

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

КАНЦЕЛЯРИЯ ПРОКУРОРА

Номер команды: 0136

Год: 2017

Всего слов: 10603



Оригинал: **Русский**

ICC-01/16-01/16

Дата: 28 февраля 2017 г.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ В ВАЛАРИИ

**Меморандум обвинения по апелляции на решение Палаты
предварительного производства по утверждению обвинения**

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОГЛАВЛЕНИЕ	3
ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	6
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ	7
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ	13
ВОПРОСЫ	17
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ	18
АРГУМЕНТЫ	19
I. ВОЕННЫЙ РЕЖИМ, КОТОРЫЙ ПРИШЕЛ К ВЛАСТИ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПЕРЕВОРОТА И РАССМАТРИВАЕТ СЕБЯ КАК ПЕРЕХОДНОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО, КОМПЕТЕНТЕН ПРИЗНАВАТЬ ЮРИСДИКЦИЮ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА, ДЕЙСТВУЯ ОТ ИМЕНИ ВАЛАРИИ	19
A. Переходное правительство компетентно представлять Валарию ввиду осуществления им эффективного контроля над территорией государства	19
1. Согласно международному праву правительство компетентное представлять государство, определяется на основании теста ‘эффективного контроля’	19
2. Переходное правительство осуществляет эффективный контроль в Валарии, и, следовательно, компетентно признавать юрисдикцию Суда	20
B. Переходное правительство компетентно представлять Валарию вне зависимости от признания другими государствами	21
C. Переходное правительство не совершало грубых нарушений прав человека	23
D. Правительство Леона Реджоя не является правительством в изгнании согласно международному праву	24
1. Правительство Леона Реджоя не является представителем воли народа	

Валарии	24
II. ВМЕНЯЕМЫЕ ОБВИНЯЕМОМУ ДЕЙСТВИЯ, ПРЕДПРИНЯТЫЕ ПРОТИВ ЛИЦ ТРЕТЬЕГО ПОЛА В ВАЛАРИИ, МОГУТ РАССМАТРИВАТЬСЯ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ГЕНОЦИДА.....	26
A. Вменяемые Тэриону Баннистеру действия отвечают требованиям элемента actus reus преступления геноцида	27
1. В настоящем деле вердаши составляют релевантную в рамках преступления против геноцида группу	27
2. Элемент actus reus преступления геноцида был выполнен посредством убийства.....	33
B. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния выполняют требования элемента mens rea преступления геноцида.....	34
1. Вменяемые обвиняемому деяния выполняют общее требование элемента mens rea состава убийства.....	34
2. Обвиняемый имел специальный умысел, направленный на полное или частичное уничтожение этнической группы вердашей.....	35
C. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния не могут считаться не составляющими преступления геноцида ввиду невыполнения контекстуального элемента	37
1. Требования Элементов преступлений в отношении контекстуального элемента преступления геноцида не являются применимыми	37
2. Альтернативно, вменяемые обвиняемому деяния выполняют требования контекстуального элемента.....	39
III. ФАКТ ТОГО, ЧТО ТЭРИОН БАННИСТЕР ЯВЛЯЛСЯ МАЛОЛЕТНИМ СОЛДАТОМ ДО СОВЕРШЕНИЯ В СОВЕРШЕННОЛЕТНЕМ ВОЗРАСТЕ ВМЕНЯЕМЫХ ЕМУ ДЕЯНИЙ, НЕ ИСКЛЮЧАЕТ ЕГО УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	40
A. Тэрион Баннистер не может быть освобожден от уголовной ответственности ввиду того, что являлся малолетним солдатом до совершения вменяемых ему	

деяний.....	41
В. Психическое заболевание или расстройство не может являться основанием для освобождения Тэриона Баннистера от уголовной ответственности	42
С. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния не были совершены в результате принуждения по смыслу статьи 31(1)(d) Статута.....	43
Д. Тэрион Баннистер не может быть освобожден от ответственности на основании состояния интоксикации по смыслу статьи 31(1)(b) Статута.....	45

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

Год	г.
Международный уголовный суд	МУС, Суд
Римский статут Международного уголовного суда	Римский статут, Статут
Организация Объединенных Наций	ООН
Совет безопасности Организации Объединенных Наций	СБ ООН
Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций	ГА ООН
Статья	Ст, art
Параграф, параграфы	para, paras
Пункт	п
Подпункт	пп
Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии	МТБЮ, ICTY
Международный уголовный трибунал по Руанде	МТР, ICTR
Постоянная Палата Международного Правосудия	ППМП
Специальный Суд по Сьерра-Леоне	SCSL
Другие	др.
Смотреть	См.
То есть	ie
Например	eg
Там же	ibid
Ситуация в Валарии, 15 сентября 2016 г.	Факты дела

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (9 December 1948)
78 UNTS 277.

Римский статут Международного уголовного суда (17 июля 1998 года) 2187 UNTS 70,
ст. 12(3).

ДОКУМЕНТЫ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЁННЫХ НАЦИЙ

U.N. Doc. A/RES/44/22

U.N. Doc. A/RES/3/217 A

U.N. Doc. S/RES/1970

U.N. Doc. S/RES/1973

U.N. Doc. S/RES/2009

U.N. Doc. A/RES/43/19

U.N. Doc. A/RES/506

U.N. Doc. A/RES 43/19

U.N. Doc. A/RES 44/22

U.N. Doc. A/RES/506

U.N. Doc. S/RES/246

U.N. Doc. S/2000/915.

U.N. Doc. S/2002/246

U.N. Doc. S/2005/60

U.N. Doc. S/1466.

U.N. Doc. S/RES/867

U.N. Doc. S/RES/917

U.N. Doc. A/C.6/1R.69

U.N. Doc. A/C.6/SR.73.

ДОКУМЕНТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (2002), ICC-ASP/1/3 (II-A)

Элементы преступлений (2002), ICC-ASP/1/3 (II-B)

ПОСТАНОВЛЕНИЯ (РЕШЕНИЯ) И ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

ICC OTP, Prosecutor's Decision on the Declaration under Article 12(3) and Complaint regarding International Crimes committed in Egypt OTP-CR-460/13 (23 April 2014).

Press Release (8 May 2014) ICC-OTP-20140508-PR1003.

Prosecutor v Bemba (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/05-01/08 (15 June 2009).

Prosecutor v Lubanga (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007).

Prosecutor v Omar Al Bashir (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka.

Prosecutor v Omar Al Bashir (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009).

Prosecutor v Omar Al Bashir (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (12 July 2010).

Prosecutor v Ongwen (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/04-01/15 (23 March 2016).

РЕШЕНИЯ МТБЮ

Prosecutor v Blaskic (Judgement) IT-95-14-A (29 July 2004).

Prosecutor v Brdanin (Judgement) IT-11-99-36 (1 September 2004).

Prosecutor v Cesic (Judgement) IT-95-10/1-S (11 March 2004).

Prosecutor v Delalic (Judgement) IT-96-21-A (16 November 1998).

Prosecutor v Delalic (Judgement) IT-96-21-A (20 February 2001).

Prosecutor v Delalic (Judgement) IT-96-21-T (16 November 1998).

Prosecutor v Erdemovic (Judgement) IT-96-22-A (7 October 1997), Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese.

Prosecutor v Jelusic (Judgement) IT-95-10-A (5 July 2001).
Prosecutor v Jelusic (Judgement) IT-95-10-T (14 December 1999).
Prosecutor v Banovic (Judgement) IT-02-65/1-S (28 October 2003).
Prosecutor v Krnojelac (Judgement) IT-97-25-T (15 March 2002).
Prosecutor v Krstic (Judgement) IT-98-33-T, (02 August 2001).
Prosecutor v Stakic (Judgement) IT-97-24-A (22 March 2006).
Prosecutor v Stakic (Judgement) IT-97-24-T (July 31 2003).

РЕШЕНИЯ ТРИБУНАЛА ПО РУАНДЕ

Prosecutor v Akayesu (Judgement) ICTR-96-4-T (2 September 1998).
Prosecutor v Kayishema (Judgement) ICTR-95-1-T (21 May 1999).
Prosecutor v Kayishema (Judgement) ICTR-95-1-A (1 June 2002),
Prosecutor v Rutaganda (Judgement) ICTR-97-21-T (6 December 1999).
Prosecutor v Bagilishema (Judgment) ICTR-95-1A-A (7 June 2001).
Prosecutor v Semanza (Judgment) ICTR-97-20-T (15 May 2003).
Prosecutor v Kajelijeli (Judgment) ICTR-98-44A-T (1 December 2003).
Prosecutor v Seromba (Judgement) ICTR-01-66-AR (13 December 2006).
Prosecutor v Muvunyi (Judgement) ICTR-00-55A-T (11 February 2009).
Prosecutor v Ntakirutimana (Judgement) ICTR-96-10 (21 February 2003).

РЕШЕНИЯ И ОРДЕРЫ НА АРЕСТ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), (Judgement) [2005] ICJ Rep 59.

Case Concerning Application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007] ICJ Rep 595.

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application) [2006] ICJ Rep 59.

Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Judgment) [2002] ICJ Rep 3;

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v USA) (Judgment) [1986] ICJ Rep 133.

Territorial Dispute, (Libya v Chad) (Judgment) [1994] ICJ Rep 6.

РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Cyprus v Turkey (Preliminary Objections) ECtHR App No 6780 and 6950/75 (10 May 2001).

Paşcu and others v Moldova and Russia (Judgement) ECtHR Series A No 48787/99 (8 July 2004).

Loizidou v Turkey (Preliminary Objections) ECtHR Series A No 310 (23 March 1995).

РЕШЕНИЯ ПОСТОЯННОЙ ПАЛАТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

Legal Aspects of the Aaland Islands Question (Advisory Opinion) [1920] League of Nations O.J. Commission of Jurists.

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖЕЙ

Arbitration between Great Britain and Costa Rica [1924] 18(1) AJIL 147.

Judge Huber, *Island of Palmas Case* [1928] 2 RIAA 839.

РЕШЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ СУДОВ

Dana Alix Zzyum v John F. Kerry and Sherman D. Portell, USDC Colorado, Case 1:15-cv-02362 (25 December 2015).

Einsatzgruppen case (United States of America vs. Otto Ohlendorf) (United States Military Tribunal, Nuremberg) Case No.9 (29 July 1947) (Trials of War Criminals before the Nurnberg Military Tribunals, Volume IV).

