

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

ЗАЩИТА ОБВИНЯЕМОГО

Номер команды: 0119

Год: 2018

Всего слов: 8711



Оригинал: Русский

№ ICC-02/17-01/17

Дата: 28 февраля 2018 г.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ В ВЕСТЕРОСЕ

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	5
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ	6
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ	11
ВОПРОСЫ	13
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ.....	14
ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ	15
I. ВМЕНЯЕМЫЕ ДЕЙСТВИЯ НЕ МОГУТ БЫТЬ КВАЛИФИЦИРОВАНЫ ПО СТ. 7(1)(К) РИМСКОГО СТАТУТА	15
1. Положения Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, применимы в настоящем деле как нормы обычного права.	15
2. Заключение трудовых договоров между производителями креветок и мигрантами не образуют торговли людьми, поскольку отсутствовало применение средств воздействия, необходимое для квалификации таких действий в качестве торговли людьми.....	15
3. Даже если вменяемые действия подпадают под юрисдикцию МУС, торговля людьми не может квалифицироваться по ст. 7(1)(к) Римского Статута.....	17
3.1. Вменяемые действия не достигают уровня серьезности, присущего иным преступлениям против человечности, закрепленным в ст. 7 Статута.	17
3.2. Даже если торговля людьми достигает уровня серьезности, сопоставимого с иными ППЧ, торговля людьми охватывается преступлением против человечности в виде порабощения, предусмотренным ст. 7(1)(с) Римского Статута.	18
II. ОБВИНЯЕМЫЙ МАКГРЕГОР КЛЕГАН НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПРИЗНАН ОТВЕТСТВЕННЫМ ЗА ВМЕНЯЕМЫЕ ДЕЯНИЯ.....	20
1. Суд не обладает юрисдикцией решать вопрос о том, ведёт ли приобретение креветок у производителей креветок со знанием об условиях труда мигрантов к ответственности «Литл фингерс Инк.» как посредственного соисполнителя преступлений против человечности.	20
1.1. Компания «Литл фингерс Инк.» не может рассматриваться в качестве соисполнителя ввиду положений ст. 25(1) Статута.	20
1.2. В любом случае обвиняемый не осуществляет контроль над «Литл Фингерс Инк.», в связи с чем невозможно применение концепции «исполнителя, стоящего за исполнителем».	20
2. Обвиняемый, будучи генеральным директором родительской компании, не может быть преследуем как посредственный соисполнитель преступлений против человечности ввиду отсутствия должного контроля над дочерним обществом на основании ст. 28(b) Римского статута.	21
2.1. Обвиняемый не осуществляет эффективный контроль над действиями «Литл Фингерс Инк.».	21

2.3. Даже если признать осуществление обвиняемым эффективного контроля в отношении дочернего общества, предусмотренные ст. 28(b)(i-iii) Римского Статута условия в совокупности не соблюдаются.....	23
III. ПРИВЛЕЧЕНИЕ МАКГРЕГОРА КЛЕГАНА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫМ УГОЛОВНЫМ СУДОМ, СЛЕДУЮЩЕЕ ЗА ОПРАВДАНИЕМ ОБВИНЯЕМОГО НАЦИОНАЛЬНЫМ СУДОМ, ПРОТИВОРЕЧИТ ПРИНЦИПУ <i>NE BIS IN IDEM</i>	25
1. Обвиняемый был судим национальным судом за деяние, предусмотренное ст. 7 Римского Статута.	25
2. Разбирательство в национальном суде было проведено независимо и беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанной международным правом, и отвечало цели предать МакГрегора Клегана правосудию.	26
2.1. Разбирательство в национальном суде отвечало принципам независимости и беспристрастности.	26
2.2. Разбирательство было проведено в соответствии с нормами надлежащей процедуры, признанными международным правом.....	27
2.3. Даже если были допущены нарушения норм надлежащей законной процедуры, это не может рассматриваться в качестве единственного основания для применения исключения, предусмотренного ст. 20(3) Статута.	28
2.4. Разбирательство в национальном суде преследовало цель предать обвиняемого правосудию.....	29

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

МУС, Суд, ICC	Международный уголовный суд
МТБЮ, ICTY	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МТР, ICTR	Международный уголовный трибунал по Руанде
ООН	Организация Объединенных Наций
ППЧ	Преступление против человечности
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
Пар., para., paras.	Параграф, параграфы
Статут, Римский Статут	Римский статут Международного уголовного суда
МОТ	Международная организация труда
Палермский протокол	Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

Обжалуемое решение

1. Ситуация в Вестеросе (Решение Палаты предварительного производства по утверждению обвинений против обвиняемого МакГрегора Клегана из Нортероса) ICC-02/17-01/17, ППП VI (15 сентября 2017) (русская исправленная версия).
2. Ситуация в Вестеросе (Решение Палаты предварительного производства по утверждению обвинений против обвиняемого МакГрегора Клегана из Нортероса) ICC-02/17-01/17, ППП VI (15 сентября 2017) (английская исправленная версия).

Международные договоры

3. American Convention on Human Rights (22 November 1969) 1144 UNTS 123.
4. Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950) 213 UNTS 221.
5. International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966) 999 UNTS 173.
6. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (15 November 2000) 2237 UNTS 319.

Национальное законодательство

7. Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk, Art. 2503 Sr.
8. Kodeks karny (Rzeczypospolitej Polskiej) Art. 253 k.k. (1997 r. Dz. U. Nr 88, poz. 553).
9. Strafgesetzbuch – StGB Abs.1 S.1,2 stBG (v.13.11.1998).
10. Уголовный кодекс Российской Федерации (СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954).

Документы Международного уголовного суда

11. Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10.
12. Elements of Crimes (2 September 2002) ICC-ASP/1/3.
13. The Rules of Procedure and Evidence (2002) ICC-ASP/1/3.

Решения Международного уголовного суда

14. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case) ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I (13 May 2008).
15. *Prosecutor v. Katanga et al* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/07- 717, Pre-Trial Chamber I (30 September 2008).

16. *Prosecutor v. Bemba Gombo* (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo) ICC-01/05-01/08-424, Pre-Trial Chamber II (15 June 2009).

17. *Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/05-02/09, Pre-Trial Chamber I (8 February 2010).

18. *Prosecutor v. Mathaura et al.*, (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC-01/09-02/11-382-Red, Pre-Trial Chamber II (23 January 2012).

19. *Prosecutor v. Katanga* (Judgment pursuant to article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II (7 March 2014).

Решения Международного трибунала по бывшей Югославии

20. *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY Trial Chamber, IT-95-14-T (3 March 2000).

21. *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY Appeals Chamber, IT-96-21-A (20 February 2001).

22. *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, ICTY Trial Chamber, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T (22 February 2001).

23. *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, ICTY Appeals Chamber, IT-96-23-T and IT-96-23/1-A (12 June 2001).

24. *Prosecutor v. Kvocka*, ICTY Trial Chamber, IT-98-30/1 (2 November 2001).

25. *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY Trial Chamber, IT-98-32-T (29 November 2002).

26. *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, ICTY Appeals Chamber, IT-95-14/2-A (17 December 2004).

Решения Международного уголовного Трибунала по Руанде

27. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR Trial Chamber, ICTR-95-1-T (21 May 1999).

28. *Prosecutor v. Musema*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-13-A (27 January 2000).

29. *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR Trial Chamber, ICTR-95-1A-T (7 June 2001).

30. *Prosecutor v. Niyitegeka*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-14-T (16 May 2003).

31. *Prosecutor v. Muvunyi*, ICTR Trial Chamber, ICTR-2000-55A-T (1 September 2006).

32. *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A, (28 November 2007).

33. *Prosecutor v. Tharcisse Renzaho*, ICTR Trial Chamber, ICTR-97-31-T (14 July 2009).

34. *Prosecutor v. Dominique Ntawukulilyayo*, ICTR Trial Chamber, ICTR-05-82-T (3 August 2010).

