

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

КАНЦЕЛЯРИЯ ПРОКУРОРА

Номер команды: 0139

Год: 2018

Всего слов: 11 929



Оригинал: Русский

№ ICC-02/17-01/17

Дата: 28 февраля 2018 года

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ В ВЕСТЕРОСЕ

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ.....	3
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ.....	4
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ.....	7
ВОПРОСЫ.....	9
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ.....	10
ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ.....	11

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

- UN (ООН) – Организация Объединенных Наций.
GA RES – резолюция Генеральной Ассамблеи ООН.
ЭКОСОС – Экономический и социальный совет ООН.
МОТ – Международная организация труда.
МПП – Международное гуманитарное право.
Палермский протокол – «Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее».
ICC (МУС) – Международный уголовный суд.
ICTY (МТБЮ) – Международный трибунал по бывшей Югославии.
ICTR (МТР) – Международный трибунал по Руанде.
SCSL – Специальный суд по Сьерра-Леоне.
ЕССС (ЧПСК) – Чрезвычайные палаты при судах Камбоджи.
ЕCHR (ЕСПЧ) – Европейский суд по правам человека.
et al. – и другие.
v. – против.
ad hoc – «по случаю».
art. (ст.) – статья.
para(s). – параграф.
Ibid – там же.

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

Международные договоры:

- Charter of the United Nations [26 June 1945]
- Universal Declaration of Human Rights [10 December 1948], (GA RES217A)
- International Covenant on Civil and Political Rights [16 December 1966], (GA RES2200A(XXI))
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
Конвенция о рабстве (25.09.1926года)
- Additional protocol to The Geneva Convention in the Protection of Civilian Persons in Time of War, [12 August 1949]
- European Convention on Extradition [13 December 1957]
- Трехсторонняя Декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики (Ноябрь 1977года)
- Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [22 November 1984]
- Vienna Declaration and Programme of Action [25 June 1993]
- Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации [18 июня 1998]
- The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children [25 December 2003]

Резолюции и документы органов ООН:

- Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the UN Charter [24 October 1970], (GA RES2625(XXV))
- GA RES45/158 (18.12.1990)
- A/CONF.183/2 (June- July 1998)
- A/HRC/8/5 (7.04.2008)
- UN Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons, [12 August 2010], (GA RES64/293)
- A/HRC/RES/17/4 (16.06.2011)
- A/HRC/20/29 (10.04.2012)
- A/67/150 (07.08.2012)
- Human rights and human trafficking. Fact Sheet No.36.Office of the high commissioner (2014).
- UN Commission on Narcotic Drugs. Contribution to the 2014 UNECOSOC Integration Segment (27-29.05.2014)
- A/70/3 (2015)

Постановления (решения) Международного Уголовного Суда:

- Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,[2007],ICC-01/04-01/06
- Prosecutor.v.Ahmad Muhammad Harun et al.,[2007],ICC-02/05-01/07

Prosecutor.v.Germain Katanga et al.,[2008],ICC-01/04-01/07-717
Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,[2009],ICC-01/05-01/08-424
Situation in the Republic of Kenya,[2010],ICC-01/09-19
Prosecutor.v.William Samoei Ruto et al.,[2012],ICC-01/09-01/11
Prosecutor.v.Francis Kirimi Muthaura et al.,[2012],ICC-01/09-02/11
Prosecutor.v.Mathieu Ngudjolo Chui,[2012],ICC-01/04-02/12
Prosecutor.v.Saif Al-Islam Gaddafi et al.,[2013],ICC-01/11-01/11
Prosecutor.v.Bosco Ntaganda,[2014],ICC-01/04-02/06

Постановления (решения) Международного Трибунала по бывшей Югославии:

Prosecutor.v.Duško Tadić,[1997],IT-94-1-T
Prosecutor.v.Delalic et al.,[1998],IT-96-21-T
Prosecutor.v.Zlatko Aleksovski,[1999],IT-95-14/1-T
Prosecutor.v.Zoran Kupreškić et al.,[2000],IT-95-16-T
Prosecutor.v.Tihomir Blaškić,[2000],IT-95-14-T
Prosecutor.v.Anto Furundžija,[2000],IT-95-17/1-A
Prosecutor.v.Dragoljub Kunarac et al.,[2001],IT-96-23-T
Prosecutor.v.Dario Kordić and Mario Čerkez,[2001],IT-95-14/2-T
Prosecutor.v.Vasiljević,[2002],IT-98-32-T
Prosecutor.v.Milorad Krnojelac,[2002],IT-97-25-T
Prosecutor.v.Milomir Stakić,[2003],IT-97-24-T
Prosecutor.v.Vidoje Blagojević et al.,[2005],IT-02-60-T
Prosecutor.v.Enver Hadžihasanović and Amir Kubura,[2006],IT-01-47-T

Постановления (решения) Международного Трибунала по Руанде:

Prosecutor.v.Clément Kayishema et al.,[1999],ICTR-95-1-T
Prosecutor.v.Kanyabashi,[1999],ICTR-96-15-A
Prosecutor.v.Alfred Musema,[2000],ICTR-96-13-A
Prosecutor.v.Barayagwiza,[2000],ICTR-97-19-AR72
Prosecutor.v.Ignace Bagilishema,[2001],ICTR-95-1A-T
Prosecutor.v.Ignace Bagilishema,[2002],ICTR-95-1A-A
Prosecutor.v.Ferdinand Nahimana et al.,[2003],ICTR-99-52-T

Постановления (решения) Специального Суда по Сьерра-Леоне:

Prosecutor.v.Alex Tamba Brima et al.,[2007],SCSL-04-16-T
Prosecutor.v.Charles Ghankay Taylor,[2012],SCSL-03-01-T

Постановления (решения) Чрезвычайных палат при судах Камбоджи:

Public Decision on Ieng Sary's Appeal Against The Closing Order [2011], Case No.002/19-09-2007-ECCC/OCIJ(PTC75)

Решения Европейского Суда по Правам Человека:

Langborger.v.Sweden,[1989],Application No.11179/84
Bryan.v.the United Kingdom,[1995],Application No.19178/91
Findlay.v.the United Kingdom,[1997],Application No.22107/93
Gautrin et al.v.France,[1998],Application No.38/1997/822/1025–1028
Case Radchikov.v.Russia,[2007],Application No.65582/01
Case Bochan.v.Ukraine(No.2),[2015],Application No.22251/08

Иные судебные решения:

Oriental Investing Co.v.Barclay,(Tex.Civ.App.1901)64S.W.80.
New York Central & Hudson River Railroad Co.v.US,212US481(1909)
Costan.v.Manila Electric Co.,(C.C.A.2.1916)24F.(2d)383.
Luckenbach S.S.Co.v.W.R.Grace&Co.,(4th Cir.1920)267F.676.
Davis.v.Alexander,(U.S.Supreme Court 1925)269U.S.114.
I.G.Farben Trial,Case No.57,US Military Tribunal, Nuremberg,1947–1948
Trial of A.F.Krupp von Bohlen und Halbach and Eleven Others, US Military Tribunal, Nuremberg,1947–1948
USA.v.Oswald Pohl and Others (Nuernberg Military Tribunals),[1947]
Case.v.Hermann Roechling and others,[1948]
USA.v.Milch,(Nuernberg Military Tribunals),[1948]
Harold Holdsworth&Co.(Wakefield)Ltd.v.Caddies,[1955]1.WLR.352.
US.v.Hilton Hotels Corp.,(9th Circuit,1972)467.F.2d
Van der Mussele.v.Belgium,[1983],Application No.8919/80

Документы Международного уголовного суда:

The Rome Statute of the ICC, 17 July 1998, 2187U.N.T.S.90,U.N.Doc.A/CONF.183/9
Elements of crimes (9 September 2002),ICC-ASP/1/3(II-B)
Informal expert paper:The principle of complementarity in practice[2009],ICC-01/04-01/07-1008-1/37CB.T.
Policy paper on case selection and prioritization (Office of the prosecutor,2016).