In re Sex Change of Jamie Shupe, Cir. Ct. City Of Multnomah, No. 16CV13991 (16 June 2016).

Trial of Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen and Halbach and eleven others (United States Military Tribunal, Nuremberg) Case No. 58 (June 1948) (The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, Volume X).

МОНОГРАФИИ И СТАТЬИ

Blix H. *Contemporary Aspects of Recognition* [1970] 130 RDC 586.

Bourne C. *Canadian Yearbook of International Law* (volume 27, 1989).

Boyd J. *Digest of US Practice in International Law* (1977).

- Cassese A. and Gaeta P. *Cassese's International Criminal Law* (3rd edn, OUP 2013).
- Cassese A. *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (OSAIL2009).
- Cassin R. *Vichy or Free France?* (20 Foreign Affairs, 1941).
- Cryer R. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge University Press, 2014).
- Davidson S. *Recognition of Foreign Governments in New Zealand* (1991) 40 ICLQ.
- Dugard J. *Recognition and the United Nations* (Cambridge, 1987).
- Frowein J. *Recognition* (MPEPIL, 2000).
- Guy S. Goodwin-Gill. *The Reality of International Law* (Oxford University Press 1999).
- Jennings Cf. R., Watts A. (eds.) *Oppenheim's International Law* (9th edn., Harlow, 69 1992).
- Klarer H. *Schweizerische Praxis der völkerrechtlichen Anerkennung* (Schulthess, 1981).
- Lauterpacht H. *Recognition in International Law* (Cambridge University Press 1947)
- Lemkin R. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (The Lawbook Exchange, 2008).
- Malanczuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (1997).
- Marković D. *Child Soldiers: Victims or War Criminals?* (RAUN, 2015).
- Moussu F. *Chronologie des faits internationaux d'ordre juridique* (Annuaire français de droit international, volume 11, 1965).
- Nkala J. *The United Nations, International Law, and the Rhodesian Independence Crisis* (Oxford, 1985).
- Nobert M. *Children at War: The Criminal Responsibility of Child Soldiers* (3 Pace Int'l L. Rev. Online Companion, 2011).
- Oosterveld V. *Elements of Genocide* (Transnational Publishers, 2001).
- Petersen N. *The Principal of Democratic Teleology in International Law* (Brooklyn Journal of International Law, Volume 34).
- Preeti S. *Historical Background and Legal Status of Third Gender in Indian Society* (Indian Streams Research Journal, 2012).
- Ramgoolie M. *Prosecution of Sierra Leone's Child Soldiers: What Message is the UN Trying to Send?* (Princeton University Journal of Public International Affairs, Volume 12, 2001).

- Roth K. *Despots Masquerading as Democrats* (Journal of Human Rights Practice 1, 2009).
- Schabas W. *Genocide in International law: the Crimes of Crimes* (Cambridge University Press 2000).
- Shabas W. *Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunal for Rwanda* (ILSA Journal of International & Comparative Law, 2000).
- Shaw M. *International Law* (Cambridge University Press 2008).
- Siekmann R. *Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1989–1990* (Kluwer Law International 1991).
- Starke J. *The New Australian Policy of Recognition of Foreign Governments* (Australian Law Journal, 1988).
- Symmons C. *United Kingdom Abolition of the Doctrine of Recognition of Governments: A Rose by Another Name?* (Pub.L 1982).
- Taki H. *Effectiveness* (in Plank M. *Encyclopedia of Public International Law*, 2008).
- Talmon S. *Recognition of Governments in International Law* (OUP 1998).
- Talmon S. *Who is a Legitimate Government in Exile? Towards Normative Criteria for Governmental Legitimacy in International Law* (in: Guy S. Goodwin-Gill/Stefan Talmon)
- Triffterer O. *Can the 'Elements of Crimes' narrow or broaden responsibility for criminal behavior defined in the Rome Statute* (Koninklijke Brill Publishers, 2009).
- Triffterer O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2nd Edition, Hart Publishing Company, Oxford, 2008).
- Vanwelkenhuyzen A. *Revue Belge de Droit International* (1973).
- Von Hebel H. *The Making of the Elements of Crimes in the International Criminal Court Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers, 2001).
- Werle G and Jeßberger F. *Principles of International Criminal Law* (3rd edn, Oxford University Press 2014).
- Young A. *Sworn Virgins: Cases of Socially Accepted Gender Change* (Anthropology of East Europe Review, 2010).

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

Население Валарии и особенности групп

Рассматриваемая Судом ситуация произошла в государстве Валария, население которого в основном представляют две группы: стилборнцы (490 000 человек) и лорашцы (510 000 человек), проживающие на юге и севере страны соответственно. В государстве существует также группа вердашей (7000 человек), ведущая кочевой образ жизни, схожий с цыганскими таборами.

На протяжении своей многовековой истории верадши не юридически, но социально признавались обществом Валарии. Специфичным является способ пополнения группы: осознающие себя как принадлежащими к 'третьему полу' дети из народов стилборнцев и лорашцев, часто отправляются жить в ближайшую общину вердашей. Там они перенимают уникальный диалект валарийского языка с сильным акцентом, а также особые обычаи, традиции и одежду.

С 1964 года государство демократически управлялось партией, представляющей лорашцев, и в течение последних 50 лет в регионе не наблюдалось межгрупповых конфликтов, за исключением погромов общин вердашей стилборнцами, связанными с неприязненным отношением последних. стилборнцы исторически считали вердашей бесчестными и нечистыми.

Формирование группировки «Дотрокийские всадники»

В 90х годах в южной части Валарии были обнаружены залежи железной руды, в связи с чем правительство начало проводить конфискацию земель, принадлежащих фермерам - стилборцам. Как ответная реакция среди стилборнцев в 1997 году была создана военизированная группировка 'Дотрокийские всадники', ставящая перед собой цель возвращение утраченной собственности. Группировка возглавлялась Джоном Слитом. Для увеличения численности участников 'Дотрокийские всадники' сотнями похищали детей из южной части страны. Похищений детей среди вердашей отмечено не было. Национальная армия в большей части смогла остановить набеги 'Дотрокийских всадников' на крупных месторождениях руды, однако несколько мелких рудников на самом юге страны были захвачены группировкой.

За последние 5 лет цены на железную руду на мировом рынке упали, что вызвало экономический кризис в валарии, для которой экспорт руды стал основным средством дохода государства. Правительство было вынуждено существенно снизить затраты на поддержание работы государственного аппарата и инфраструктуру страны.

Дискриминация и убийство вердашей

На парламентских выборах 2015 году с небольшим перевесом выиграла партия, представляющая стилборнцев, использующая лозунг, которым верадаши обвинялись в экономических трудностях государства. Президентские выборы выиграл член данной партии Леон Рэджой, который незамедлительно ввел дискриминационные меры против вердашей: для них был ограничен доступ к публичным услугам, проводилось лишение их прав и конфискация имущества. 4 декабря 2015 года вердаши провели мирный протест в столице государства Ньютауне, который был жестоко подавлен силовыми методами по приказу Рэджоя. В результате десятки вердашей были убиты.

Воспользовавшись моментом, ‘Дотрокийские всадники’ стали нападать на вердашей по всей стране. В период их действий с 4 декабря 2015 года по 26 января 2016 года были убиты 5000 вердашей. Правительство Леона Рэджоя не принимала каких-либо мер для предотвращения массовых убийств группы.

Военный переворот и установление переходного правительства

В конце декабря 2015 года национальная армия, руководство которой в основном было представлено лорашцами, самостоятельно начала оказывать сопротивление ‘Дотрокийским всадникам’. Президент Рэджой приказал армии прекратить ее действия против группировки, после чего командование армии потребовало от Рэджоя и его правительства уйти в отставку. Поскольку национальная полиция сразу объявила о своей преданности военному режиму, Рэджой и его кабинет не имели возможности защиты и были вынуждены бежать в соседнее государство Квирт.

К 26 января 2016 года национальная армия окончательно разбила ‘Дотрокийских всадников’. Погибло большинство военачальников группировки, в том числе Джон Слит.

До сегодняшнего момента временное правительство не выражает готовности к проведению национальных выборов, хотя объявляла о необходимости их проведения ранее. Часть государств осудили переворот и прекратили торговые отношения с Валарией. Вместе с тем, государство поддерживает внешнеэкономические отношения более чем с 40 государствами. Представители временного правительства были условно допущены в органы ООН.

Обвинение в МУС против Тэриона Баннистера

В период нападений 'Дотрокийских всадников' на вердашей под командованием Тэриона Баннистера самое жестокое подразделение группировки, в результате деятельности которого погибли несколько сотен вердашей. В 2006 году в возрасте 8 лет Тэрион Баннистер был похищен 'Всадниками' и являлся малолетним солдатом в группировке. На момент совершения нападений на вердашей он был совершеннолетним.

После разгрома национальной армией 'Дотрокийских всадников' так же, как и другие выжившие члены группировки, Баннистер бежал в пограничные с Валарией города государства Квирт.

29 января 2016 года главнокомандующий национальной армией, действуя в качестве главы временного правительства, направил в МУС декларацию о признании юрисдикции МУС в отношении деяний против группы вердашей, совершенных на территории Валарии. 2 июля в соответствии с Римским статутом Суд выдал ордер на арест Баннистера. Квирт уведомил МУС и Валарию о том, что не намеревается арестовывать кого-либо из бывших членов военизированной группировки. 5 июля военное правительство Валарии послало в Квирт специальные отряды, которые захватили Тэриона Баннистера. 9 июля 2016 года Баннистер был передан МУС.

Процессуальная история

После передачи Баннистера Суду обвиняемому был назначен защитник, который в своем ходатайстве выдвинул несколько возражений относительно юрисдикции МУС и других связанных вопросов, в частности: (1) военное правительство не является

законным правительством Валарии и как следствие не полномочно признавать юрисдикцию Суда; (2) деяния не могут быть квалифицированы как геноцид в силу того, что вердаши не попадают ни под одно определение группы, отраженное в статье 6 Римского статута (при этом сторона защиты не оспаривает предметную юрисдикцию Суда относительно преступлений против человечности); (3) Тэрион Баннистер не подлежит уголовной ответственности в соответствии со статьей 31(1) Римского статута ввиду его предшествующего статуса недобровольного малолетнего солдата.