Решения Специального суда по Сьерра-Леоне

35. *Prosecutor v. Taylor*, SCSL Trial Chamber II, SCSL-03-1-T, (26 April 2012).

Решения Европейского суда по правам человека

36. *Piersack v. Belgium*, App No. 8692/79 (ECtHR, 1 October 1982).
37. *De Cubber v. Belgium*, App. No. 9186/80 (ECtHR, 26 October 1984).
38. *Hauschildt v. Denmark*, App No. 10486/83 (ECtHR, 24 May 1989).
39. *Bulut v. Austria*, App No. 17358/90 (ECtHR, 22 February 1996).
40. *Incal v. Turkey*, App No. 22678/93 (ECtHR, 9 June 1998).
41. *Castillo Algar v. Spain*, App No. 28194/95 (ECtHR, 28 October 1998).
42. *Wettstein v. Switzerland*, App No. 33958/96 (ECtHR, 21 December 2000).
43. *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, App No. 40020/03 (ECtHR, 31 July 2012).
44. *Mežnarić v. Croatia*, App No. 71615/01 (ECtHR, 15 July 2005).
45. *Micallef v. Malta*, App No. 17056/06 (ECtHR, 15 October 2009).
46. *Rantsev v. Cyprus and Russia*, App No. 25965/04 (ECtHR, 7 January 2010).
47. *Chowdury and Others v. Greece*, App No. 21884/15 (ECtHR, 30 July 2017).

Правовая доктрина

48. Ambos K, 'Superior Responsibility' in Cassese A et al. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2002).
49. Bernard D, 'Ne bis in idem — Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointsman?' (2011) 9 *Journal of International Criminal Justice* 879.
50. Brownlie I, *Principles of Public International Law*, 7th edn (New York, Oxford University Press, 2008).
51. Carter L, 'The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem' (2010) 8 *Santa Clara Journal of International Law* 197.
52. Cassese A, *The Oxford Companion to International Criminal Justice, Impartiality of Judges* <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199238323.001.0001/law-9780199238323>> accessed 25 February 2018.
53. Cassese A, Gaeta P, Jones J R W D (eds) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198298625.001.0001/law-9780198298625>> accessed 25 February 2018.
54. Cerone J, 'Human Trafficking' <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1735?rskey=uosKFM&result=1&prd=OPIL>> accessed 24 February 2018.
55. Fenrick W, 'Article 28' in Triffterer O (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999).
56. Fife R E, 'The International Criminal Court - Whence it Came, Where it Goes' (2000) 69(1) *Nordic Journal of International Law* 66-67.
57. Fletcher G P, *Rethinking Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2000).

58. Fry E, 'Between Show Trials and Sham Prosecution: the Rome Statute's Potential Effect on Domestic Due Process Protections' <<https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/3090108>> accessed 24 February 2018.

59. Gallagher A T, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press, 2010).

60. Hauck P, Peterke S (eds), *International Law and Transnational Organized* <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198733737.001.0001/law-9780198733737>> accessed 25 February 2018.

61. Hildebrandt M, 'Trial and Fair Trial: From Peer to Subject to Citizen' in A Duff et al. (eds), *The Trial on Trial: Judgment and Calling to Account*, vol 2 (Oxford, Hart Publishing, 2006).

62. Karsten N, 'Distinguishing Military and Non-military Superiors: Reflections on the Bemba Case at the ICC' (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 993-994.

63. Kleffner J K, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (New York, Oxford University Press, 2008).

64. Nerlich V, 'Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute: For What Exactly is the Superior Held Responsible?' (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice* 669.

65. Nouwen S M H, *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan* (New York, Cambridge University Press, 2013).

66. Quirk J, 'Trafficked into Slavery' (2007) 6 *Journal of Human Rights* 196.

67. Tavakoli N, 'A Crime that Offends the Conscience of Humanity: A Proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime' (2009) 9 *International Criminal Law Review* 85.

68. van der Wilt H, 'Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts' (2014) 13 *Chinese Journal of International Law* 16.

69. Ванюшѐва Я В, 'Правовые аспекты борьбы с торговлей людьми в XX в.' (2016) 6 *Евразийская адвокатура* 96.

70. Верле Г, *Принципы международного уголовного права: учебник* (М Транслит 2011).

71. Толстых В Л, *Курс международного права* (Москва, Волтерс Клувер, 2009).

72. Уильямсон Дж А, 'Некоторые размышления об ответственности командования и об уголовной ответственности' (2008) 670 *Международный журнал Красного Креста* 139.

Иные источники

73. Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime, Report *'Interpretative notes for the official records of the negotiation of the United Nations Conventions against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto'* (55th Sess Agenda Item 105 para 63, UN Doc A/55/383/Add 1).

74. Commentary Rome Statute: Part 2, Articles 11-21 <<https://www.casematrixnetwork.org/cmnn-knowledge-hub/icc-commentary->

[clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-2-articles-11-21/#c2020>](#)
accessed 24 February 2018.

75. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court UN Doc A/51/22 (1996).

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

Рассматриваемая ситуация связана с предполагаемым совершением преступлений против человечности в Вестеросе между 6 апреля 2015 г. и 25 февраля 2017 г. МакГрегором Клеганом, который является гражданином государства Нортерос, в отношении граждан Саутероса.

Государства Нортерос, Вестерос и Саутерос граничат между собой, при этом Нортерос обладает развитой экономикой; экономика Саутероса является развивающейся, и она преимущественно основана на добыче и экспорте кобальта; Вестерос также обладает развивающейся экономикой, которая связана с экспортом креветок. Все государства являются демократическими, их судебные системы согласуются с международными стандартами правосудия. Все три государства являются членами ООН и МОТ, Нортерос является участником Римского статута Международного уголовного суда.

В связи с падением цен на кобальт на мировом рынке в Саутеросе произошёл рост безработицы. Ввиду того, что экономика соседнего Вестероса, основанная на экспорте креветок, не пострадала и спрос на рабочую силу не упал, у граждан Саутероса появилась возможность устраиваться на работу на производство очищенных креветок в Вестеросе. В настоящий момент более 10 тыс. мигрантов из Саутероса работают на 220 производствах креветок в Вестеросе. С рабочими заключается стандартный трудовой договор, в соответствии с которым рабочие осуществляют подготовку креветок на экспорт и получают заработную плату, примерно соответствующую средней заработной плате в других секторах экономики Вестероса за неквалифицированный труд. При этом перед трудоустройством граждане Саутероса не вынуждены нести какие-либо расходы: работодатель предоставляет рабочим трёхразовое питание, размещает в лагерях около производства, а также осуществляет оплату за перевозку из Саутероса до места работы в Вестеросе и за оформление разрешения на работу. Рабочие обязуются возместить данные расходы путём удерживания работодателем части заработной платы в течение трёх лет.

Рабочие из Саутероса осознанно заключают договоры с производителями креветок в Вестеросе. Они не являются нелегальными мигрантами, а также достигают минимального возраста, установленного международными стандартами труда.

Компания «Литл Фингерс Инк.», зарегистрированная в Вестеросе, занимается экспортом морской продукции и закупает креветки в Вестеросе. «Литл Фингерс Инк.» является дочерней компанией по отношению к «Джиант Фингер Инк.», зарегистрированной в Нортеросе со штаб-квартирой в столице государства, городе Саммерфелле. Генеральным директором «Джиант Фингер Инк.» выступает гражданин Нортероса МакГрегор Клеган, который обладает полномочиями не одобрять и блокировать корпоративные действия и осуществляет контрольные полномочия в отношении менеджмента дочерней компании.

В районный суд Вестероса был подан групповой иск от имени жертв, пострадавших от трудовых злоупотреблений в креветочной индустрии Вестероса. 25 февраля 2017 г. суд первой инстанции в Вестеросе вынес решение не в пользу «Литл Фингерс Инк.», предписав компании выплатить истцам 20 млн. долларов в счёт возмещения ущерба, однако «Литл Фингерс Инк.» была объявлена несостоятельной и прекратила деятельность.