Монографии и статьи:

Kim J.‘Prosecuting Human Trafficking as a Crime Against Humanity under the Rome Statute’(A.B.Harvard University,2011)
Wells C.‘Corporations and Criminal Responsibility’(Oxford University Press,2001)
Clough J. and Mulhern C.‘The Prosecution of Corporations’(Oxford University Press,2002)
Ambos K.‘General Principles of Criminal Law in the Rome Statute’,Criminal Law Forum,1999.№ 10.
Heaton R.,‘Criminal Law’(Oxford University Press,2006)
Stahn C.,‘The Law and Practice of ICC’(Oxford University Press,2015)

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

1) Сведения о государствах и сложившейся ситуации в креветочной индустрии. В рассматриваемое дело вовлечены граждане трех государств:

Страна/критерий	Нортерос	Саутерос	Вестерос
Размер (кв. миль):	100 000	100 000	100 000
Население (млн. чел.):	2	1	1
ВВП (млрд. долл. США)	10 (развитая экономика)	1 (развивающаяся)	1 (развивающаяся)
Специализация	-	Добыча и экспорт кобальта	Экспорт креветок
Политический режим	Демократический. Судебные системы отвечают международным стандартам правосудия.		
Участие в Римском статуте	Ратифицирован с 2003 года	-	-
Членство в ООН, МОТ	Да	Да	Да
	Не являются участниками договоров о торговле людьми или условиях труда.		

В 2013 году из-за падения цен на кобальт в Саутеросе сильно возрос уровень безработицы. Более 10 000 граждан мигрировали в Вестерос для трудоустройства на производствах очищенных креветок. Рабочие достигают минимального возраста, установленного международными стандартами труда. Их трудовая функция заключается в подготовке креветок на экспорт (отделение головы, хвоста, панциря и внутренностей). Работники являются легальными мигрантами, которые сознательно заключают договоры с производителями креветок на следующих условиях:

Работник (мигранты-рабочие)	Работодатель (производитель)
<ul style="list-style-type: none"> • Время работы: 80 часов в неделю в течение 3 лет (до полной компенсации затрат работодателя + 10% сверх этого). • Заработная плата: 8,5 долларов в день. • 80% заработной платы удерживается работодателем. • Обязаны сдать паспорта и идентификационные документы. 	<p>Оплачивает:</p> <ul style="list-style-type: none"> • перевозку рабочих до места работы; • сборы за транспортировку; • разрешение на работу; • трехразовое питание в день; • проживание в лагерях.

Примерно 60 % произведенных в Вестеросе креветок приобретает компания «Литл Фингерс Инк.», продающая их в сети ресторанов и супермаркетов по всему миру на крайне выгодных условиях ввиду низкой стоимости труда в Вестеросе, заложенной в цену креветок. Так, прибыль компании гораздо выше, чем у ее конкурентов, что даёт «Литл Фингерс Инк.» значительное преимущество на международном рынке.

2) Реакция Правительства Вестероса. После возникновения международного давления, обусловленного появлением информации о широкомасштабной торговле людьми в креветочной индустрии Вестероса, 06.04.2015г. Правительство сделало ряд публичных заявлений о дальнейшем расследовании заявлений жертв и о закрытии производств, где имели место нарушения. Экспортеры пообещали создать более благоприятные условия труда. Однако ничего из перечисленного не произошло. Компенсации жертвам выплачены не были, а местные производители продолжили безнаказанно действовать.

3) Решение суда первой инстанции Вестероса от 25.02.2017г. В районный суд Вестероса был подан групповой иск от лица жертв порочных трудовых практик в креветочной индустрии в адрес корпорации «Литл Фингерс Инк.».

Суд пришел к выводу, что заключенные трудовые договоры образуют разновидность торговли людьми из-за неравной договорной позиции сторон, большого количества рабочих часов в неделю и отсутствия возможности уволиться до истечения трёх лет. «Литл Фингерс Инк.» вовлечена в широкомасштабные акты торговли людьми, поскольку она продолжает приобретать креветки у производителей Вестероса, зная о несоответствующих стандартам трудовых обыкновениях.

25.02.2017г. суд вынес решение, согласно которому компания должна уплатить истцам 20 млн. долл. для возмещения ущерба. На следующий день «Литл Фингерс Инк.», не уплатив указанную сумму, объявила о несостоятельности и прекратила деятельность. Ее менеджмент покинул страну, его местонахождение неизвестно.