30 августа 2016 года по результатам внимательного рассмотрения аргументации представителя прокурора и защиты Палата предварительного производства пришла к следующим оценкам и выводам: во-первых, военный режим является эффективным правительством Валарии и полномочен признавать юрисдикцию Суда в настоящем деле; во-вторых, вердаши образуют отличимую, стабильную и постоянную группу и, как следствие, изложенные в докладе International Rights Watch факты, если будут доказаны в суде, могут образовывать преступление геноцида, охватываемое ст. 6 Статута; в-третьих, в соответствии со статьей 26 Римского статута прежний статус Тэриона Баннистера как недобровольного малолетнего солдата не влияет на его ответственность за преступления, охватываемые международным уголовным правом и совершенные по достижении им 18 лет.

ВОПРОСЫ

1. Может ли военный режим, который пришел к власти в результате переворота и рассматривает себя как переходное правительство, быть компетентным признавать юрисдикцию Международного уголовного суда, действуя от имени Валарии?
2. Могут ли вменяемые действия, предпринятые обвиняемым против лиц третьего пола в Валарии, рассматриваться как геноцид?
3. Может ли лицо, достигшее возраста 18 лет, рассматриваться как не подлежащее уголовной ответственности ввиду того, что ранее оно против своей воли являлось малолетним солдатом?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

1. Согласно международному обычному праву правительство, компетентное действовать от имени государства, определяется на основании теста 'эффективного контроля'. Переходное правительство осуществляет эффективный контроль над всей территорией Валарии, при этом не допускает совершения грубых нарушений международно-правовых обязательств и, таким образом, может от ее имени признавать юрисдикцию Международного Уголовного Суда. Признание правительств со стороны других государств имеет декларативное значение и не влияет на способность правительства действовать от имени государства. В любом случае, правительство Леона Реджоя не может считаться представляющим Валарию ввиду того, что допускало грубейшие нарушения норм *jus cogens* и утратило легитимность.

2. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния образуют преступление геноцида ввиду наличия всех необходимых элементов преступления. Материальный элемент был выполнен посредством убийства членов общины вердашей, являющейся этнической группой, что предусмотрено в статье 6(a) Статута. Обвиняемый имел необходимый общий умысел, а также имел цель уничтожить полностью или частично этническую группу, что отвечает требованиям субъективного элемента. Контекстуальный элемент, закрепленный в Элементах преступлений, не является применимым в настоящем деле, альтернативно, деяния обвиняемого в любом случае отвечают требованиям необходимого контекста.

3. Тэрион Баннистер, несмотря на то, что он ранее против своей воли являлся ребенком-солдатом, не может быть освобожден от уголовной ответственности. Международное право не содержит каких-либо положений, подтверждающих позицию защиты, более того, возможно уголовное преследование даже лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте. Вместе с тем, сторона защиты не может сослаться на психическую болезнь или расстройство ввиду отсутствия необходимых доказательств. Положение о принуждении также не применимо как не отвечающее необходимым требованиям. Наконец, исключается состояние интоксикации, так как нет данных, что Тэрион Баннистер находился в этом состоянии на момент совершения деяний.

АРГУМЕНТЫ

I. ВОЕННЫЙ РЕЖИМ, КОТОРЫЙ ПРИШЕЛ К ВЛАСТИ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПЕРЕВОРОТА И РАССМАТРИВАЕТ СЕБЯ КАК ПЕРЕХОДНОЕ ПРАВИТЕЛЬСТВО, КОМПЕТЕНТЕН ПРИЗНАВАТЬ ЮРИСДИКЦИЮ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА, ДЕЙСТВУЯ ОТ ИМЕНИ ВАЛАРИИ

В соответствии с положением статьи 12(3) Римского статута государство, не являющееся участником Статута, может посредством подачи Секретарю МУС соответствующего заявления признать за МУС юрисдикцию *ad hoc* над совершенными на его территории деяниями.¹ Такое заявление от имени государства имеет право подавать правительство, обладающее полномочиями представлять государство.²

В настоящем деле переходное правительство Валарии пришло к власти в результате переворота,³ однако, согласно международному праву оно является компетентным действовать от имени Валарии, в том числе признавать юрисдикцию МУС ввиду того, что: **(А)** оно осуществляет эффективный контроль над всей территории Валарии; **(В)** факт непризнания переходного правительства некоторыми государствами не влияет на его способность действовать от имени Валарии; **(С)** оно не совершало грубых нарушений норм *jus cogens*; **(D)** в любом случае сбегавшее правительство Леона Реджоя не является легитимным правительством в изгнании.

A. Переходное правительство компетентно представлять Валарию ввиду осуществления им эффективного контроля над территорией государства

1. Согласно международному праву правительство компетентное представлять государство, определяется на основании теста 'эффективного контроля'

Возможность осуществления государством территориальной юрисдикции напрямую зависит от наличия 'эффективного контроля' над территорией.⁴ Это обуславливает, что полномочия представлять государство на международной арене происходят из факта

¹ Римский статут Международного уголовного суда (17 июля 1998 года) 2187 UNTS 70, ст. 12(3).

² ICC OTP, Prosecutor's Decision on the Declaration under Article 12(3) and Complaint regarding International Crimes committed in Egypt OTP-CR-460/13 (23 April 2014).

³ Факты дела, [3.8].

⁴ *Pașcu and others v Moldova and Russia* (Judgement) ECtHR Series A No 48787/99 (8 July 2004), [300], Lauterpacht H. *Recognition in International Law* (Cambridge University Press 1947), 639; Jennings Cf. R., Watts A. (eds.) *Oppenheim's International Law* (9th edn., Harlow, 69 1992), 150.

осуществления 'эффективного контроля'.⁵

Как отметил трибунал в деле *Island of Palmas*, эффективный контроль означает 'длительное, непрерывное и мирное проявление территориального суверенитета'.⁶

Данного подхода в своей практике придерживается и МУС: в 2014 году было отказано в признании юрисдикции Суда согласно статье 12(3) Статута свергнутому в результате военного переворота правительству Мухаммеда Мурси на основании того, что оно более не могло считаться представляющим Египет ввиду потери эффективного контроля над территорией страны.⁷

Напротив, в деле *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* правительство Конго признало юрисдикцию МУС в отношении ситуации в провинции Итури в апреле 2002 года, то есть тогда, когда оно уже не осуществляло эффективного контроля над этой территорией.⁸ Однако в указанном случае признание МУС юрисдикции было обусловлено тем, что территория провинции была незаконно оккупирована армией Судана,⁹ что отличается от рассматриваемой ситуации в Валарии, где иностранная оккупация отсутствует.

Таким образом, тест эффективного контроля в международном праве является основополагающим при определении правительства, компетентного представлять государство.

2. Переходное правительство осуществляет эффективный контроль в Валарии, и, следовательно, компетентно признавать юрисдикцию Суда

Конкретное правительство считается осуществляющим эффективный контроль, если оно контролирует основополагающие органы государственной власти и государственный аппарат в целом, столицу государства.¹⁰ Осуществление контроля

⁵ *Legal Aspects of the Aaland Islands Question* (Advisory Opinion) [1920] League of Nations O.J. Commission of Jurists, [3]; Malanczuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (1997) 82.

⁶ Judge Huber, *Island of Palmas Case* [1928] 2 RIAA 839, [845].

⁷ Press Release (8 May 2014) ICC-OTP-20140508-PR1003, [4].

⁸ *Prosecutor v Lubanga Dyilo* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007), [165].

⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, (Judgement) [2005] ICJ Rep 59, [173].

¹⁰ Blix H. *Contemporary Aspects of Recognition* [1970] 130 RDC 586, 642.

над территорией с помощью вооруженных сил также указывает на его эффективность,¹¹ равно как и отсутствие сопротивления действующему режиму.¹² К примеру, ЕСПЧ в деле *Loizidou v Turkey* установил, что именно Турция осуществляла эффективный контроль над территорией Северного Кипра, контролируя местные органы власти, а также разместив на территории вооруженные силы.¹³

Как следует из описания фактических обстоятельств дела, переходное правительство осуществляет власть на всей территории Валарии, включая ее столицу – город Ньютаун,¹⁴ и контролирует валарийскую армию и полицию.¹⁵ Прежний президент и члены его правительства бежали из страны, парламент Валарии был распущен.¹⁶ В такой ситуации только военный режим действительно осуществляет власть и эффективный контроль в Валарии,¹⁷ поддерживая международные экономические и дипломатические связи от ее имени.¹⁸ Более того, отсутствуют какие-либо основания полагать, что переходное правительство встречает сопротивление со стороны населения в осуществлении эффективного контроля над Валарией.

Таким образом, переходное правительство компетентно представлять Валарию и, следовательно, признавать юрисдикцию суда ввиду того, что осуществляет эффективный контроль над ее территорией.

В. Переходное правительство компетентно представлять Валарию вне зависимости от признания другими государствами

Согласно международному праву признание правительств по общему правилу носит декларативный характер.¹⁹ Оно выражает волю государства к сотрудничеству и

¹¹ *Loizidou v Turkey* (Preliminary Objections) ECtHR Series A No 310 (23 March 1995), [52].

¹² *Arbitration between Great Britain and Costa Rica* [1924] 18(1) AJIL 147, [379].

¹³ *Loizidou v Turkey* (Preliminary Objections) ECtHR Series A No 310 (23 March 1995), [56].

¹⁴ Факты дела, [3.8].

¹⁵ Факты дела, [3.6].

¹⁶ Факты дела, [3.6].

¹⁷ Факты дела, [3.8].

¹⁸ Факты дела, [3.10].

¹⁹ *Arbitration between Great Britain and Costa Rica* [1924] 18(1) AJIL 147, [381].

поддержанию отношений с новым правительством другого государства,²⁰ что не относится к определению возможности этого правительства действовать от имени государства. Так, Генеральный Секретарь ООН Трюгве Хальвдан Ли отметил, что принятие во внимание численного перевеса международного признания в качестве основания для установления правомерности правительства является 'неуместным и юридически некорректным'.²¹

Декларативный характер признания правительств также подтверждается *opinio juris* и практикой государств: большинство стран, например, Великобритания,²² Швейцария,²³ Франция,²⁴ Канада,²⁵ Австралия,²⁶ Бельгия,²⁷ Голландия,²⁸ Новая Зеландия²⁹ и другие³⁰ отказались от признания правительств в пользу признания только государств. Например, США придерживаются следующей позиции: 'Практика Соединенных Штатов направлена на избежание признания правительств и установление фактических дипломатических отношений с ними'.³¹ Таким образом, декларативная природа признания правительств закреплена нормой международного обычного права.