7 мая 2017 г. Северный районный суд Вестероса рассмотрел дело об обвинении МакГрегора Клегана в пособничестве и подстрекательстве совершению преступлений

против человечности. Суд пришёл к выводу о том, что события, описанные в решении суда от 25 февраля 2017 г., образуют торговлю людьми, однако вынес оправдательный приговор, поскольку данные события не образуют преступления против человечности в том виде, как последние определены в Законе Вестероса об имплементации Римского статута 2003 г.

Процессуальная история

25 мая 2017 г. Палата предварительного производства разрешила производство расследования в соответствии со ст. 57 Римского статута.

2 июля 2017 г. в соответствии со ст. 38 Римского статута Суд выдал ордер на арест обвиняемого МакГрегора Клегана из Нортероса в связи с его причастностью к совершению преступлений против человечности в виде торговли людьми в соответствии со ст. 7(1)(k), 25(3) и 28(b) Римского статута. 3 июля 2017 г. Палатой предварительного производства был назначен общий юридический представитель для защиты интересов потерпевших Саутероса в соответствии со ст. 68 Римского статута.

10 июля 2017 г. МакГрегор Клеган был передан Суду, который назначил ему защиту в соответствии со ст. 55 Римского статута. 30 июля 2017 г. защитником МакГрегора Клегана были представлены возражения касательно юрисдикции Международного уголовного суда и приемлемости дела, которые Палата предварительного производства согласилась рассмотреть в ходе слушаний по утверждению обвинений в соответствии со ст. 61 Римского статута.

15 сентября 2017 г. Палата предварительного производства вынесла решение о наличии у МУС необходимой юрисдикции по делу по обвинению МаГрегора Клегана. При этом судья Вексатиос выразил особое мнение, в котором не согласился с решением Палаты предварительного производства и указал, что доводы защиты являются убедительными. 1 октября 2017 г. Палата предварительного производства МУС дала защите разрешение на подачу апелляции.

ВОПРОСЫ

I. Может ли торговля людьми рассматриваться как «другое бесчеловечное деяние аналогичного характера, заключающееся в умышленном причинении сильных страданий или серьёзных телесных повреждений или серьёзного ущерба психическому или физическому здоровью», подпадающее под ст. 7(1)(к) Римского статута?

II. Может ли дочернее общество, которое приобретает креветки у производителей креветок Вестероса со знанием о трудовых злоупотреблениях, рассматриваться как соисполнитель для целей привлечения к ответственности обвиняемого на основании ст. 25(3)(а) Римского статута, несмотря на положения ст. 25(1) Римского статута, и обладает ли генеральный директор материнской компании эффективным контролем над дочерним обществом для целей привлечения к ответственности по ст. 28(b) Римского статута?

III. Возможно ли в силу принципа *ne bis in idem*, закреплённого в ст. 20 Римского статута, привлечение МакГрегора Клегана к ответственности Международным уголовным судом после вынесения национальным судом оправдательного приговора?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

I. Заключение трудовых договоров между производителями креветок и мигрантами не образует торговли людьми, поскольку при их заключении отсутствовало применение средств воздействия, необходимое для квалификации таких действий как торговли людьми. Даже если вменяемые действия подпадают под юрисдикцию МУС, торговля людьми не может квалифицироваться по ст. 7(1)(k) Римского статута, поскольку не достигает уровня серьёзности, присущего иным преступлениям против человечности, закреплённым в ст. 7 Римского статута. В любом случае торговля людьми охватывается преступлением против человечности в виде порабощения, предусмотренного ст. 7(1)(c) Статута.

II. Обвиняемый МакГрегор Клеган не может быть признан ответственным за вменяемые деяния. Компания «Литл фингерс Инк.» не может рассматриваться в качестве соисполнителя ввиду положений ст. 25(1) Статута. В любом случае обвиняемый не осуществляет контроль над «Литл Фингерс Инк.», в связи с чем невозможно применение концепции «исполнителя, стоящего за исполнителем». Обвиняемый, будучи генеральным директором родительской компании, не может быть преследуем на основании ст. 28(b) Римского статута как посредственный соисполнитель преступлений против человечности ввиду отсутствия должного контроля над дочерним обществом. Даже если признать осуществление обвиняемым эффективного контроля в отношении дочернего общества, предусмотренные ст. 28(b)(i-iii) Римского Статута условия в совокупности не соблюдаются: обвиняемый не сознательно проигнорировал информацию о том, что дочерней компанией «Литл фингерс Инк.» осуществляются преступления, и преступления затрагивали деятельность, не подпадающую под эффективную ответственность и контроль обвиняемого.

III. Привлечение МакГрегора Клегана к ответственности Международным уголовным судом, следующее за оправданием обвиняемого национальным судом, противоречит принципу *ne bis in idem*. Обвиняемый уже был судим национальным судом за деяние, предусмотренное ст. 7 Римского Статута. Разбирательство в национальном суде отвечало принципам независимости и беспристрастности и было проведено в соответствии с нормами надлежащей процедуры, признанными международным правом. Разбирательство в национальном суде преследовало цель предать обвиняемого правосудию.

ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ

I. ВМЕНЯЕМЫЕ ДЕЙСТВИЯ НЕ МОГУТ БЫТЬ КВАЛИФИЦИРОВАНЫ ПО СТ. 7(1)(К) РИМСКОГО СТАТУТА

1. Положения Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, применимы в настоящем деле как нормы обычного права.

Определение понятия «торговля людьми» содержится в п. «а» ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (далее – Палермский протокол).¹

Несмотря на то что ни Нортерос, ни Вестерос, ни Саутерос не являются участниками какого-либо международного или регионального договора, касающегося торговли людьми², положения Палермского протокола применимы в настоящем деле.

Палермский протокол представляет собой основной международный правовой документ, посвященный запрету торговли людьми³ и нормы, закрепленные в данном Протоколе, могут рассматриваться в качестве норм международного обычного права. Международное обычное право предполагает существование фактической практики, основанной на осознании юридического обязательства.⁴ Так, обязательства государств по противодействию торговли людьми представляют собой обязательства *erga omnes*, вытекающие из принципов и норм, касающихся защиты фундаментальных прав человека, включая защиту против рабства.⁵ Существование же фактической практики государств, для определения которой учитываются законодательные меры, решения судов и иные акты официального поведения государств,⁶ подтверждается тем, что запрет торговли людьми получил закрепление в уголовном законодательстве множества государств.⁷

Следовательно, положения Палермского протокола применимы в настоящем деле.

2. Заключение трудовых договоров между производителями креветок и мигрантами не образует торговли людьми, поскольку отсутствовало применение

¹ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (15 November 2000) 2237 UNTS 319.

² Ситуация в Вестеросе, с. 4, п. 2.

³ P Hauck, S Peterke (eds), *International Law and Transnational Organized* <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198733737.001.0001/law-9780198733737>> accessed 25 February 2018.

⁴ Г Верле, *Принципы международного уголовного права: учебник* (М Транслит 2011) 69.

⁵ В Л Толстых, *Курс международного права* (Москва, Волтерс Клувер, 2009) 109.

⁶ Ibid; I Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7th edn (New York, Oxford University Press, 2008) 6.

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации (СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954); Strafgesetzbuch – StGB Abs.1 S.1,2 StBG (v.13.11.1998); Kodeks karny (Rzeczypospolitej Polskiej) Art. 253 k.k. (1997 r. Dz. U. Nr 88, poz. 553); Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk, Art. 2503 Sr.; Я В Ванюшёва, ‘Правовые аспекты борьбы с торговлей людьми в XX в.’ (2016) 6 Евразийская адвокатура 96.

средств воздействия, необходимое для квалификации таких действий в качестве торговли людьми.

Согласно определению, закрепленному в п. «а» ст. 3 Палермского протокола, для признания действий торговлей людьми необходимо наличие в совокупности трёх элементов: действия, средств и цели эксплуатации.