4) Решение Северного районного суда Нортероса от 07.05.2017г. по делу против МакГрегора Клегана. Обвиняемый – гражданин Нортероса, который последние 8 лет занимает пост генерального директора компании «Джиант фингер Инк.» (Нортерос), являющейся единственным собственником дочернего общества «Литл фингерс Инк.» (Вестерос). Г-н Клеган обладал исключительными полномочиями не одобрять и блокировать корпоративные действия «Литл фингерс Инк.» и осуществлял контрольные полномочия в отношении ее менеджмента. Однако он никогда не отдавал «Литл фингерс Инк.» распоряжений приостановить закупки у производителей креветок в Вестеросе.

Г-н Клеган обвинялся в пособничестве и подстрекательстве совершению преступлений против человечности и совершению преступления торговли людьми. Однако суд оправдал обвиняемого ввиду того, что события в Вестеросе не образуют преступления против человечности в том виде, как последние определены в ст. 7 Римского статута, а также, поскольку Закон Вестероса о торговле людьми не имеет экстратерриториального применения (все действия происходили в Вестеросе).

5) Процессуальная история в МУС. Прокурор МУС пришёл к выводу, что дело о работниках креветочной индустрии Вестероса попадает под юрисдикцию МУС. 25.05.2017г. Палата предварительного производства разрешила производство расследования. 02.07.2017г. Суд выдал ордер на арест г-на Клегана в связи с его причастностью к совершению преступлений против человечности в виде торговли людьми в соответствии со ст.7(1)(k), 25(3), 28(b) Римского статута. 10.07.2017г. Нортерос взял Клегана под стражу и передал его Суду. 30.07.2017г. сторона Защиты представила письменным ходатайством свои возражения относительно юрисдикции Суда и приемлемости дела. 30.08.2017г. были проведены устные слушания пред Палатой предварительного производства по вопросам, выдвинутым защитой. Палата пришла к следующим выводам:

1) Заключение эксплуататорских трудовых договоров - преступление торговли людьми, попадающие под ст.7(1)(k) Римского статута.

2) Дочернее общество может рассматриваться в качестве соисполнителя преступления, которому не могут быть предъявлены обвинения, когда оно извлекает существенную выгоду из своих действий. Г-н Клеган может преследоваться за участие в совершении преступлений против человечности в соответствии как со ст.25(3), ст.28(b) Римского статута.

3) Принцип *ne bis in idem* не применяется тогда, когда решение об оправдании подсудимого, вынесенное национальным судом, основано на очевидной юридической ошибке и имеются основания сомневаться в беспристрастности национального судьи.

ВОПРОСЫ

1. Может ли Международный уголовный суд рассматривать торговлю людьми в том виде, в каком она представлена в решении Палаты предварительного производства, как образующую «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьёзных телесных повреждений или серьёзного ущерба психическому или физическому здоровью», подпадающую как следствие под ст.7(1)(k) Римского статута?

2. Может ли дочернее общество, которое приобретает креветки по крайне заниженной цене у производителей креветок Вестероса со знанием о трудовых злоупотреблениях, рассматриваться как соисполнитель, обвинение которому не предъявлено, для целей привлечения к ответственности обвиняемого на основании ст.25(3)(a) Римского статута несмотря на положения ст.25(1) Римского статута?

3. Препятствует ли оправдание обвиняемого национальным судом, основанное на ошибочном толковании определения преступлений против человечности в Римском статуте, приложимом к обстоятельствам настоящего дела, привлечению к ответственности в силу принципа *ne bis in idem*, закреплённого в ст.20 Римского статута?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

1. Торговля людьми в Вестеросе, как она представлена в материалах дела, достигает уровня преступлений против человечности, и является таковым, поскольку содержит все контекстуальные элементы: широкомасштабное и систематическое нападение; объектом нападения является гражданское население; «политический критерий»; сознательный характер нападения. МУС обладает юрисдикцией для расследования преступлений, имеющих место в Вестеросе, поскольку Нортерос, гражданином которого является г-н Клеган, участвует в Римском статуте с 2003 года. Соблюдены требования *ratione temporis* и *ratione personae*. Сработал комплементарный механизм юрисдикции МУС. Отождествление порабощения и торговли людьми недопустимо, они различаются по следующим критериям: специальный элемент преступления, цели; роль согласия потенциальной жертвы; продолжительность совершения преступления; наличие оплаты труда; степень ограничения прав жертв преступления. Ситуация в Вестеросе не образует порабощения. Однако торговля людьми является серьезным нарушением норм *jus cogens*, достигает высокого уровня тяжести и имеет опасность для международного сообщества в целом. МУС может рассматривать торговлю людьми как международное преступление в виде «других бесчеловечных деяний» в соответствии со ст.7(1)(к) Римского статута.