Переходное правительство Валарии поддерживает дипломатические и экономические отношения более чем 40 государствами, и значительно меньшее количество государств (30) осудило переворот,³² что не позволяет сделать вывод о его полном непризнании. В

²⁰ Talmon S. *Recognition of Governments in International Law* (OUP 1998), 115.

²¹ Memorandum from the Secretary-General to the President of the Security Council on the Legal Aspects of the Problem of Representation in the United Nations (9 March 1950), U.N. Doc.S/1466.

²² Symmons C. *United Kingdom Abolition of the Doctrine of Recognition of Governments: A Rose by Another Name?* (Pub.L 1982), 249.

²³ Klarer H. *Schweizerische Praxis der völkerrechtlichen Anerkennung* (Schulthess, 1981), 278–96.

²⁴ Moussu F. *Chronologie des faits internationaux d'ordre juridique* (Annuaire français de droit international, volume 11, 1965), 1089.

²⁵ Bourne C. *Canadian Yearbook of International Law* (volume 27, 1989), 387.

²⁶ Starke J. *The New Australian Policy of Recognition of Foreign Governments* (Australian Law Journal, 1988), 390.

²⁷ Vanwelkenhuyzen A. *Revue Belge de Droit International* (1973), 351.

²⁸ Siekmann R. *Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1989–1990* (Kluwer Law International 1991), 237.

²⁹ Davidson S. *Recognition of Foreign Governments in New Zealand* (1991) 40 ICLQ, 162–70.

³⁰ Shaw M. *International Law* (Cambridge University Press 2008), 459.

³¹ Boyd J. *Digest of US Practice in International Law* (1977), 20.

³² Факты дела, [3.10].

любом случае, непризнание военного правительства другими государствами в любой форме не влияет на его способность представлять Валарию.

С. Переходное правительство не совершало грубых нарушений прав человека

Согласно международному праву правительство не может представлять государство в случае, если оно своими действиями демонстративно не желает выполнять международно-правовые обязательства фундаментального характера в области прав человека.³³ Например, было отказано в представительстве в ООН правительству режима апартеида в ЮАР.³⁴ Не было признано правительство Южной Родезии, основанное на расовой дискриминации.³⁵ Однако, правительства Пакистана и Таиланда, пришедшие к власти в результате военного переворота, такое представительство получили, несмотря на значительные ограничения прав граждан в результате введения режима чрезвычайной ситуации.³⁶

Фактические обстоятельства дела не содержат информации о том, что переходное правительство каким-либо образом допускает нарушения своих международно-правовых обязательств, в том числе и в области прав человека. Военный режим заявил о переходном характере своей власти, объявив о планах проведения общенациональных выборов.³⁷ Более того, национальная армия захватила власть именно в процессе борьбы с вопиющими нарушениями прав человека и международно-правовых обязательств Валарии в результате совершений на ее территории преступлений против человечности и геноцида при поддержке предыдущего правительства.

Таким образом, в настоящем деле отсутствуют международно-правовые основания отрицать право переходного правительства на представление им Валарии в связи с грубыми нарушениями прав человека.

³³ Taki H. *Effectiveness* (in Plank M. *Encyclopedia of Public International Law*, 2008), 10, Guy S. Goodwin-Gill. *The Reality of International Law* (Oxford University Press 1999), 512.

³⁴ UNGA Res 506(VI) (1952) UN Doc.A/RES/506 (VI).

³⁵ Nkala J. *The United Nations, International Law, and the Rhodesian Independence Crisis* (Oxford, 1985), 53-76.

³⁶ Roth K. *Despots Masquerading as Democrats* (Journal of Human Rights Practice 1, 2009), 140-155.

³⁷ Факты дела, [8].

D. Правительство Леона Реджоя не является правительством в изгнании согласно международному праву

Для признания права на представление государства правительство в изгнании должно отвечать следующим критериям: (1) представлять волю своего народа³⁸ и (2) быть смещенным другим режимом в нарушение международного права.³⁹ Бежавшее правительство Леона Реджоя не отвечает данным критериям и, следовательно, не является правительством в изгнании по смыслу международного права.

1. Правительство Леона Реджоя не является представителем воли народа Валарии

Правительство не может считаться представляющим волю своего народа *inter alia* в случае нарушения норм *jus cogens*, в особенности широкомасштабных и грубых нарушений прав человека, таких как запрет расовой дискриминации, преступления против человечности и геноцида.⁴⁰ Например, бежавшее правительство Пола Пота в Камбодже, виновное в массовой гибели населения страны, было лишено права представительства в ООН.⁴¹ Схожим образом было отказано в представительстве в ООН правительству ЮАР, осуществлявшему политику апартеида.⁴² Грубые и систематические нарушения прав человека, широкомасштабные нападения на гражданское население в 2011 году в Ливии стали основанием для международного военного вмешательства, результатом чего стал конец правления Муаммара Каддафи и признание нового правительства в качестве легитимного.⁴³

В настоящем деле бежавшее правительство Леона Реджоя с момента прихода к власти вело дискриминационную политику в отношении определенной группы населения, заключавшуюся в лишении их прав: конфискации имущества и запрете доступа к

³⁸ Cassin R. *Vichy or Free France?* (20 Foreign Affairs, 1941), 112.

³⁹ Talmon S. *Who is a Legitimate Government in Exile? Towards Normative Criteria for Governmental Legitimacy in International Law* (in: Guy S. Goodwin-Gill/Stefan Talmon).

⁴⁰ Dugard J. *Recognition and the United Nations* (Cambridge, 1987), 90-8.

⁴¹ UNGA Res 43/19 (1988) UN Doc A/RES/43/19 (1988), UNGA Res 44/22 (15 November 1989) A/RES/44/22.

⁴² UNGA Res 506(VI) (1952) UN Doc A/RES/506(VI).

⁴³ U.N. Doc. S/RES/1973 (2011), U.N. Doc. S/RES/1970 (2011), U.N. Doc. S/RES/2009 (2011).

государственным услугам,⁴⁴ что аналогично политике апартеида в ЮАР. Во время правления президента были осуществлены жестокие меры по подавлению мирных протестов при помощи полиции, в результате которых погибли десятки мирных жителей.⁴⁵ Более того, 'Дотрокийские всадники' получили возможность массово нападать на общины вердашей, что привело к гибели почти 5000 человек при общей численности в 7000.⁴⁶ При этом власти располагали боеспособной армией, но отказались с ее помощью остановить нападения.⁴⁷

Более того, сторона защиты признает предметную юрисдикцию Суда в отношении преступления против человечности, совершенного в отношении населения страны при правительстве Реджоя.⁴⁸

Данные обстоятельства указывают на массовые и грубейшие нарушения прав человека со стороны правительства президента Реджоя, и, таким образом, оно не может считаться представляющим волю народа Валарии.

2. Переходное правительство пришло к власти в Валарии без нарушений международного права

В соответствии с принципами невмешательства во внутренние дела и суверенного равенства государств политический режим и система, путь прихода к власти правительства являются внутренними делами государства, если не связаны с внешней интервенцией.⁴⁹ Это указывает на то, что наличие нарушений национального права при смене власти⁵⁰ или даже приход к власти правительства, которое не было демократично выбрано населением,⁵¹ не имеет значения для способности данного правительства действовать от имени государства по смыслу международного права. К

⁴⁴ Факты дела, [3.6].

⁴⁵ Факты дела, [3.8].

⁴⁶ Факты дела, [3.7].

⁴⁷ Факты дела, [3.8].

⁴⁸ Факты дела, [8].

⁴⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v USA)* [1986] ICJ Rep 133, [263], Frowein J. *Recognition* (in: Plank M. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 33, 2000), 14.

⁵⁰ *Cyprus v Turkey (Preliminary Objections)* App No 6780 and 6950/75 (ECtHR, 10 May 2001), [4].

⁵¹ Petersen N. *The Principal of Democratic Teleology in International Law* (Brooklyn Journal of International Law, Volume 34), 53.

примеру, в Международном Суде ООН в деле *Territorial Dispute* было допущено представительство de-facto правительства республики Чад, пришедшего к власти в результате coup d'etat⁵²; в ряде дел было допущено участие Демократической Республики Конго, которая была представлена правительством, осуществившим военный переворот, в результате которого предшествующее правительство также бежало из страны.⁵³

Напротив, военный переворот в 1994 в Гаити был осужден международным сообществом практически единогласно, что в результате привело к военной интервенции и восстановлению свергнутого правительства.⁵⁴ Однако в данной ситуации новое правительство с целью установления нового порядка допускало массовые и грубейшие нарушения прав человека в стране: были зафиксированы множественные случаи внесудебных казней, произвольных и незаконных арестов, похищений, изнасилований, отрицались политические права,⁵⁵

Ничто в фактах дела не позволяет сделать вывод о том, что переходное правительство Валарии допускает совершение каких-либо актов нарушения прав человека в столь грубой форме и широких масштабах, напротив, оно пришло к власти в результате борьбы с массовыми убийствами гражданского населения.⁵⁶ К тому же, отсутствуют основания полагать, что переходное правительство было установлено в силу иностранного вмешательства. Тот факт, что оно пришло к власти в результате военного переворота не влечет его неспособность представлять Валарию в рамках международного права, так как способ прихода правительства к власти относится к сфере внутренних дел государства.

II. ВМЕНЯЕМЫЕ ОБВИНЯЕМОМУ ДЕЙСТВИЯ, ПРЕДПРИНЯТЫЕ ПРОТИВ ЛИЦ ТРЕТЬЕГО ПОЛА В ВАЛАРИИ, МОГУТ РАССМАТРИВАТЬСЯ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ ГЕНОЦИДА

⁵² *Territorial Dispute, Libya v Chad* (Judgment) [1994] ICJ Rep 6.

⁵³ *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000* (Judgment) [2002] ICJ Rep 3; *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application) [2006] ICJ Rep 59.

⁵⁴ UNSC Res 867 (1993) UN Doc S/RES/867.

⁵⁵ UNSC Res 917 (1994) UN Doc S/RES/917.

⁵⁶ Факты дела [3.8].