Одним из элементов, характеризующим торговлю людьми, является использование средств воздействия, которые могут быть в целом охарактеризованы как ограничивающие свободную волю лица.⁸ В качестве примеров в п. «а» ст. 3 Палермского протокола перечислены угроза силой или ее применения или другие формы принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения либо путем подкупа, в виде платежей или выгод.

Как следует из фактических обстоятельств, в отношении работников из Саутероса отсутствовало использование каких-либо средств воздействия, направленных на ограничение свободы их воли. Так, между работодателями и рабочими добровольно заключались законные трудовые договоры, согласно которым работники осуществляли подготовку креветок к экспорту, а работодатели оплачивали их труд в соответствии со средней заработной платой в других секторах экономики Вестероса за неквалифицированный труд.⁹ Кроме того, работники достигали минимального возраста, установленного международными стандартами труда.¹⁰ Указанное свидетельствует об отсутствии мошенничества в отношении работников из Саутероса.

Кроме того, при заключении договоров с мигрантами из Саутроса не было осуществлено злоупотребление уязвимостью их положения.

Под уязвимостью положения понимается такая ситуация, когда у лица нет другого реального и допустимого выбора, кроме как быть подвергнутым принуждению.¹¹ В ходе анализа вопроса уязвимости положения жертв торговли людьми представляется целесообразным обратиться к практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). В одном из постановлений ЕСПЧ со схожими обстоятельствами дела отмечается, что заявители начали работать, находясь в уязвимом положении в качестве нелегальных мигрантов без каких-либо ресурсов.¹² Использование данной правовой позиции является релевантным ввиду аналогичности обстоятельств дела, а также в связи с тем, что МУС в своих решениях неоднократно прибегал к практике ЕСПЧ по вопросам, касающимся прав человека.¹³ В частности уязвимость положения может быть обусловлена тем, что лицо находится на территории чужого государства без законного основания, ввиду чего такое лицо не может полагаться на защиту со стороны

⁸ J Quirk, 'Trafficked into Slavery' (2007) 6 *Journal of Human Rights* 196; A T Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press, 2010) 29-30.

⁹ Ситуация в Вестеросе, с. 6, п. 4, пар. 6.

¹⁰ Ibid., с. 6, п. 4, пар. 7.

¹¹ Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organised Crime, Report *Interpretative notes for the official records of the negotiation of the United Nations Conventions against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto* (55th Sess Agenda Item 105 para 63, UN Doc A/55/383/Add 1).

¹² *Chowdury and Others v. Greece*, App No. 21884/15 (ECtHR, 30 July 2017) para. 97.

¹³ *Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/05-02/09, Pre-Trial Chamber I (8 February 2010) para. 36; *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (Decision on the Set of Procedural Rights Attached to Procedural Status of Victim at the Pre-Trial Stage of the Case) ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I (13 May 2008) para. 32.

государства. В рассматриваемой же ситуации рабочие не являются нелегальными мигрантами, и нахождение их на территории Вестероса носит правомерный характер, вследствие чего, руководствуясь позицией ЕСПЧ, они не могут быть признаны находящимися в уязвимом положении.

Исходя из обстоятельств дела, рабочие из Саутероса «осознанно заключают трёхлетние контракты с производителями креветок в Вестеросе».¹⁴ В связи с этим, даже если рассматривать положение мигрантов как уязвимое, со стороны производителей креветок отсутствовало злоупотребление таким положением. Следовательно, рабочие действовали добровольно и без принуждения, что свидетельствует об их согласии на заключение трудовых договоров на указанных условиях.

В соответствии с п. «b» ст. 3 Палермского протокола согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию, о которой говорится в п. «a» ст. 3, не принимается во внимание лишь при условии использования любого из средств воздействия. Так, следует различать осознанное согласие лица на осуществление деятельности, которая носит эксплуатационный характер, и вынужденное согласие, полученное в результате использования насилия, угроз или иных средств воздействия.¹⁵ В случае если лицо даёт осознанное согласие на перевозку и, к примеру, работу в секс-индустрии, такое лицо не является жертвой торговли людьми.¹⁶ Проводя аналогию с рассматриваемым делом, следует отметить, что рабочие из Саутероса действовали осознанно и добровольно, работодатели не принуждали их к заключению трудовых договоров и не злоупотребляли уязвимостью их положения. Следовательно, имело место осознанное согласие на осуществление деятельности на предусмотренных трудовым договором условиях, в связи с чем рабочие не могут рассматриваться в качестве жертв торговли людьми.

Таким образом, при заключении законных трудовых договоров в отношении рабочих из Саутероса не были использованы средства принуждения, в связи с чем невозможно квалифицировать данные действия как торговлю людьми в соответствии с определением, закрепленным в ст. 3 Палермского протокола.

3. Даже если вменяемые действия подпадают под юрисдикцию МУС, торговля людьми не может квалифицироваться по ст. 7(1)(k) Римского Статута

3.1. Вменяемые действия не достигают уровня серьезности, присущего иным преступлениям против человечности, закрепленным в ст. 7 Статута.

Статья 7(1)(k) Статута в качестве ППЧ предусматривает «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью». Категория «другие бесчеловечные действия» предназначена «для криминализации актов, которые соответствуют критериям преступления против человечности, но не подпадают под одно из других указанных деяний».¹⁷

¹⁴ Ситуация в Вестеросе, с. 5.

¹⁵ J. Cerone, 'Human Trafficking' <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1735?rskey=uosKFM&result=1&prd=OPIL>> accessed 24 February 2018.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, ICTY Appeals Chamber, IT-95-14/2-A (17 December 2004) para. 117.

В Элементах преступлений отмечается, что акт, квалифицируемый по ст. 7(1)(k) по своему характеру должен быть сходен с любым другим актом, указанным в пункте 1 статьи 7 Статута.¹⁸ При этом под характером понимается содержание и степень тяжести акта.

По смыслу судебной практики сопоставление тяжести деяния всегда должно учитывать обстоятельства конкретного дела.¹⁹ МТБЮ отмечает, что для оценки серьёзности деяния необходимо учитывать совокупность фактических обстоятельств, к которым могут относиться: природа действия или бездействия, обстоятельства, при которых было совершено деяние, личные характеристики жертвы, в том числе возраст, пол и состояние здоровья, равно как и психическое и моральное воздействие на жертву, имевшее место в результате совершения деяния.²⁰ В практике МТР к числу деяний, подпадающих под категорию «других бесчеловечных актов», относятся страдание третьего лица, когда он становится очевидцем зверств, совершаемых в отношении его близких,²¹ а также случаи глумления над телом убитого.²²

Вместе с тем торговля людьми не может быть рассмотрена наряду с такими преступлениями против человечности, как убийство, истребление и иные преступления, перечисленные в ст. 7(1)(a-h). В частности, об этом свидетельствует тот факт, что из положений ст. 7(2)(c) Статута следует, что осуществление правомочий собственности в ходе торговли людьми составляет порабощение. Представляется, что разработчики Римского Статута намеренно сделали данную оговорку, тем самым указав, что сама по себе торговля людьми не является преступлением против человечности; в качестве же ППЧ может рассматриваться лишь осуществление правомочий собственности в ходе торговли людьми.

Таким образом, торговля людьми не может рассматриваться наряду с иными преступлениями против человечности, поскольку, исходя из толкования ст. 7 Статута, самостоятельным преступлением против человечности не является, и, следовательно, не может достигать уровня серьёзности, сопоставимого с иными ППЧ.

3.2. Даже если торговля людьми достигает уровня серьёзности, сопоставимого с иными ППЧ, торговля людьми охватывается преступлением против человечности в виде порабощения, предусмотренным ст. 7(1)(c) Римского Статута.

В силу ст. 7(2)(c) Статута, порабощение означает осуществление правомочий, связанных с правом собственности, в том числе в ходе торговли людьми. Также в примечании 11 к Элементам преступлений прямо указано, что ППЧ в виде порабощения включает торговлю людьми, в частности женщинами и детьми.²³ Так,

¹⁸ Elements of Crimes (2 September 2002) ICC-ASP/1/3.