2. Дочерняя организация «Литл фингерс Инк.» в лице ее менеджмента и производители креветок Вестероса подлежат международной уголовной ответственности как соисполнители преступления торговли людьми на основании ст.25(3)(а) Римского статута несмотря на положения ст.25(1) ввиду наличия в их действиях субъективных и объективных элементов совместного совершения преступления. Эксплуататорские условия труда на производствах креветок Вестероса устанавливались политикой компаний-производителей. Решения о закупке полученного такими методами товара, формирующие спрос на рынке, принимались менеджментом «Литл фингерс Инк.». Обе стороны знали о совершаемых ими преступлениях против человечности, но не предпринимали шагов к их прекращению.

Обвиняемый подлежит международной уголовной ответственности за преступления, совершенные менеджментом «Литл фингерс Инк.» на основании ст.28(b) Римского статута. Между МакГрегором Клеганом и работниками дочерней организации были установлены отношения «начальник-подчиненный», Обвиняемый знал о совершении его подчиненными преступлений против человечности в виде торговли людьми, однако, не принял всех необходимых и разумных мер в рамках его полномочий для предотвращения или пресечения их совершения.

3. Привлечение г-на Клегана к ответственности МУС не является нарушением принципа *ne bis in idem*, поскольку в ходе судебного разбирательства по делу против МакГрегора Клегана допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела: оправдательный приговор основан на явной ошибке в применении материального права; разбирательство не было проведено независимо и беспристрастно. Защита прав человека, а также международного мира и безопасности является обязательством *erga omnes* и превалирует над применением принципа *ne bis in idem*. Настоящее дело соответствует критерием приемлемости, установленным ст.17 Римского статута.

ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ

1) Международный уголовный суд может рассматривать торговлю людьми как международное преступление в виде «других бесчеловечных деяний аналогичного характера, заключающихся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью» в соответствии со ст.7(1)(k) Римского статута.

1. Определение торговли людьми

1.1. Понятие «торговля людьми» не раскрывается в нормах Римского статута МУС, что влечет проблемы квалификации подобных преступлений. В национальных правовых актах содержатся различные по содержанию определения торговли людьми¹. Обвинение предлагает использовать концепцию *Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее* (далее – «Палермский протокол»). Она наиболее соответствует цели эффективного противодействия торговле людьми, заложенной в Римском статуте, поскольку содержит исчерпывающую характеристику элементов указанного преступления. Более того, в деле *Prosecutor v. Kunarac et al.* Суд установил, что определение рассматриваемого преступления представляет собой норму обычного международного права².

1.2. В ст.3(a) Палермского протокола «торговля людьми» определена через три элемента:

1) *действия*: вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей;

2) *средства*: путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, обмана, злоупотребления уязвимостью положения и т.д.;

3) *цели*: эксплуатация, включая принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние и т.д.³. **Эксплуатационный элемент** является ключевым для определения объективной стороны данного преступления.

1.3. Производителями креветок заключались эксплуататорские трудовые договоры с гражданами Саутероса, включающие в себя их транспортировку в Вестерос (действия). В связи с социально-экономическим кризисом граждане Саутероса находились в уязвимом материальном положении, которым воспользовались производители креветок (средство). Целью заключенных договоров являлась эксплуатация рабочих-мигрантов путем использования их принудительного труда (отсутствует возможность расторгнуть трехлетний договор до момента возмещения затрат работодателя на перевозку, питание и проживание работников).

В ст.3(a) Палермского протокола указано, что согласие жертвы на запланированную эксплуатацию не принимается во внимание, если был использован

¹ Swiss Criminal Code,[1937],art.182; Dutch Criminal Code,[1881],art.273(f); Criminal Code of the Republic of Armenia,[2003], art.132,168.