Определение деяния 'геноцид' было сформулировано в Конвенции о геноциде,⁵⁷ кодифицирующей международное обычное право.⁵⁸

Данное определение также отражено в статье 6 Римского статута, где установлено, что геноцид представляет собой: **(А)** любое из установленных Статутом деяний (*actus reus*); **(В)** совершаемое с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую (*mens rea*).⁵⁹ В свою очередь Элементы указывают, что: **(С)** деяние должно иметь место в контексте явной линии аналогичного поведения, направленного против этой группы, или являлось поведением, которое само по себе могло привести к такому уничтожению.⁶⁰

В настоящем деле действия Тэриона Баннистера против общины вердашей составляют преступление геноцида, так как содержат все вышеуказанные необходимые элементы преступления.

А. Вменяемые Тэриону Баннистеру действия отвечают требованиям элемента *actus reus* преступления геноцида

1. В настоящем деле вердаши составляют релевантную в рамках преступления против геноцида группу

В рамках материального элемента состава преступления акты геноцида могут быть осуществлены против национальных, этнических, расовых и религиозных групп, что также предусмотрено положениями Конвенции о геноциде.⁶¹

В настоящем деле группировка Тэриона Баннистера совершила вменяемые деяния в отношении релевантной группы для образования преступления геноцида.

а. Вердаши составляют защищаемую группу по смыслу преступления геноцида

⁵⁷ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (9 December 1948) 78 UNTS 277, Art 2.

⁵⁸ *Reservations to the Convention on Genocide* (Advisory Opinion) [1951] ICJ Rep 15-69 [23], *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application) [2006] ICJ Rep 59, [64].

⁵⁹ Римский статут, ст. 6.

⁶⁰ Элементы преступлений, ст. 6.

⁶¹ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (9 December 1948) 78 UNTS 277, Art. 2.

Для определения группы как 'защищаемой' стандарт 'стабильности' не применим.

МТР в деле *Prosecutor v Akayesu* применил указал, что в рамках преступления геноцида защищаемыми являются 'стабильные и постоянные группы, образующиеся по рождению'.⁶² Однако этнические, национальные и религиозные группы данным признакам не отвечают: национальность, религия и этнос могут быть сменены с течением времени.⁶³ Не подтверждают данную позицию подготовительные материалы: в действительности выражение 'стабильный и постоянный' встречается редко и не чаще иных обоснований включения только четырех групп.⁶⁴

Кроме того, принятая в том же году, что и Конвенция о геноциде Всеобщая Декларация прав и свобод человека закрепила право каждого на свободное изменение вероисповедания, национальности, подтверждая 'нестабильную' и 'непостоянную' природу религиозных, национальных и этнических групп.⁶⁵

Таким образом, ввиду объективной невозможности определять этнические, национальные и религиозные группы в рамках требований стабильности, постоянности и принадлежности по рождению, общий стандарт защищаемой группы, установленный в деле *Prosecutor v Akayesu*, применяться не должен.

b. Альтернативно, группа вердашей обладает достаточной степенью стабильности

МТБЮ в решении по делу *Prosecutor v Krstic* подчеркнул, что любую из защищаемых групп необходимо определять в социально-историческом контексте общества, в котором она проживает.⁶⁶

Стабильность группы вердашей подтверждается не только наличием единого диалекта и уникальных традиций, которые формировались на протяжении многовековой истории общины,⁶⁷ но также основанием присоединения к ней и условием выхода.⁶⁸ В

⁶² *Prosecutor v. Akayesu* (Judgement) ICTR-96-4-T (2 September 1998), [511].

⁶³ Shabas W. *Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretations from the International Criminal Tribunal for Rwanda* (ILSA Journal of International & Comparative Law, 2000), 382.

⁶⁴ U.N. Doc. A/C.6/1R.69.

⁶⁵ U.N. Doc. A/RES/3/217 A, ст.15, 18.

⁶⁶ *Prosecutor v Krstic*, Judgement, ICTY-98-33-T (02 August 2001), [557].

⁶⁷ Факты дела, [3.4].

отличие от 'клятвенных девственниц' в Албании, которые добровольно принимают на себя статус человека 'без пола' в связи с социальными условиями в каждой конкретной ситуации,⁶⁹ осознание себя как личности 'третьего пола' у вердашей основывается на психологических особенностях личности, обусловленных природой.

Признание лиц 'третьего пола' с аналогичным основанием принадлежности встречается не только в государствах с особой социокультурной историей, таких, как Индия с многовековым восприятием хиджр,⁷⁰ но в наиболее развитых государствах. Например, в ноябре 2016 года Окружной суд штата Колорадо США вынес Постановление, которым признавался факт нерационального поведения одного из государственных органов при отказе выдачи паспорта без указания принадлежности к мужскому или женскому полу.⁷¹ Летом 2016 года Окружной суд штата Орегон США в деле *In re Sex Change of Jamie Shupe* вынес решение, разрешающее на законных основаниях изменить свой пол в документах на 'небинарный' (не мужской и не женский) для лица, которое считает это необходимым исходя из своего психологического статуса.⁷² Это свидетельствует о признании принадлежности человека к 'третьему полу' на основании его внутреннего психологического ощущения, который не синонимичен с понятием добровольного выбора.

Первичной причиной вступления индивида в группу вердашей является осознание себя как принадлежащего к третьему полу во время полового созревания⁷³. Иными словами, дети и подростки вступают в группу в раннем возрасте, не воспринимая себя как мужчину или женщину. С этого момента они часто начинают проживать в общине вердашей, вовлекаясь в специфическую культуру группы и становясь исключительными ее носителями.⁷⁴ Таким образом, вступление детей-подростков

⁶⁸ Факты дела, [3.4].

⁶⁹ Young A. *Sworn Virgins: Cases of Socially Accepted Gender Change* (Anthropology of East Europe Review, 2010), 59–75.

⁷⁰ Preeti S. Historical Background and Legal Status of Third Gender in Indian Society (Indian Streams Research Journal, 2012).

⁷¹ *Dana Alix Zzyym v John F. Kerry and Sherman D. Portell*, USDC Colorado, Case 1:15-cv-02362 (25 December 2015), [13].

⁷² *In re Sex Change of Jamie Shupe*, Cir. Ct. Cty. Of Multnomah, No. 16CV13991 (16 June 2016), [16].

⁷³ Факты дела, [3.4].

⁷⁴ Факты дела, [3.4].

третьего пола в группу вердашей является скорее психологической и социальной необходимостью, что подчеркивает низкую степень свободного выбора при присоединении к общине.

Фактические данные о многовековом признании обществом Валарии общины вердашей, об основаниях присоединения к ней индивидов и дальнейшего их проживания в культурно замкнутом сообществе свидетельствуют о достаточной степени стабильности группы вердаши для квалификации ее как защищаемой по смыслу Конвенции против геноцида и Римского статута.

с. Вердаши составляют этническую группу по смыслу статьи 6 Статута

В международном праве комбинированно применяются два подхода к определению этнической группы в рамках преступления геноцида: объективный и субъективный.⁷⁵

В практике международных судов и трибуналов, включая МУС, не раз отмечалась необходимость в совокупности рассматривать субъективные и объективные критерии признания лиц в качестве защищаемой группы по смыслу как Конвенции о геноциде, так и Римского статута.⁷⁶

Согласно объективному подходу этнические группы характеризуются совокупностью различных антропологических факторов: особыми культурными традициями и обычаями, общим языком,⁷⁷ общей историей и особым укладом жизни.⁷⁸ Руководствуясь именно этими критериями, МУС в деле *Omar al Bashir* признал группы Фур, Масалит и Загава этническими, указав на то, что каждая из них отличается особым языком и культурой.⁷⁹

⁷⁵ *Case Concerning Application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* (Judgment) [2007] ICJ Rep 595, [161], Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (25 January 2005) UN Doc S/2005/60, [501].

⁷⁶ *Prosecutor v Brdanin* (Judgement) ICTY-11-99-36 (1 September 2004) [684], *Prosecutor v Semanza* (Judgment) ICTR-97-20-T (15 May 2003), [317], *Prosecutor v Kajelijeli* (Judgment) ICTR-98-44A-T (1 December 2003), [811].

⁷⁷ *Prosecutor v Akayesu* (Judgement) ICTR-96-4 (2 September 1998), [513].

⁷⁸ Werle G. and Jeßberger F. *Principles of International Criminal Law* (3rd edn, OUP 2014), [717], *Prosecutor v Krstic* (Judgment) ICTY-98-33-T (02 August 2001), [557].

⁷⁹ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [137].

Напротив, МТБЮ в деле *Prosecutor v Stakic* не признал этнической группой 'всех несербов', проживающих на определенной территории, так как прокурор не смог установить наличие каких-либо общих позитивных признаков, объединяющих их как группу.⁸⁰ Трибунал, ссылаясь на позицию Рафаэля Лемкина, установил: 'Геноцид составляет столь серьезное преступление, потому что человечество в результате навсегда теряет такие достоинства, как истинная культура и традиции уничтоженной группы'.⁸¹

Согласно фактам дела вердаши на протяжении сотен лет признаются отдельной группой.⁸² За это время они выработали собственный языковой диалект, особые традиции и обычаи, традиционную одежду.⁸³ Помимо указанного, вердаши ведут присущий только им в Валарии специфический кочевой образ жизни.⁸⁴ Данные обстоятельства указывают на соответствие вердашей критериям этнической группы согласно объективному подходу.

Как отражают travaux préparatoires к Конвенции о геноциде,⁸⁵ понятие 'этнической группы' в целом было внесено в текст Конвенции с целью охвата 'национальных меньшинств', т.е. малочисленных групп, отличающихся этническими особенностями, описанными выше, и не подлежащими определению только с помощью объективного подхода.⁸⁶ Таким образом, решающее значение для классификации такой группы имеет субъективный критерий, то есть восприятие этой общности себя в качестве группы, а также аналогичная идентификация этой группы другими, в том числе и субъектами преступления, что было установлено МТБЮ в деле *Prosecutor v Jelisić*.⁸⁷ Данную позицию разделяет МТР, указав в деле *Prosecutor v Kayishema and Ruzidana* в качестве

⁸⁰ *Prosecutor v Stakic* (Appeal Judgement) IT-97-24-A (22 March 2006), [22].

⁸¹ *Prosecutor v Stakic* (Appeal Judgement) IT-97-24-A (22 March 2006), [21], Lemkin R. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (The Lawbook Exchange, 2008), 79.

⁸² Факты дела, [4].

⁸³ Факты дела, [3.4].