¹⁹ *Prosecutor v. Kordic and Cerkez* (n. 17) para. 117; *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY Trial Chamber, IT-95-14-T (3 March 2000) para. 243; *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR Trial Chamber, ICTR-95-1-T (21 May 1999) para. 151; *Prosecutor v. Kvočka*, ICTY Trial Chamber, IT-98-30/1 (2 November 2001) para. 206; *Prosecutor v. Musema*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-13-A (27 January 2000) para. 233; *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR Trial Chamber, ICTR-95-1A-T (7 June 2001) para. 92; *Prosecutor v. Muvunyi*, ICTR Trial Chamber, ICTR-2000-55A-T (1 September 2006) para. 527.

²⁰ *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY Trial Chamber, IT-98-32-T (29 November 2002) para. 235.

²¹ *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (n. 19) para. 153.

²² *Prosecutor v. Niyitegeka*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-14-T (16 May 2003) para. 465, 467.

²³ Elements of Crimes (2 September 2002) ICC-ASP/1/3.

торговля людьми рассматривается как специально указанный составной элемент порабощения.²⁴ Стоит отметить, что МУС приходит к выводу о том, что ни одно из деяний, предусмотренных ст. 7(1)(a-h) Статута не может одновременно квалифицироваться как «другое бесчеловечное деяние» по ст. 7(1)(k).²⁵ Следовательно, поскольку торговля людьми охватывается ППЧ в виде порабощения, торговля людьми не может квалифицироваться по ст. 7(1)(k) Статута и рассматриваться в качестве «другого бесчеловечного деяния».

В судебной практике торговля людьми, среди прочего, также рассматривается в качестве одного из признаков порабощения.²⁶ К иным признакам порабощения относятся эксплуатация, угроза силой, злоупотребление уязвимостью положения;²⁷ в то же время данные признаки характеризуют и понятие торговли людьми, закрепленное в Палермском протоколе. Указанное «стирает концептуальные границы между порабощением и торговлей людьми»²⁸ и свидетельствует о том, что понятие «порабощение» фактически охватывает и торговлю людьми.

Кроме того, аналогичной позиции придерживается и Европейский суд по правам человека. Несмотря на то что ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, посвященная запрету рабства, не содержит прямого указания на запрет торговли людьми, ЕСПЧ приходит к выводу о том, что сама по себе торговля людьми, в соответствии с определением, закрепленным в п. «а» ст. 3 Палермского протокола, подпадает под действие ст. 4 Конвенции.²⁹ Так, ЕСПЧ отмечает, что торговля людьми, исходя из своей природы и цели эксплуатации, основана на осуществлении правомочий, связанных с правом собственности; при торговле людьми с человеком обращаются как с товаром, который подлежит купле-продаже и может быть привлечен к принудительному труду.³⁰ В решении по делу «Ранцев против Кипра и России» ЕСПЧ указывает, что торговля людьми является формой рабства и что она «угрожает человеческому достоинству и основным свободам и не может быть совместима с ценностями демократического общества».³¹

На основании изложенного, представляется, что торговля людьми может быть квалифицирована как преступление против человечности в виде порабощения в соответствии со ст. 7(1)(c).

²⁴ N Tavakoli, 'A Crime that Offends the Conscience of Humanity: A Proposal to Reclassify Trafficking in Women as an International Crime' (2009) 9 International Criminal Law Review 85.

²⁵ *Prosecutor v. Katanga et al* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/07- 717, Pre-Trial Chamber I (30 September 2008) para. 452; *Prosecutor v Mathaura et al.*, (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC-01/09-02/11-382-Red, Pre-Trial Chamber II (23 January 2012) para. 26, 269.

²⁶ *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, ICTY Trial Chamber, IT-96-23-T and IT-96-23/1-T (22 February 2001) para. 542.

²⁷ *Ibid.*; *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic*, ICTY Appeals Chamber, IT-96-23-T and IT-96-23/1-A (12 June 2001) para. 119; *Prosecutor v. Taylor*, SCSL Trial Chamber II, SCSL-03-1-T, (26 April 2012) para. 1674.

²⁸ H van der Wilt, 'Trafficking in Human Beings, Enslavement, Crimes Against Humanity: Unravelling the Concepts' (2014) 13 Chinese Journal of International Law 16.

²⁹ *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, App No. 40020/03 (ECtHR, 31 July 2012) para. 151; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, App No. 25965/04 (ECtHR, 7 January 2010) para. 282.

³⁰ *M. and Others v. Italy and Bulgaria* (n. 29) para. 151.

³¹ *Rantsev v. Cyprus and Russia* (n. 29) para. 280 - 282.

II. ОБВИНЯЕМЫЙ МАКГРЕГОР КЛЕГАН НЕ МОЖЕТ БЫТЬ ПРИЗНАН ОТВЕТСТВЕННЫМ ЗА ВМЕНЯЕМЫЕ ДЕЯНИЯ

1. Суд не обладает юрисдикцией решать вопрос о том, ведёт ли приобретение креветок у производителей креветок со знанием об условиях труда мигрантов к ответственности «Литл фингерс Инк.» как посредственного соисполнителя преступлений против человечности.

1.1. Компания «Литл фингерс Инк.» не может рассматриваться в качестве соисполнителя ввиду положений ст. 25(1) Статута.

В соответствии с положениями ст. 25(1) Римского Статута, Суд обладает юрисдикцией в отношении физических лиц. В соответствии со ст. 25(3)(а) Статута, лицо подлежит уголовной ответственности, если такое лицо совершает преступление через другое лицо, независимо от того, подлежит ли это другое лицо уголовной ответственности.

В рассматриваемой ситуации приобретение креветок у производителей в Вестеросе осуществляет компания «Литл Фингерс Инк.», которая является юридическим лицом и не может рассматриваться в качестве «другого лица» по смыслу ст. 25(3)(а) Статута. Несмотря на то что в указанной статье не предусмотрен исчерпывающий перечень лиц, не подлежащих уголовной ответственности, указанные лица невозможно отождествлять с лицами, которые в принципе не могут быть субъектами уголовной ответственности. В частности, указывается, что к лицам, не подлежащим уголовной ответственности, могут относиться лица на основании ст. 26, 31, 32 Статута, то есть в случаях ненадлежащего субъекта а также по иным основаниям, *исключаящим* уголовную ответственность.³² В отношении юридического лица основания, *исключаящие* ответственность, не могут быть применены в силу того, что юридическое лицо не является субъектом уголовной ответственности. Следовательно, к «другим лицам» по смыслу ст. 25(3)(а) Статута могут быть отнесены только физические лица.

Таким образом, в силу положений ст. 25(1) Римского Статута дочернее общество не может рассматриваться в качестве соисполнителя преступлений, обвинение которому не может быть предъявлено.

1.2. В любом случае обвиняемый не осуществляет контроль над «Литл Фингерс Инк.», в связи с чем невозможно применение концепции «исполнителя, стоящего за исполнителем».

Согласно ст. 25(3)(а) Римского Статута, которая закрепляет ответственность исполнителя, действующего «через другое лицо», то есть использующего другое лицо в качестве «инструмента», предполагает осуществление контроля за волей лиц, физически исполняющих материальные элементы преступления.³³ Международный уголовный суд впервые применил данную концепцию в деле Катанги и Нгуджоло Чуи, установив следующие критерии контроля. Во-первых, обвиняемый и непосредственный исполнитель должны действовать в рамках иерархической структуры организованного властного аппарата;³⁴ во-вторых, наличие такого аппарата

³² A Cassese, P Gaeta, J R W D Jones (ed), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780198298625.001.0001/law-9780198298625>> accessed 25 February 2018.

³³ Верле, (n. 4) 243; G P Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2000) 639.

³⁴ *Prosecutor v. Katanga et al* (n. 25) para. 512.

