отношении преступлений против человечности.

Статья 15

Урегулирование споров

1. Государства прилагают все усилия для урегулирования споров относительно толкования или применения настоящих проектов статей путем переговоров.

2. Любой спор между двумя или более государствами, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, который не урегулирован путем переговоров, передается, по просьбе одного из этих государств, в Международный Суд, если только эти государства не соглашаются передать спор на арбитраж.

3. Каждое государство может заявить, что оно не считает себя связанным положениями пункта 2 данного проекта статьи. Другие государства не будут связаны положениями пункта 2 настоящего проекта статьи в отношении любого государства, сделавшего такое заявление.

4. Любое государство, которое сделало заявление в соответствии с пунктом 3 настоящего проекта статьи, может в любое время отозвать это заявление.

Приложение

1. Этот проект приложения применяется в соответствии с пунктом 8 проекта статьи 14.

Назначение центрального органа

2. Каждое государство назначает центральный орган, который несет ответственность за получение просьб об оказании взаимной правовой помощи и либо за их выполнение, либо за их препровождение для выполнения компетентным органам и обладает соответствующими полномочиями. Если в государстве имеется специальный регион или территория с отдельной системой оказания взаимной правовой помощи, оно может назначить особый центральный орган, который будет выполнять такую же функцию в отношении этого региона или территории. Центральные органы обеспечивают оперативное и надлежащее выполнение или препровождение полученных просьб. Если центральный орган препровождает просьбу для выполнения компетентному органу, он содействует оперативному и надлежащему выполнению этой просьбы компетентным органом. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым

государством о центральном органе, назначенном с этой целью. Просьбы об оказании взаимной правовой помощи и любые относящиеся к ним сообщения препровождаются центральным органам, назначенным государствами. Это требование не наносит ущерба праву государства потребовать, чтобы такие просьбы и сообщения направлялись ему по дипломатическим каналам и, в неотложных случаях, когда государства договорились об этом, через Международную организацию уголовной полиции, если это возможно.

Процедуры направления просьбы

3. Просьбы направляются в письменной форме или, если это возможно, с помощью любых средств, предоставляющих возможность составить письменную запись, на языке, приемлемом для запрашиваемого государства, при условиях, позволяющих этому государству установить аутентичность. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций уведомляется каждым государством о языке или языках, приемлемых для этого государства. В неотложных случаях и при наличии договоренности между государствами просьбы могут направляться в устной форме, однако они незамедлительно подтверждаются в письменной форме.

4. В просьбе об оказании взаимной правовой помощи указываются:

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

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

Ответ запрашиваемого государства на просьбу

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

7. Запрашиваемое государство выполняет просьбу об оказании взаимной правовой помощи в кратчайшие сроки и, насколько это возможно, полностью учи-

тывает любые предельные сроки, которые предложены запрашивающим государством и которые мотивированы, предпочтительно в самой просьбе. Запрашиваемое государство отвечает на разумные запросы запрашивающего государства относительно хода выполнения просьбы. Запрашивающее государство незамедлительно уведомляет запрашиваемое государство о том, что необходимости в запрошенной помощи более не имеется.

8. Во взаимной правовой помощи может быть отказано:

a) если просьба не была представлена в соответствии с положениями настоящего проекта приложения;

b) если запрашиваемое государство считает, что выполнение просьбы может нанести ущерб его суверенитету, безопасности, публичному порядку или другим жизненно важным интересам;

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

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

9. Любой отказ в предоставлении взаимной правовой помощи мотивируется.

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

11. До отказа в выполнении просьбы согласно пункту 8 настоящего проекта приложения или отсрочки ее выполнения согласно пункту 10 проекта приложения запрашиваемое государство проводит консультации с запрашивающим государством, для того чтобы определить, может ли помощь быть предоставлена в такие сроки и на таких условиях, какие запрашиваемое государство считает необходимыми. Если запрашивающее государство принимает помощь на таких условиях, то оно соблюдает эти условия.

12. Запрашиваемое государство:

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

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

Использование информации запрашивающим государством

13. Запрашивающее государство не передает и не использует информацию или доказательства, предоставленные запрашиваемым государством, для осуществления расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства, иного чем то, которое указано в просьбе, без предварительного согласия на

это запрашиваемого государства. Ничто в настоящем пункте не препятствует запрашивающему государству раскрывать в ходе проводимого в нем производства ту информацию или доказательства, которые оправдывают обвиняемого. В этом случае до раскрытия информации или доказательств запрашивающее государство уведомляет запрашиваемое государство и, если получена просьба об этом, проводит консультации с запрашиваемым государством. Если, в исключительных случаях, заблаговременное уведомление невозможно, то запрашивающее государство незамедлительно сообщает о таком раскрытии запрашивающему государству.

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

Дача показаний лица из запрашиваемого государства

15. Без ущерба для применения пункта 19 настоящего проекта приложения свидетель, эксперт или иное лицо, которое, по просьбе запрашивающего государства, соглашается давать показания в ходе производства или оказывать помощь при осуществлении расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства на территории под юрисдикцией запрашивающего государства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на этой территории в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией запрашиваемого государства. Действие такой гарантии личной безопасности прекращается, если свидетель, эксперт или иное лицо в течение пятнадцати последовательных дней или в течение любого согласованного между государствами срока начиная с даты, когда такое лицо было официально уведомлено о том, что его присутствие более не требуется судебным органам, имело возможность покинуть территорию под юрисдикцией запрашивающего государства, но, тем не менее, добровольно осталось на этой территории или, покинув ее, возвратилось обратно по собственной воле.

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

Передача для дачи показаний лица, заключенного под стражу в запрашиваемом государстве

17. Лицо, которое содержится под стражей или отбывает наказание на территории под юрисдикцией одного государства и присутствие которого в другом государстве запрашивается для целей установления личности, дачи показаний

или оказания иной помощи в получении доказательств для расследования, уголовного преследования или судебного разбирательства в связи с правонарушениями, охватываемыми настоящими проектами статей, может быть передано при соблюдении следующих условий:

- a)* это лицо свободно дает на это свое информированное согласие; и
- b)* компетентные власти обоих государств достигли согласия на таких условиях, которые эти государства могут счесть приемлемыми.

18. Для целей пункта 17 настоящего проекта приложения:

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

19. Без согласия государства, которое в соответствии с пунктами 17 и 18 настоящего проекта приложения должно передать какое-либо лицо, это лицо, независимо от его гражданства, не подвергается уголовному преследованию, заключению под стражу, наказанию или какому-либо другому ограничению его личной свободы на территории под юрисдикцией государства, которому передается это лицо, в связи с действием, бездействием или осуждением, относящимися к периоду до его отбытия с территории под юрисдикцией государства, которое передало это лицо.

Расходы

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