⁸⁴ Факты дела, [3.4].

⁸⁵ Continuation of the consideration of the draft convention on genocide: report of the Economic and Social Council (13 October 1948) UN Doc A/C.6/SR.73.

⁸⁶ *Prosecutor v Krstic* (Judgement) ICTY-98-33-T (02 August 2001), [555-6].

⁸⁷ *Prosecutor v Jelisić* (Judgement) ICTY-95-10-T (14 December 1999), [70].

альтернативного критерия 'самоопределение группы как таковой или восприятие ее как таковой другими лицами, включая совершающих преступление'.⁸⁸ Более того, в деле *Prosecutor v Bagilishema* он отметил: '[г]руппа может не иметь четко определенных границ, и могут иметь место случаи, когда затруднительно дать окончательный ответ, является ли жертва членом защищенной группы'.⁸⁹

Аналогичный подход присутствовал в деле *Prosecutor v. Akayesu* при разрешении вопроса об определении Тутси в качестве группы: несмотря на факт, что Тутси говорили с иными народами (Хуту и Тва) на одном языке и разделяли одну религию, они все же были признаны самостоятельной этнической группой исходя из субъективных критериев:⁹⁰ одними из основополагающих доказательств определения Тутси как этноса были приняты показания свидетелей из Руанды, в том числе и не входящих в эту группу, которые 'вне сомнений и без подготовки отвечали на вопросы, связанные с определением этнической принадлежности лиц'.⁹¹

Народы Валарии на протяжении сотен лет признавали и признают вердашей как отдельную группу: стилборнцы исторически относятся к ним с неприязнью, полагают их бесчестными и нечистыми, подвергая их общины погромам, в то время как лорашцы достаточно терпимы к этой группе.⁹² Выделялись вердаши в качестве самостоятельной группы и со стороны правительства Валарии: конкретно против них были введены особые административные меры, которые выражались в лишении прав, конфискации собственности, запрете доступа к публичным услугам.⁹³ К тому же эта группа идентифицировалась и нападавшими, о чем свидетельствует направленность действий 'Дотрокийских всадников' исключительно на членов общины.⁹⁴ В то же время вердаши сами обособляют себя как группу, например, активно продемонстрировав это

⁸⁸ *Prosecutor v. Kayishema* (Judgement) ICTR-95-1-T (21 May 1999), [98].

⁸⁹ *Prosecutor v. Bagilishema* (Judgment) ICTR-95-1A-A (7 June 2001), [65].

⁹⁰ *Prosecutor v Akayesu* (Judgement) ICTR-96-4-T (2 September 1998), [170].

⁹¹ *Prosecutor v Akayesu* (Judgement) ICTR-96-4-T (2 September 1998), [702].

⁹² Факты дела, [3.4].

⁹³ Факты дела, [3.6].

⁹⁴ Факты дела, [3.7].

при проведении протестов в защиту своих прав.⁹⁵

Данные обстоятельства указывают на то, что вердаши составляют этническую группу согласно как объективному, так и субъективному подходу, что отвечает требованиям материального элемента.

2. Элемент *actus reus* преступления геноцида был выполнен посредством убийства

Материальный элемент преступления геноцида может быть выполнен посредством совершения деяний, установленных в Статуте и Элементах преступлений.⁹⁶ Одним из таких деяний, согласно статье 6(а) Статута, является убийство, то есть причинение смерти другому лицу.⁹⁷ При этом количественный фактор не имеет значения: убийство всего лишь одного лица уже является достаточным для образования преступления геноцида.⁹⁸

Согласно фактическим обстоятельствам дела отряд, возглавляемый Тэрионом Баннистером, 'Дотракийских всадников' в период с 4 декабря 2015 года по 25 января 2016 года совершил десятки нападений на общины вердашей, убив несколько сотен человек.⁹⁹ Обвиняемый являлся главным исполнителем этих деяний.¹⁰⁰ Более того, сторона защиты не оспаривает предметную юрисдикцию Суда в отношении преступления против человечности,¹⁰¹ при этом деяние состава преступления против человечности 7(1)(а) (убийство) аналогично определению деяния состава 6(а) (убийство) преступления геноцида, исключая только наличие группы в качестве объекта нападения.¹⁰²

Исходя из вышеуказанного, убийство нескольких сотен человек из общины вердашей

⁹⁵ Факты дела, [6].

⁹⁶ Римский статут, ст.6, Элементы преступлений, ст. 6.

⁹⁷ Римский статут, ст.6(а).

⁹⁸ Элементы преступлений, ст. 6(а)(1); *Prosecutor v Semanza (Judgement)* ICTR-97-20-T (15 May 2003), [319]; *Prosecutor v Bagilishema (Judgement)* ICTR-95-1A-T (7 June 2001), [55].

⁹⁹ Факты дела, [3.7].

¹⁰⁰ Факты дела, [5].

¹⁰¹ Факты дела, [8].

¹⁰² Элементы преступлений, ст. 7(1)(а).

составляет элемент *actus reus* преступления геноцида.

В. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния выполняют требования элемента *mens rea* преступления геноцида

Субъективный элемент представляет собой внутреннюю, психологическую сторону преступления.¹⁰³ Преступление геноцида предусматривает требование к данному элементу о наличии: (А) общего умысла, установленное в статье 30 Римского статута (*dolus generalis*);¹⁰⁴ и (В) специального умысла, направленного на полное или частичное уничтожение релевантной группы (*dolus specialis*).¹⁰⁵

В настоящем деле требования элемента *mens rea* преступления геноцида являются выполненными.

1. Вменяемые обвиняемому деяния выполняют общее требование элемента *mens rea* состава убийства

Общее требование *dolus generalis* определено в статье 30 Статута,¹⁰⁶ при этом статья 6(а) Элементов преступлений не предусматривает каких-либо отступлений от данного положения,¹⁰⁷ что значит, что статья 30 в отношении данного состава применяется без изменений.¹⁰⁸

Данная статья предусматривает, что преступление должно быть совершено намеренно и сознательно, то есть лицо должно обладать намерением напасть на конкретную цель и осознавать, что его действия будут иметь определенные последствия.¹⁰⁹ При этом в отношении *dolus generalis* в рамках статьи 30 Статута МУС применяет более низкий стандарт, установленный в международном обычном праве, ввиду которого субъекту достаточно осознавать существенную вероятность того, что результатом его действий

¹⁰³ Cassese A. and Gaeta P. *Cassese's International Criminal Law* (3rd edn, OUP 2013), 39.

¹⁰⁴ Римский статут, ст. 30.

¹⁰⁵ Римский статут, ст.6.

¹⁰⁶ Римский статут, ст.30.

¹⁰⁷ Элементы преступлений, ст. 6(а).

¹⁰⁸ Элементы преступлений, 123 [2].

¹⁰⁹ Римский статут, ст.30.

станет выполнение материальных элементов преступления.¹¹⁰

О намеренном и сознательном характере деяния в рамках состава убийства могут свидетельствовать различные обстоятельства, например, применение оружия в отношении мирного жителя,¹¹¹ совершение действий с особой жестокостью,¹¹² статус лица как командира, обуславливающий его повышенную ответственность.¹¹³

Согласно фактическим обстоятельствам дела группировка 'Дотрокийских всадников' насчитывала несколько тысяч членов, являлась военизированной, иными словами, имела в своем распоряжении и применяла оружие.¹¹⁴ При этом Тэрион Баннистер являлся командиром отдельного подразделения 'Дотрокийских всадников', известного как наиболее жестокого в организации, которое в течение нескольких недель совершило десятки нападений, убив сотни человек,¹¹⁵ что определенно говорит не только об осознании существенной вероятности наступления последствий в виде гибели людей, но и о наличии прямого намерения их достигнуть.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о намеренном и сознательном характере деяний обвиняемого, что отвечает стандарту *mens rea*, установленному в статье 30 Статута.

2. Обвиняемый имел специальный умысел, направленный на полное или частичное уничтожение этнической группы вердашей

Условие *dolus specialis*, закрепленное в статье 6 Римского статута, подразумевает, что субъект преступления должен совершать деяния с намерением полного или частичного уничтожения группы как таковой,¹¹⁶ то есть такое уничтожение должно являться

¹¹⁰ *Prosecutor v Lubanga* (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007), [353], *Prosecutor v Krnojelac* (Judgement) IT-97-25-T (15 March 2002), [115], Gerhard Werle and Florian Jeßberger, *Principles of International Criminal Law* (3rd edn, OUP 2014), [410].

¹¹¹ *Prosecutor v Bemba* (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/05-01/08 (15 June 2009), [138], *Prosecutor v Delalic* (Judgement) IT-96-21-T (16 November 1998), [903].

¹¹² Cassese A. *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (OSAIL2009).

¹¹³ *Prosecutor v Blaskic* (Judgement) IT-95-14-A (29 July 2004), [41].

¹¹⁴ Факты дела, [3.5].

¹¹⁵ Факты дела, [3.7].

¹¹⁶ Римский статут, ст.6.

целью исполнителя,¹¹⁷

Наличие соответствующей цели в рамках специального умысла устанавливается на основании различных фактических обстоятельств дела,¹¹⁸ например: совершение деяний только в отношении конкретной группы вне зависимости от того, совершены ли они одни и тем же виновным лицом; выбор жертв на основе членства в группе; масштаб и систематичность совершенных деяний; иные деяния дискриминационного характера, в контексте которых было совершено преступление; наличие политической доктрины, послужившей основой для деяний; совершение деяний в одной стране; отсутствие жертв среди членов иных групп.¹¹⁹ Так, МТР в деле *Prosecutor v Ntakirutimana* пришел к выводу, что серия атак в течение одной ночи на лагерь мирных жителей, которые представляли одну этническую группу, в результате которой погибли сотни человек, без сомнения указывает на наличие *dolus specialis* у исполнителей.¹²⁰

Также указывалось, что доказательства умысла геноцида могут быть выведены из 'направленности действий на группу или ее собственность, использование пренебрежительных высказываний по отношению к членам целевой группы, использование оружия и степень телесных повреждений; методический планирования, систематический способ убийства'.¹²¹ К тому же, если субъекту известно, что его действия совершаются в рамках программы по уничтожению группы, то специальный умысел явно присутствует.¹²²

Судебной палатой МТР указывалось, что при доказательстве намерения уничтожить 'полностью или частично' отсутствует необходимость установить, что преступник

¹¹⁷ *Prosecutor v Rutaganda* (Judgement) ICTR-97-21-T (6 December 1999), [59], *Prosecutor v Stakic* (Judgement) IT-97-24-T (July 31 2003), [520].