должно давать начальникам возможность обеспечивать совершение преступлений.³⁵ Также отмечается, что осуществление контроля означает гарантию того, что приказ начальника будет выполнен в любом случае (если не одним подчиненным, то другим),³⁶ то есть предполагает автоматическое функционирование иерархического аппарата ввиду взаимозаменяемости потенциального непосредственного исполнителя преступления.³⁷ На основании данных критериев Жермен Катанга, возглавлявший вооруженную группировку, члены которой непосредственно исполняли преступления, был освобожден от ответственности по ст. 25(3)(а) Статута (и был привлечен к ответственности по ст. 25(3)(d) Статута).³⁸ Так, не было доказано, что он, несмотря на статус главы группировки, исполняет роль начальника и имеет право отдавать приказы, а также привлекать к дисциплинарной ответственности, в связи с чем им не осуществляется эффективный контроль.³⁹

В рассматриваемой ситуации также невозможно констатировать осуществление обвиняемым контроля над «Литл Фингерс Инк.». Так, МакГрегор Клеган и дочернее общество не входят в один организованный иерархический аппарат. Кроме того, отсутствует возможность взаимозаменяемости непосредственного исполнителя: отсутствуют доказательства того, что распоряжения Клегана будут выполнены автоматически в любом случае. На основании изложенного, представляется целесообразным провести аналогию с позицией МУС по делу Катанги, поскольку, несмотря на свой статус генерального директора материнской организации, он не может, как и Катанга, рассматриваться в качестве начальника, осуществляющего контроль над дочерним обществом по смыслу концепции «исполнителя, стоящего за исполнителем».

2. Обвиняемый, будучи генеральным директором родительской компании, не может быть преследуем как посредственный соисполнитель преступлений против человечности ввиду отсутствия должного контроля над дочерним обществом на основании ст. 28(b) Римского статута.

В соответствии с положениями ст. 28(b) Статута, начальник подлежит уголовной ответственности за преступления, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, при соблюдении совокупности условий. Во-первых, начальник знал либо сознательно проигнорировал информацию о преступлениях; во-вторых, преступления затрагивали действия, подпадающую под эффективную деятельность и контроль начальника; в-третьих, начальник не предпринял мер по пресечению преступлений или передачи вопроса в компетентные органы.

2.1. Обвиняемый не осуществляет эффективный контроль над действиями «Литл Фингерс Инк.»

Отмечается, что «право не знает универсального начальника без соответствующего подчиненного».⁴⁰ Согласно правовой позиции МТБЮ, лицо признаётся начальником

³⁵ Ibid., para. 514.

³⁶ Ibid., para. 512.

³⁷ *Prosecutor v. Katanga* (Judgment pursuant to article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II (7 March 2014) para. 1408.

³⁸ Ibid., para. 1419-1420.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY Appeals Chamber, IT-96-21-A (20 February 2001) para. 254.

де-юре, когда такое лицо наделено властными полномочиями на законных основаниях.⁴¹

В целях определения существования отношений «начальник – подчиненный» между обвиняемым и лицом, непосредственно совершившим преступление, в судебной практике Трибуналов используется тест эффективного контроля,⁴² причём понятие эффективного контроля применимо как для военных, так и для невоенных начальников.⁴³ Так, МТР указывает, что принцип ответственности командира касается только тех начальников, которые имеют эффективный контроль над своими подчиненными.⁴⁴ При этом отмечается, что властные полномочия де-юре не отождествляются с эффективным контролем.⁴⁵ Хотя наличие властных полномочий де-юре может предполагать объективную возможность предотвратить преступление или наказать за него, доказательство таких полномочий не является ни необходимым, ни достаточным, чтобы доказать вне разумных сомнений осуществление обвиняемым эффективного контроля над подчиненными.⁴⁶ Под эффективным контролем понимается физическая возможность начальника предотвратить, пресечь совершение преступления или передать дело в компетентные органы.⁴⁷

Кроме того, необходимо отметить, что доктрина ответственности начальника применима не ко всем лицам, осуществляющим эффективный контроль над непосредственным исполнителем преступления; данная доктрина может быть использована лишь в тех случаях, когда начальник занимает «структурную» позицию начальника иерархической системы.⁴⁸ Обвиняемый же является генеральным директором компании «Джиант Фингерс Инк.», тогда как в качестве соисполнителя преступлений рассматривается дочерняя компания «Литл Фингерс Инк.», в структуре которой МакГрегор Клеган не занимает какой-либо должности. В связи с этим, представляется, что доктрина ответственности начальника не применима в данном случае, поскольку начальник в лице обвиняемого и подчиненные в лице «Литл Фингерс Инк.» не связаны единой структурной организацией.

Однако даже если признать, что МакГрегор Клеган, будучи генеральным директором материнской компании «Дженерал Фингерс Инк.», осуществляет полномочия де-юре по отношению к дочернему обществу, из обстоятельств дела не следует, что он осуществляет эффективный контроль в отношении «Литл Фингерс Инк.». Обвиняемый фактически не осуществляет полный контроль над деятельностью дочерней организации. Так, его полномочия в отношении «Литл Фингерс Инк.»

⁴¹ *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A, (28 November 2007) para. 787.

⁴² V Nerlich, 'Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute: For What Exactly is the Superior Held Responsible?' (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice* 669.

⁴³ *Prosecutor v. Delalic et al.* (n. 39) para. 196.

⁴⁴ *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (n. 19) paras. 229-231.

⁴⁵ *Prosecutor v. Dominique Ntawukulilyayo*, ICTR Trial Chamber, ICTR-05-82-T (3 August 2010) para. 435; *Prosecutor v. Tharcisse Renzaho*, ICTR Trial Chamber, ICTR-97-31-T (14 July 2009) para. 752.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Prosecutor v. Bemba Gombo* (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo) ICC-01/05-01/08-424, Pre-Trial Chamber II (15 June 2009) para. 422.

⁴⁸ N Karsten, 'Distinguishing Military and Non-military Superiors: Reflections on the Bemba Case at the ICC' (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 993-994.

ограничивались лишь возможностью не одобрять корпоративные действия, а также возможностью осуществлять контрольные полномочия в отношении менеджмента. Обвиняемый, исходя из обстоятельств дела, не обладал правомочием пресечь преступление или передать дело в компетентные органы, в связи с чем он не мог осуществлять эффективный контроль в отношении дочернего общества по смыслу ст. 28(b) Римского Статута.

2.3. Даже если признать осуществление обвиняемым эффективного контроля в отношении дочернего общества, предусмотренные ст. 28(b)(i-iii) Римского Статута условия в совокупности не соблюдаются.

2.3.1. Обвиняемый не сознательно проигнорировал информацию о том, что дочерней компанией «Литл фингерс Инк.» осуществляются преступления

Для того, чтобы доказать, что невоенный начальник сознательно проигнорировал такую информацию, необходимо установить, во-первых, наличие информации, указывающей на существенный риск того, что подчиненные совершают или собираются совершить преступление; во-вторых, что данная информация была доступна начальнику; в-третьих, что начальник, будучи осведомленным о существовании данной информации, отказался её рассматривать.⁴⁹ В данной связи отмечается, что в соответствии со Статутом МУС должен быть удовлетворен критерий определенности, а не возможности в отношении совершения преступлений, если речь идет о невоенных начальниках.⁵⁰

Исходя из обстоятельств дела, отсутствуют доказательства того, что МакГрегор Клеган, зная о несоответствующих стандартам трудовых обыкновениях, сознательно принял решение не рассматривать информацию о том, что компания «Литл Фингерс Инк.» осуществляет закупки креветок у производителей в Вестеросе, и не предпринимать каких-либо действий в связи с этой информацией. Следовательно, невозможно говорить о том, что обвиняемый сознательно проигнорировал информацию о сотрудничестве «Литл Фингерс Инк.» с производителями креветок в Вестеросе.

2.3.2. Преступления затрагивали деятельность, не подпадающую под эффективную ответственность и контроль обвиняемого.