² Prosecutor.v.Dragoljub Kunarac et al.,[2001],IT-96-23-T,paras.537,541-542; Kim J.'Prosecuting Human Trafficking as a Crime Against Humanity under the Rome Statute'(A.B.Harvard University,Columbia Law School,2011),p.11.

³ The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, [2003],(2225U.N.T.S.209),art.3.

любой из перечисленных способов воздействия. Действия в отношении ребенка в целях эксплуатации попадают под категорию «торговля людьми» вне зависимости от применения указанных средств воздействия⁴.

В деле г-на Клегана на работу нанимались лица в возрасте старше 13 лет, таким образом, среди работников были несовершеннолетние, в отношении которых совершено преступление в любом случае признается торговлей людьми⁵.

2. Контекстуальные элементы преступления против человечности

Сторона Обвинения убеждена, что в деле против г-на Клегана торговля людьми представляет собой **преступление против человечности**, контекстуальные элементы которого определены в ст.7 Римского статута⁶ и толкуются в Элементах преступлений⁷.

2.1. Широкомасштабное или систематическое нападение. Римский статут не дает толкований данным критериям, однако, в судебной практике содержится указание на то, что исключаются случайные и изолированные акты насилия⁸.

2.1.1. Под «широкомасштабным» понимается значительный характер «нападения» и количество потенциальных жертв⁹. В частности, трибуналы *ad hoc* содержанием данного критерия считают нападение, совершенное в большом географическом районе или направленное против большого числа гражданских лиц¹⁰. Следует устанавливать цели, характер и последствия акта, а также взаимосвязь между действиями преступника и масштабным нападением¹¹.

«**Систематическое**» нападение подразумевает организованность актов насилия, отрицает случайный характер их возникновения¹². Существование государственной или организационной политики является элементом, из которого можно вывести систематический характер нападения. Также систематичность может быть обусловлена регулярностью совершения актов и закономерностью их повторения. В деле *Prosecutor v. Tihomir Blaškić* выделено 4 фактора для определения систематического характера: наличие политической цели, плана нападения (1); повторное и непрерывное совершение негуманных действий, связанных друг с другом (2); использование значительных государственных или частных ресурсов (3); участие чиновников в планировании нападения (4)¹³.

Примечательно, что «широкомасштабность» и «систематичность» являются **альтернативными**, что вытекает из буквального толкования ст.7(1) Римского статута и подтверждается материалами судебной практики, например, в делах *Prosecutor v. Clément Kayishema*¹⁴ и *Situation in the Republic of Kenya*¹⁵.

⁴ Ibid.

⁵ Факты дела,[4.§6].

⁶ The Rome Statute of the ICC,17 July 1998,2187U.N.T.S.90,U.N.Doc.A/CONF.183/9,art.7.

⁷ Elements of crimes (9 September 2002),ICC-ASP/1/3(II-B),art.7.

⁸ Prosecutor.v.Germain Katanga et al.,[2008],ICC-01/04-01/07-717,paras.394,395.

⁹ Prosecutor.v.Ahmad Muhammad Harun et al.,[2007],ICC-02/05-01/07,para.62.

¹⁰ Например: Prosecutor.v.Vidoje Blagojević et al.,[2005], IT-02-60-T,para.545.

¹¹ Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,[2009],ICC-01/05-01/08-424,paras.84-86.

¹² Prosecutor.v.Germain Katanga et al.,paras.394,397.

¹³ Prosecutor.v.Tihomir Blaškić,[2000],IT-95-14-T,para.203.

¹⁴ Prosecutor.v.Clément Kayishema et al.,[1999],ICTR-95-1-T,para.123.

¹⁵ Situation in the Republic of Kenya,[2010],ICC-01/09-19,para.94.

2.1.2. Сторона обвинения полагает, что в актах, совершенных в Вестеросе с 2013 года по 25 февраля 2017 года имеются указанные признаки. В креветочной индустрии Вестероса занята основная часть населения – функционирует 220 производств, поэтому применение порочных трудовых практик на производстве очищенных креветок *a priori* становится широкомасштабным, ввиду большого географического района распространения (100 000 кв. миль) и значительного количества потенциальных жертв (более 10 000 мигрантов)¹⁶. Акты заключения трудовых договоров с гражданами Саутероса не носят случайного или изолированного характера ввиду их повторяемости и непрерывности в отношении новых работников (с 2013 года).