¹¹⁸ *Prosecutor v Krstic* (Judgement) IT-98-33-T, (02 August 2001), [20].

¹¹⁹ *Prosecutor v Jelusic* (Judgement) IT-95-10-A (5 July 2001), [47]; *Prosecutor v Seromba* (Judgement) ICTR-01-66-AR (13 December 2006), [320].

¹²⁰ *Prosecutor v Ntakirutimana* (Judgement) ICTR-96-10 (21 February 2003), [78]; *Prosecutor v Muvunyi* (Judgement) ICTR-00-55A-T (11 February 2009), [29].

¹²¹ *Prosecutor v Kayishema* (Judgement) ICTR-95-1-A (1 June 2002), [93], *Prosecutor v Kajelijeli* (Judgment) ICTR-98-44A-T (1 December 2003), [86].

¹²² Schabas W. *Genocide in International law: the Crimes of Crimes* (Cambridge University Press 2000), 221.

намеревался добиться полного уничтожения группы со всех уголков земного шара.¹²³

Как установлено в фактах дела, группировка 'Дотрокийские всадники' была составлена из числа представителей стилборнцев, которые исторически относились к вердашам с неприязнью, полагали их 'бесчестными и нечистыми', а также осуществлял нападения на них еще до рассматриваемых в настоящем деле событий.¹²⁴ Присоединившись к правящей партии, также состоящей из стилборнцев, в период с 4 декабря 2015 года по 26 января 2016 года 'Дотрокийскими всадниками', которые насчитывали несколько тысяч человек, были совершены многочисленные нападения на территории всего государства, однако только против конкретной этнической группы вердашей, в результате чего погибли более 5000 ее представителей (из 7000),¹²⁵ что составляет более 70% общей численности группы. Учитывая открытые обвинения в адрес вердашей во время выборов, выражение вражды и неприязни к ним со стороны правящей партии, а также последующие административные меры дискриминационного характера, направленные только против группы вердашей,¹²⁶ воспользовавшиеся покровительством правительства 'Дотрокийские всадники' как исполнители преступлений явно знали о своем непосредственном участии в кампании, направленной против этнической группы, и осознавали свои действия как часть плана по ее полному или частичному уничтожению.

Таким образом, обвиняемый совершал деяния с целью уничтожения группы вердашей и, следовательно, имел специальный умысел, предусмотренный статьей 6 Римского статута.

С. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния не могут считаться не составляющими преступление геноцида ввиду невыполнения контекстуального элемента

1. Требования Элементов преступлений в отношении контекстуального элемента преступления геноцида не являются применимыми

В иерархии источников права, применяемых МУС, Римский статут занимает

¹²³ *Prosecutor v Semanza* (Judgment) ICTR-97-20-T (15 May 2003), [316].

¹²⁴ Факты дела, [4], [5].

¹²⁵ Факты дела, [3.7].

¹²⁶ Факты дела, [3.6].

центральное положение,¹²⁷ имея высшую юридическую силу как в отношении Элементов преступлений,¹²⁸ так и Правил процедуры и доказывания.¹²⁹ Определения и элементы преступлений, находящихся в юрисдикции Суда, должны быть установлены непосредственно в Статуте.¹³⁰

В свою очередь введение в Элементах преступлений устанавливает: 'Элементы преступлений помогают Суду в толковании и применении статей 6, 7 и 8',¹³¹ а статья 9(3) Статута закрепляет 'Элементы преступлений и поправки к ним находятся в соответствии с настоящим Статутом'.¹³² Эти положения утверждают вспомогательную роль и рекомендательный, но не юридически обязательный характер Элементов¹³³. Данную позицию подтверждают travaux préparatoires, которые свидетельствуют о том, что необязательная правовая природа Элементов изначально предполагалась при составлении текста Статута.¹³⁴ В любом случае, при конфликте норм Элементов преступлений и Статута преимущественную силу будут иметь последние.¹³⁵

В связи с этим МУС, хоть и применив контекстуальный элемент преступления геноцида, закрепленный в Элементах преступлений, признал неопределенный характер данного вопроса.¹³⁶ Он подчеркнул: 'Элементы и Правила процедуры и доказывания должны применяться, если Суд не установит несовместимые противоречия между этими документами и Статутом'.¹³⁷

¹²⁷ Римский статут, ст.21(1).

¹²⁸ Римский статут, ст.9(3).

¹²⁹ Римский статут, ст.51(5).

¹³⁰ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Usacka, [18].

¹³¹ Элементы преступлений, ст.1.

¹³² Римский статут, ст.9(3).

¹³³ Triffterer O. *Can the 'Elements of Crimes' narrow or broaden responsibility for criminal behavior defined in the Rome Statute* (Koninklijke Brill Publishers, 2009), 387, Werle G and Jeßberger F. *Principles of International Criminal Law* (3rd edn, Oxford University Press 2014), [153].

¹³⁴ Von Hebel H. *The Making of the Elements of Crimes in the International Criminal Court Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers, 2001), 8.

¹³⁵ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [128].

¹³⁶ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [125].

¹³⁷ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest)

Римский статут не содержит норм, закрепляющих контекстуальный элемент геноцида¹³⁸. Элементы, устанавливая требования к контексту, изменяют определение преступления, что не отвечает положению о соответствии Элементов Статуту, и потому, основываясь на рекомендательной природе, не должны быть учтены Судом. В любом случае, даже если данный документ является юридически обязательным, несоответствие его норм Статуту создает коллизию, которая должна быть разрешена в пользу последнего.

2. Альтернативно, вменяемые обвиняемому деяния выполняют требования контекстуального элемента

Контекстуальный элемент преступления геноцида, закрепленный в статье 6(a)(4) Элементов преступлений, устанавливает два альтернативных критерия, первый из которых указывает, что деяние должно быть осуществлено в контексте явной линии аналогичного поведения, направленного против группы.¹³⁹

Согласно позиции МУС в деле *Prosecutor v Omar al Bashir* данный критерий 'является выполненным в случае, если угроза существованию группы или ее части является реальной, а не только лишь гипотетической'.¹⁴⁰ В этом же деле было установлено, что такая угроза является реальной в случае, если деяния имеют широкомасштабный, систематичный и схожий характер.¹⁴¹ Суд указал, что широкомасштабную природу имело убийство сотен человек из группы, насчитывающей несколько тысяч, на территории всего региона.¹⁴² Систематичными и схожими являлись деяния, продолжавшиеся определенный промежуток времени, а не спорадические акты, совершавшиеся аналогичным способом.¹⁴³

ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [128].

¹³⁸ Римский статут, ст.6.

¹³⁹ Элементы преступлений, ст.6(a)(1).

¹⁴⁰ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [124].

¹⁴¹ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (12 July 2010), [16].

¹⁴² *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [84].

¹⁴³ *Prosecutor v Omar Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009), [85].

В свою очередь, линия аналогичного поведения также присутствует в случае совершения лицом деяния в обстановке, когда аналогичные деяния против конкретной группы также совершаются и другими лицами¹⁴⁴. Она считается явной, если эти деяния имеют связь, а не представляют собой несколько спорадических актов, разделенных между собой годами.¹⁴⁵

Нападения 'Дотракийских всадников', насчитывавших несколько тысяч человек,¹⁴⁶ носили спланированный и скоординированный характер, пользовались поддержкой правящих в государстве сил, являлись многочисленными¹⁴⁷. В период с 4 декабря 2015 года по 26 января 2016 года в результате серии нападений по территории всей страны были убиты более 5000 человек при общей численности группы в 7000 человек.¹⁴⁸ Эти факты, позволяют утверждать о широкомасштабном, систематичном и схожем характере совершенных деяний, что указывает на наличие явной линии аналогичного поведения, направленного против конкретной группы, в рамках которой были совершены нападения подразделением Тэриона Баннистера.

III. ФАКТ ТОГО, ЧТО ТЭРИОН БАННИСТЕР ЯВЛЯЛСЯ МАЛОЛЕТНИМ СОЛДАТОМ ДО СОВЕРШЕНИЯ В СОВЕРШЕННОЛЕТНЕМ ВОЗРАСТЕ ВМЕЯНЕМЫХ ЕМУ ДЕЯНИЙ, НЕ ИСКЛЮЧАЕТ ЕГО УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В настоящем деле сторона Защиты заявляет, что Тэрион Баннистер должен быть освобожден от уголовной ответственности ввиду того, что ранее был завербован в качестве малолетнего солдата.¹⁴⁹ Однако, **(А)** данная позиция не имеет правовых оснований. К тому же сторона Защита не может сослаться в качестве основания для освобождения обвиняемого от уголовной ответственности на: **(В)** психическое заболевание или растройство; **(С)** принуждение; **(D)** состояние интоксикации.

¹⁴⁴ Cryer R. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (Cambridge University Press, 2014), 218.

¹⁴⁵ Oosterveld V. *Elements of Genocide* (Transnational Publishers, 2001), 47.

¹⁴⁶ Факты дела, [3.5].

¹⁴⁷ Факты дела, [3.7].

¹⁴⁸ Факты дела, [7].

¹⁴⁹ Факты дела, [8].

А. Тэрион Баннистер не может быть освобожден от уголовной ответственности ввиду того, что являлся малолетним солдатом до совершения вменяемых ему деяний

Статут не предусматривает, что статус лица как бывшего малолетнего солдата является основанием для его освобождения от уголовной ответственности, однако, статья 31(3) допускает рассмотрение иного основания в случае, если оно вытекает из применимого права в соответствии со статьей 21 Статута.¹⁵⁰

В международном праве на сегодняшний день отсутствуют какие-либо положения в подтверждение позиции Защиты,¹⁵¹ напротив, возможно уголовное преследование даже тех лиц, которые совершили преступления, будучи несовершеннолетними.¹⁵² К примеру, статья 7 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне устанавливает юрисдикцию суда в отношении лиц, достигших 15-летнего возраста.¹⁵³ В пользу уголовного преследования малолетних солдат также высказывался Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан.¹⁵⁴

В отношении же бывших малолетних солдат, совершивших преступления уже после наступления совершеннолетия, вопрос решается однозначно: МУС в деле *Ongwen* указал на отсутствие каких-либо правовых оснований для освобождения от уголовной ответственности Доминика Онгвена, похищенного и завербованного в детстве в качестве ребенка-солдата и совершившего вменяемые ему деяния уже после достижения восемнадцатилетнего возраста, несмотря на то, что он подвергался схожему обращению.¹⁵⁵

В настоящем деле Тэрион Баннистер совершил вменяемые ему деяния уже после достижения совершеннолетия,¹⁵⁶ ввиду чего юрисдикция суда на основании его

¹⁵⁰ Римский статут, ст.31(3), 21.