Как следует из фактических обстоятельств, компания «Литл Фингерс Инк.» осуществляет закупки креветок у производителей в Вестеросе.⁵¹ В отношении данной компании обвиняемый «обладал исключительными полномочиями не одобрять и блокировать корпоративные действия и осуществлял контрольные полномочия в отношении менеджмента «Литл Фингерс Инк.».⁵² Вместе с тем полномочие запретить осуществлять закупки креветок у производителей в Вестеросе не носит корпоративный характер. Из обстоятельств дела напрямую не следует, что МакГрегор Клеган имел фактическую возможность контролировать процесс заключения сделок дочернего

⁴⁹ W Fenrick, 'Article 28' in O Triffterer (ed), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999) 521; K Ambos, 'Superior Responsibility' in A Cassese et al. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2002) 870.

⁵⁰ Дж А Уильямсон, 'Некоторые размышления об ответственности командования и об уголовной ответственности' (2008) 670 *Международный журнал Красного Креста* 139.

⁵¹ Ситуация в Вестеросе, с. 6, пар. 8-9.

⁵² *Ibid.*, с. 7 пар. 5.

общества с третьими лицами и пресечь преступление. Следовательно, заключение компанией «Литл Фингерс Инк.» договоров с производителями креветок в Вестеросе и, тем самым, её вовлеченность в акты торговли людьми⁵³ не подпадало под эффективную деятельность и контроль обвиняемого.

⁵³ Ibid., с. 6 пар. 9.

III. ПРИВЛЕЧЕНИЕ МАКГРЕГОРА КЛЕГАНА К ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫМ УГОЛОВНЫМ СУДОМ, СЛЕДУЮЩЕЕ ЗА ОПРАВДАНИЕМ ОБВИНЯЕМОГО НАЦИОНАЛЬНЫМ СУДОМ, ПРОТИВОРЕЧИТ ПРИНЦИПУ *NE BIS IN IDEM*

Одним из принципов деятельности МУС является закреплённый в ст. 20(1) Римского статута принцип *ne bis in idem*, в силу которого никакое лицо не может быть судимо дважды за одно и то же деяние. Данный принцип получил широкое распространение и используется в различных правовых системах по всему миру, а также в международных договорах, посвященных правам человека.⁵⁴

Кроме того, в контексте разбирательства в МУС принцип *ne bis in idem* представляет собой один из аспектов принципа комплиментарности юрисдикции МУС по отношению к национальным судам.⁵⁵ Комплиментарность юрисдикции МУС рассматривается как необходимое ограничение полномочий МУС, вызванное необходимостью побудить государства принять ограничения, вытекающие из ратификации Римского статута.⁵⁶ Положения ст. 20 и 17 Статута закрепляют принцип комплиментарности юрисдикции МУС. Так, согласно ст. 17(1)(с) Статута, дело не может быть принято к производству в случае, когда «лицо, которого это касается, уже было судимо за поведение, которое является предметом данного заявления, и проведение судебного разбирательства Судом не разрешено на основании пункта 3 статьи 20».

В соответствии с фактическими обстоятельствами, Северный районный суд Нортероса рассмотрел дело в отношении обвиняемого и 7 мая 2017 г. вынесен по нему решение.⁵⁷ Основания для применения исключений, предусмотренных ст. 20(3) Римского Статута, отсутствуют.

1. Обвиняемый был судим национальным судом за деяние, предусмотренное ст. 7 Римского Статута.

В соответствии с решением Северного районного суда Нортерос от 7 мая 2017 г. суд пришёл к выводу о том, что действия МакГрегора Клегана составляют торговлю людьми. Вместе с тем торговля людьми образует преступление против человечности в виде порабощения согласно ст. 7(1)(с) Римского статута. Исходя из изложенного, в отношении обвиняемого уже было вынесено решение национального суда за деяние, предусмотренное ст. 7 Римского Статута.

Кроме того, даже несмотря на вывод Северного районного суда Нортероса о том, что «события, описанные в решении суда от 25 февраля 2017 г., образуют торговлю людьми, но не образуют преступления против человечности»,⁵⁸ принцип *ne bis in idem* подлежит применению в настоящем деле. МУС не может рассматривать дело в

⁵⁴ International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966) 999 UNTS 173; American Convention on Human Rights (22 November 1969) 1144 UNTS 123; Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950) 213 UNTS 221.

⁵⁵ Commentary Rome Statute: Part 2, Articles 11-21 <<https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-2-articles-11-21/#c2020>> accessed 24 February 2018.

⁵⁶ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc A/51/22 (1996).

⁵⁷ Ситуация в Вестеросе, с. 7, п. 5.

⁵⁸ Ibid.

отношении обвиняемого, в отношении которого уже состоялось судебное разбирательство (вне зависимости от того, был вынесен обвинительный или оправдательный приговор) за то же деяние, вне зависимости от правовой квалификации преступления.

Понятие «деяние» по своему значению шире, чем понятие «преступление». ⁵⁹ Следовательно, использование в ст. 20 Римского статута термина «деяние» свидетельствует о намерении разработчиков Статута запретить МУС привлечение к уголовной ответственности лица после того, как такое лицо уже было судимо на национальном уровне, даже если национальный суд привлёк лицо к ответственности за «обычное» преступление (или преступление, являющееся таковым только на уровне государства). ⁶⁰ Исходя из указанного, привлечение МакГрегора Клегана к ответственности за действия, квалифицированные судом Ностероса как торговля людьми, влечёт невозможность осуществления юрисдикции МУС в отношении данного деяния, даже несмотря на то, что Северный районный суд не установил состава преступления против человечности.

2. Разбирательство в национальном суде было проведено независимо и беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанной международным правом, и отвечало цели предать МакГрегора Клегана правосудию.

2.1. Разбирательство в национальном суде отвечало принципам независимости и беспристрастности.

Принцип независимости и беспристрастности является одним из основополагающих принципов международного права. ⁶¹ Беспристрастность судьи предполагает его непредвзятость и отсутствие неправомерного воздействия со стороны третьих лиц. ⁶²

Принцип беспристрастности не только обеспечивает эффективность процедуры в Международном уголовном суде, но и гарантирует защиту неотъемлемого права человека на обращение в суд, которое получило закрепление в ряде международно-правовых договоров. ⁶³ Исходя из этого, представляется целесообразным обратиться к практике ЕСПЧ. Для разрешения вопроса о соблюдении либо нарушении принципа беспристрастности ЕСПЧ применяет тест, состоящий из субъективного и объективного критериев: ⁶⁴ необходимо установить, во-первых, имела ли место личная предвзятость

⁵⁹ L Carter 'The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem' (2010) 8 Santa Clara Journal of International Law 197.

⁶⁰ Ibid. 197; Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc A/51/22 (1996).

⁶¹ Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10; Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950) 213 UNTS 221.

⁶² A Cassese *The Oxford Companion to International Criminal Justice, Impartiality of Judges* <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/9780199238323.001.0001/law-9780199238323>> accessed 25 February 2018.

⁶³ International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966) 999 UNTS 171; Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950) 213 UNTS 221.

⁶⁴ *Piersack v. Belgium*, App No. 8692/79 (ECtHR, 1 October 1982) para. 30; *De Cubber v. Belgium*, App. No. 9186/80 (ECtHR, 26 October 1984), para. 24; *Hauschildt v. Denmark*, App No. 10486/83 (ECtHR, 24 May 1989) para. 46; *Bulut v. Austria*, App No. 17358/90 (ECtHR, 22 February 1996) para. 31; *Castillo Algar v. Spain*, App No. 28194/95 (ECtHR, 28 October 1998) para. 43; *Incal v. Turkey*, App No. 22678/93 (ECtHR, 9 June 1998) para. 65.

судьи в конкретном деле (субъективный критерий) и, во-вторых, существуют ли сомнения в беспристрастности судьи, основанные на наличии связей между судьей и иными участниками процесса (объективный критерий).⁶⁵

Что касается субъективного критерия, личная беспристрастность судьи презюмируется, пока не доказано иное.⁶⁶ С точки зрения объективного критерия, отсутствуют доказательства того, что судья И.М. Нефариос не являлся беспристрастным при рассмотрении дела по обвинению МакГрегора Клегана ввиду наличия связей между ними. Представляется, что факт осуществления обвиняемым пожертвования на кампанию прежнего президента Нортероса, который после победы на выборах назначил судью Нефариоса,⁶⁷ не является обстоятельством, вызывающим сомнения в беспристрастности судьи при рассмотрении дела МакГрегора Клегана.