2.2. Объектом нападения является гражданское население. Под «гражданским населением» в соответствии с общепринятыми принципами МГП и ст.50 *Дополнительного протокола №1 к Женевской конвенции 1949 года понимаются все лица, являющиеся гражданскими лицами, в отличие от военнослужащих и других комбатантов*¹⁷. **Нападение на гражданских лиц** – это линия поведения, включающая многократное совершение актов против **любых** гражданских лиц (независимо от национальной, этнической принадлежности или других отличительных черт¹⁸), предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике¹⁹. Нападение нельзя охарактеризовать как направленное против случайной группы лиц, однако, не нужно доказывать, что все население географического района было его целью²⁰.

Положение потенциальных жертв является уязвимым. Они дают согласие на эксплуатацию не по собственному желанию, а потому, что вынуждены из-за тяжелых жизненных обстоятельств зарабатывать денежные средства каким-либо способом. Согласно *Заявлению Верховного комиссара ООН по правам человека* неравенство, социальная изоляция и отсутствие возможностей для трудоустройства являются причиной попадания людей под влияние торговцев²¹.

2.3. «Политический критерий». Следует установить, было ли нападение осуществлено в соответствии с политикой государства или организации. «Политический критерий» интерпретируется как запланированное, направленное и организованное преступление²².

2.3.1. Политика не обязательно должна носить формализованный характер или иметь целью военное нападение²³. Скорее, нападение относится к «курсу поведения или кампании жестокого обращения»²⁴. Подразумевается, что государство или организация одобряли и (или) активно поощряли такое поведение. Однако политика

¹⁶ Факты дела,[4.§5].

¹⁷ Additional protocol to The Geneva Convention in the Protection of Civilian Persons in Time of War, [1949],Geneva,(8 June 1997),art.50; Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,para.78.

¹⁸ Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,para.76; Prosecutor.v.Milomir Stakić,[2003],IT-97-24-T,para.624.

¹⁹ Elements of crimes, Introduction to the art.7; Prosecutor.v.Vasiljević,[2002],IT-98-32,paras.29-30.

²⁰ Prosecutor.v.Ignace Bagilishema,[2001],ICTR-95-1A-T,para.80; Prosecutor.v.Zoran Kupreškić et al.,[2000], IT-95-16-T,paras.547-549.

²¹ Пиллэй Н.‘Заявление Верховного комиссара ООН по правам человека по случаю первого Всемирного дня борьбы с торговлей людьми’(2014)<<http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14911&LangID=R>>accessed 15 January 2018.

²² Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,para.81.

²³ Ibid.

²⁴ Situation in the Republic of Kenya,paras.78-80.

может выражаться и в **преднамеренном бездействии**, сознательно направленном на подстрекательство к нападению²⁵.

В деле *Prosecutor v. Duško Tadić* указано, что первоначальная концепция обязательного наличия политики государства в преступлениях против человечности в настоящее время изменилась²⁶. Политика может быть также реализована **негосударственными образованиями**. В деле *Situation in the Republic of Kenya* содержится позиция: если бы создатели Римского статута хотели бы исключить частные субъекты из организационной политики, они бы не стали включать этот термин в ст.7(2). Частные лица, обладающие *de facto* властью, могут совершать систематические или широкомасштабные нарушения прав человека. Хотя для совершения этих действий должна существовать политика, она не обязательно должна быть политикой государства²⁷. В судебной практике не определено, какими чертами должна обладать организация в контексте ст.7(2) Римского статута. Выделяются возможные критерии: наличие иерархии (1); обладание средствами для нападения (2); соподчиненность более крупной группе, подходящей под данные критерии (3)²⁸.