¹⁵¹ Marković D. *Child Soldiers: Victims or War Criminals?* (RAUN, 2015), 5.

¹⁵² Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone (2000) UN Doc S/2000/915, [30]; Nibert M. *Children at War: The Criminal Responsibility of Child Soldiers* (3 Pace Int'l L. Rev. Online Companion, 2011), 24.

¹⁵³ UNSC Res 246 (2002) UN Doc S/2002/246, [7].

¹⁵⁴ Ramgoolie M. *Prosecution of Sierra Leone's Child Soldiers: What Message is the UN Trying to Send?* (Princeton University Journal of Public International Affairs, Volume 12, 2001), 146.

¹⁵⁵ *Prosecutor v Ongwen* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/04-01/15 (23 March 2016), [150].

¹⁵⁶ Факты дела, [7].

возраста не исключается.¹⁵⁷ Какие-либо иные правовые основания, подтверждающие позицию Защиты, отсутствуют. Таким образом, факт того, что обвиняемый ранее был ребенком-солдатом, не является основанием для его освобождения от уголовной ответственности за деяния, совершенные в совершеннолетнем возрасте.

В. Психическое заболевание или расстройство не может являться основанием для освобождения Тэриона Баннистера от уголовной ответственности

В рамках вопроса доказывания существования психического заболевания действительна презумпция вменяемости, согласно которой любое лицо признается вменяемым, пока не доказано обратное.¹⁵⁸ Таким образом, бремя доказывания в данном случае лежит на стороне, заявляющей наличие факта психического расстройства.¹⁵⁹

Наличие психического заболевания или расстройства, лишаящего лицо возможности на момент совершения деяния осознавать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с предписаниями закона, является одним из оснований для освобождения от уголовной ответственности.¹⁶⁰ Иными словами, могут быть учтены в качестве такого основания только достаточно тяжкие заболевания и расстройства, ввиду которых лицо полностью теряет способность контролировать и осознавать свое поведение.¹⁶¹ Вместе с тем, не имеют значения расстройства эмоциональной природы, такие как волнение или гнев.¹⁶²

При этом наличие такого психического заболевания и расстройства может быть установлено только на основании доказательств медицинского характера, например, показаний специалиста-психиатра.¹⁶³

Согласно фактам дела отсутствуют основания полагать, что Тэрион Баннистер страдал

¹⁵⁷ Римский статут, ст.21.

¹⁵⁸ *Prosecutor v Delalic* (Judgement) IT-96-21-A (16 November 1998), [1157].

¹⁵⁹ *Prosecutor v Delalic* (Judgement) IT-96-21-A (20 February 2001), [582].

¹⁶⁰ Римский статут, ст.31(a), *Prosecutor v Banovic* (Judgement) IT-02-65/1-S (28 October 2003), [77].

¹⁶¹ *Prosecutor v Cesic* (Judgement) IT-95-10/1-S (11 March 2004), [88], Triffterer O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (2nd Edition, Hart Publishing Company, Oxford, 2008), 31.

¹⁶² *Prosecutor v Delalic* (Judgement) IT-96-21-A (16 November 1998), [1166].

¹⁶³ *Prosecutor v Delalic* (Judgement) IT-96-21-A (16 November 1998), [1166].

каким-либо психическим заболеванием, исключаяющим вменяемость, как на момент совершения вменяемых ему деяний, так в настоящее время. Отсутствует какая-либо информация о наркотических веществах, принимаемых обвиняемым ранее, и их характеристиках, что не позволяет судить об их возможном влиянии на психическое состояние человека. Психологическая или психиатрическая экспертиза в отношении Тэриона Баннистера не проводилась, иные доказательства медицинского характера, подтверждающие наличие достаточно серьезного психического заболевания, отсутствуют. Ввиду этого, обвиняемый на момент совершения рассматриваемых деяний должен считаться вменяемым согласно соответствующей презумпции.

Таким образом, психическое заболевание или расстройство не может являться основанием для освобождения от уголовной ответственности обвиняемого в настоящем деле.

С. Вменяемые Тэриону Баннистеру деяния не были совершены в результате принуждения по смыслу статьи 31(1)(d) Статута

Согласно статье 31(1)(d) Статута в случае, если предполагаемое преступление было совершено как ответная реакция на угрозу неминуемой гибели или тяжких телесных повреждений, то это является основанием для освобождения от уголовной ответственности.¹⁶⁴ Для определения данного обстоятельства необходимо существование двух кумулятивных факторов: (a) действия лица были вызваны угрозой неминуемой смерти или причинения тяжких телесных повреждений и продолжения их причинения в отношении самого лица или других лиц; (b) лицо принимает необходимые и разумные меры для устранения этой угрозы, при этом лицо не намерено причинить больший вред, чем тот, который оно стремилось предотвратить.¹⁶⁵

Как установил МУС в деле *Ongwen*, первый критерий может быть удовлетворен только в случае, если такая угроза существовала на момент совершения преступления.¹⁶⁶ При этом подчеркивается, что действие данного положения не направлено на защиту

¹⁶⁴ Статут, ст.31(1)(d).

¹⁶⁵ Статут, ст.31(1)(d), *Prosecutor v Ongwen* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/04-01/15 (23 March 2016), [152].

¹⁶⁶ *Prosecutor v Ongwen* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/04-01/15 (23 March 2016), [153].

членов преступных организаций с жесткими мерами поддержания дисциплины.¹⁶⁷ Более того, высокое положение лица в иерархии организации свидетельствует о его собственной инициативе, желании брать на себя большую ответственность и разделении преступной идеологии самой организации в целом.¹⁶⁸

Согласно фактам дела Тэрион Баннистер подвергался риску смерти в качестве дисциплинарной меры только в малолетнем возрасте, информация о таком риске на момент совершения преступления отсутствует.¹⁶⁹ Даже если он существовал, то в любом случае такой риск не может быть признан Судом в качестве основания, освобождающего от ответственности, так как он представляет собой меру обеспечения порядка в преступной группировке. Более того, обвиняемый занимал высокое положение во внутренней иерархии 'Дотрокийских всадников',¹⁷⁰ что свидетельствует о проявленной им инициативе и, следовательно, отсутствии или же меньшем уровне принуждения. Данные обстоятельства позволяют сделать вывод о невыполнении первого критерия статьи 31(1)(d) Статута.

Второй критерий основывается на принципе пропорциональности, что в данном случае означает, что лицо причиняет равноценный или меньший вред, чем может быть причинен, и полностью это осознает.¹⁷¹ При этом убийства мирных жителей в случае угрозы жизни исполнителя не могут являться пропорциональными.¹⁷²

Второй критерий также не выполняется ввиду того, что обвиняемый принимал участие в убийстве сотен мирных жителей,¹⁷³ что не может быть оправдано необходимостью спасения собственной жизни исполнителя, даже если предположить, что такой риск

¹⁶⁷ *Prosecutor v Ongwen* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/04-01/15 (23 March 2016), [153].

¹⁶⁸ *Prosecutor v Ongwen* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/04-01/15 (23 March 2016), [154].

¹⁶⁹ Факты дела, [7].

¹⁷⁰ Факты дела, [3.7].

¹⁷¹ *Trial of Alfried Felix Alwyn Krupp von Bohlen and Halbach and eleven others* (United States Military Tribunal, Nuremberg) Case No. 58 (June 1948) (The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, Volume X), 147.

¹⁷² *Einsatzgruppen case (United States of America vs. Otto Ohlendorf)* (United States Military Tribunal, Nuremberg) Case No.9 (29 July 1947) (Trials of War Criminals before the Nurnberg Military Tribunals, Volume IV), 465, *Prosecutor v Erdemovic (Judgement)* IT-96-22-A (7 October 1997), Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, [42].

¹⁷³ Факты дела, [3.7].

существовал.

Таким образом, основываясь на вышесказанном, действия Тэриона Баннистера не могут считаться совершенными в результате принуждения по смыслу статьи 31(1)(d) Римского статута.

D. Тэрион Баннистер не может быть освобожден от ответственности на основании состояния интоксикации по смыслу статьи 31(1)(b) Статута

Статья 31(1)(b) Статута устанавливает состояние интоксикации как основание освобождения от ответственности.¹⁷⁴ Согласно данному положению такое состояние кумулятивно должно: (a) лишать лицо возможности осознавать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с требованиями закона; (b) существовать на момент совершения деяния.¹⁷⁵

Тэрион Баннистер, будучи похищенным 'Дотрокийскими всадниками', в раннем возрасте до 15 лет под принуждением употреблял наркотические вещества.¹⁷⁶ Однако вменяемые ему деяния имели место спустя 3 года после прекращения насильственного употребления наркотиков,¹⁷⁷ иная информация об их употреблении после достижения 15-летнего возраста в фактических обстоятельствах дела отсутствует, что исключает состояние интоксикации на момент их совершения.

Более того, отсутствует конкретная информация об употребленных веществах, их характеристиках и эффекте, что не позволяет утверждать, что они могли лишить Тэриона Баннистера возможности осознавать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с требованиями закона, даже если бы он находился в состоянии интоксикации на момент совершения деяний. Бремя доказывания обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, лежит на стороне Защиты,¹⁷⁸ ввиду чего, если не будет доказано иного, основываясь на отсутствии какой-либо информации, наркотические вещества, употребленные

¹⁷⁴ Статут, ст.31(1)(b).

¹⁷⁵ Статут, ст.31(1)(b).

¹⁷⁶ Факты дела, [7].

¹⁷⁷ Факты дела, [7].

¹⁷⁸ *Prosecutor v Delalic (Judgement)* IT-96-21-A (20 February 2001), [582].

обвиняемым, должны быть признаны не нарушающими когнитивные функции.

Таким образом, ни одно из кумулятивных требований статьи 31(1)(b) Статута не являются выполненными. Следовательно, состояние интоксикации не может рассматриваться как основание для освобождения Тэриона Баннистера от уголовной ответственности.