Во-первых, не доказано наличие прямой связи между осуществлением пожертвования обвиняемым на кампанию президента и вынесением оправдательного приговора судьей Нефариосом. Так, сам факт внесения пожертвования на кампанию президента не означает заинтересованности обвиняемого в назначении судьей И.М. Нефариоса. Более того, отсутствуют доказательства того, что судья Нефариос знал о внесении МакГрегором Клеганом пожертвований на кампанию президента, который осуществил его избрание в качестве судьи. Даже если он знал об этом, то следует учитывать, что с момента назначения И.М. Нефариоса судьей прошло 7 лет, и к моменту рассмотрения дела обвиняемого судья мог не придавать значения данному факту.

Во-вторых, даже если признать, что судья Нефариос знал об осуществлении пожертвования обвиняемым, на момент рассмотрения дела у судьи отсутствовала какая-либо личная заинтересованность. Так, в фабуле дела речь идёт о пожертвовании обвиняемым на кампанию *прежнего* президента, поэтому, учитывая тот факт, что восьмилетний срок полномочий судьи подходит к концу, а назначение судьи производит президент, следует отметить, что нынешний президент никоим образом не связан с МакГрегором Клеганом, и обвиняемый не сможет способствовать И.М. Нефариосу в назначении его кандидатуры на новый срок вне зависимости от вынесенного судьей решения.

Указанное свидетельствует о том, что с точки зрения как субъективного, так и объективного критериев судья Нефариос являлся независимым и беспристрастным при рассмотрении дела по обвинению МакГрегора Клегана.

2.2. Разбирательство было проведено в соответствии с нормами подлежащей процедуры, признанными международным правом

Как справедливо отмечается, достижение соответствия всем принципам подлежащей процедуры, признанным международным правом, является нереальным, в связи с чем целесообразным является рассмотрение соответствия разбирательства основным принципам подлежащей процедуры.⁶⁸ Так, можно выделить шесть основных

⁶⁵ *Micallef v. Malta*, App No. 17056/06 (ECtHR, 15 October 2009) para. 97; *Mežnarić v. Croatia*, App No. 71615/01 (ECtHR, 15 July 2005) para. 36; *Wettstein v. Switzerland*, App No. 33958/96 (ECtHR, 21 December 2000) para. 47.

⁶⁶ *Cubber v. Belgium* (n. 63), para. 25.

⁶⁷ Ситуация в Вестеросе, с. 10, п. «с».

⁶⁸ E Fry 'Between Show Trials and Sham Prosecution: the Rome Statute's Potential Effect on Domestic Due Process Protections' <<https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/3090108>> accessed 24 February 2018.

составляющих справедливого судебного разбирательства: во-первых, независимость и беспристрастность судьи, во-вторых, публичность разбирательства, в-третьих, принцип презумпции невиновности; в-четвертых, равноправие сторон, в-пятых, принцип непосредственности судебного разбирательства и, в-шестых, состязательность сторон.⁶⁹ В качестве основания для неприменения принципа *ne bis in idem* и принятия Международным уголовным судом дела к производству может рассматриваться лишь грубое нарушение одного или нескольких из указанных шести принципов надлежащей процедуры.⁷⁰

Из фактических обстоятельств не следует, что при вынесении решения в отношении МакГрегора Клегана был нарушен какой-либо из вышеперечисленных принципов надлежащей процедуры. Кроме того, указывается, что судебная система Нортероса согласуется с международными стандартами правосудия.⁷¹ И хотя в соответствии с законодательством Нортероса, на оправдание не может быть подана апелляция,⁷² отсутствие права на обжалование оправдательного приговора не может рассматриваться в качестве нарушения норм надлежащей законной процедуры. Так, право на обжалование решения суда не охватывается шестью основными принципами справедливого судебного разбирательства. Более того, отсутствие апелляции в отношении оправдательного приговора само по себе является допустимым и соответствующим нормам надлежащей процедуры. В частности, согласно ст. 8(4) Американской конвенции по правам человека, «обвиняемый, оправданный на основе решения, не подлежащего обжалованию, не привлекается к новому суду по тому же делу».⁷³

2.3. Даже если были допущены нарушения норм надлежащей законной процедуры, это не может рассматриваться в качестве единственного основания для применения исключения, предусмотренного ст. 20(3) Статута.

В связи с тем, что Международный уголовный суд является продуктом различных национальных правовых традиций, представляется, что МУС использует подход, основанный на минимальных гарантиях надлежащей процедуры, закрепленных в международных юридических актах.⁷⁴ Кроме того, МУС не является международным судом по правам человека, и в его компетенцию не входит оценка применения государствами прав человека, поэтому МУС не вправе обязывать государства соблюдать права человека.⁷⁵ Наличие обоснованного решения национального суда должно безоговорочно препятствовать обращению в МУС, даже если такое решение

⁶⁹ M Hildebrandt 'Trial and Fair Trial: From Peer to Subject to Citizen' in A Duff et al. (eds), *The Trial on Trial: Judgment and Calling to Account*, vol. 2 (Oxford, Hart Publishing, 2006) 25.

⁷⁰ E Fry (n. 68).

⁷¹ Ситуация в Вестеросе, с. 4, п. 2.

⁷² Ситуация в Вестеросе, с. 8, п. 5.

⁷³ American Convention on Human Rights (22 November 1969) 1144 UNTS 123.

⁷⁴ Commentary Rome Statute: Part 2, Articles 11-21 <<https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-2-articles-11-21/#c2020>> accessed 24 February 2018.

⁷⁵ R E Fife 'The International Criminal Court - Whence it Came, Where it Goes' (2000) 69(1) *Nordic Journal of International Law* 66-67.

национального суда было вынесено с некоторым нарушением норм надлежащей процедуры.⁷⁶

В связи с этим, даже если признать, что при вынесении решения Северным районным судом от 7 мая 2017 г. были допущены какие-либо нарушения процедуры, данное обстоятельство не может являться единственным основанием для неприменения принципа *ne bis in idem*. Во-первых, МУС не компетентен оценивать процедуру, существующую в определенном государстве, на предмет соблюдения прав человека. Во-вторых, решение Северного районного суда отвечало принципам независимости и беспристрастности (см. п. 1.2), и нарушение прав обвиняемого ввиду несоответствия процедуры нормам, закрепляющим права человека, не является достаточным для того, чтобы МУС признал возможным рассмотрение данного дела на основании ст. 20(3) Римского Статута.

2.4. Разбирательство в национальном суде преследовало цель предать обвиняемого правосудию.

После завершения судебного разбирательства доказать отсутствие на начало разбирательства намерения предать обвиняемого правосудию затруднительно; доказательством такого отсутствия может служить соглашение о том, что обвиняемому не будет назначено наказание либо о том, что ему будет назначено менее суровое наказание.⁷⁷ В фабуле дела отсутствуют указание на наличие каких-либо подобных договоренностей или соглашений на момент рассмотрения дела, следовательно, разбирательство в отношении МакГрегора Клегана преследовало цель предать его правосудию.

Также непреследование цели предать обвиняемого правосудию может выступать логическим следствием небеспристрастности судьи.⁷⁸ Ввиду того, что в рассматриваемом случае судья Нефариос, как отмечалось ранее, был независимым и беспристрастным, данное разбирательство несомненно преследовало цель предать обвиняемого правосудию.

⁷⁶ D Bernard 'Ne bis in idem — Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointsman?' (2011) 9 Journal of International Criminal Justice 879.

⁷⁷ S M H Nouwen *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan* (New York, Cambridge University Press, 2013) 66.

⁷⁸ J K Kleffner *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (New York, Oxford University Press, 2008) 150.