2.3.2. В настоящем деле заключение новых трудовых договоров с жителями Саутероса носит запланированный регулярный характер, в связи с чем может рассматриваться как **элемент политики «Джидант фингер Инк.»**. Нападение на гражданских лиц выражено в виде кампании эксплуататорского обращения. Материнская компания в лице г-на Клегана заинтересована в уменьшении себестоимости креветок и в извлечении дополнительной прибыли путем применения порочных трудовых практик ее дочерней компанией в Вестеросе. Она негласно одобряла подобную деятельность, поскольку сохранение креветочной индустрии в существующем виде выгодно для нее. Г-н Клеган, контролируя деятельность дочерней организации, осуществляет политику своей компании, направленную на заключение трудовых договоров с уязвимыми жителями Саутероса на эксплуататорских условиях.

Деятельность г-на Клегана также выгодна Нортеросу, который заинтересован в привлечении дополнительных средств в свою экономику²⁹. **Косвенно** усматривается **политика Нортероса**, выраженная в преднамеренном бездействии. В статье из газеты «Нортерос Инквэйер» описывается взаимосвязь г-на Клегана с политической элитой Нортероса. Являясь известным бизнесменом, он принимал значительное участие в финансировании предвыборной компании Президента. Это свидетельствует о лояльном отношении Президента к бизнесу г-на Клегана и о наличии предпочтений.

Подобное взаимодействие встречалось в *The Case v. Hermann Roechling and others*. Президент «Рейхсвернигинг Эйзен» Генри Рочлинг участвовал в порабощении работников сталелитейной промышленности оккупированных стран путем проведения консультаций с нацистским Правительством по поводу последовательной эксплуататорской политики³⁰.

Президент Нортероса после победы на выборах назначил судью И.М. Нефариоса, который впоследствии вынес оправдательный приговор по делу *Нортерос против МакГрегора Клегана*³¹. Обвинение утверждает, что Нортерос намеренно

²⁵ Elements of crimes, Introduction to the art.7.

²⁶ Prosecutor.v.Duško Tadić,[1997],IT-94-1-T,para.654.

²⁷ Ibid, para. 655; Situation in the Republic of Kenya,para.92.

²⁸ Ibid,paras.93,94.

²⁹ Факты дела,[2].

³⁰ The Case.v.Hermann Roechling and others,[1948],(General tribunal of the military government of the French zone of occupation in Germany).

³¹ Факты дела,[8(c)].

бездействует: не желает вести расследование должным образом и стремится оградить г-на Клегана от юридической ответственности.

2.4. Нападение совершено сознательно. Согласно ст.30(3) Римского статута «**сознательно** означает с осознанием того, что обстоятельство существует или что последствие наступит при обычном ходе событий»³². Действия должны быть совершены преступником с осознанием того, что они являются частью широкомасштабного или систематического нападения.

В рассматриваемом деле производители креветок Вестероса, «Литл фингерс Инк.» и МакГрегор Клеган знали о тяжелых условиях труда, об эксплуататорстве на производстве и действовали с осознанием того, что негативные последствия их деятельности наступят. Они осознавали противоправный характер своего поведения.

Обвинение убеждено, что торговля людьми в Вестеросе, как она представлена в материалах дела, содержит все контекстуальные элементы преступлений против человечности.

3. Юрисдикция МУС

3.1. МУС обладает юрисдикцией для преследования «наиболее серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества», таких как геноцид, преступления против человечества, военные преступления и преступления агрессии³³. Согласно ст.12(1) Римского статута государство, которое становится его участником, признает тем самым юрисдикцию суда в отношении указанных преступлений. Нортерос, гражданином которого является г-н Клеган, участвует в Римском статуте с 2003 года, следовательно, Нортерос признал юрисдикцию МУС.

3.2. Требования юрисдикции *ratione temporis* соблюдены, поскольку преступления совершались в промежуток между 2013 годом и 25 февраля 2017 года, то есть после вступления в силу Статута (01.07.2002г.) и после вступления в силу Статута для Нортероса (с 2003 года).

3.3. Прокурор МУС пришел к выводу о том, что дело о рабочих на креветочном производстве Вестероса попадает под критерии, установленные в *Руководстве по отбору дел и приоритетах Канцелярии Прокурора суда*³⁴ и возбудил расследование *proprio motu*, действуя в соответствии со ст.13(с), 15 Римского статута.

3.4. При возбуждении расследования Прокурором согласно ст.12(2) Суд может осуществлять юрисдикцию, если одно из следующих государств является участником Римского статута: государство, где совершено деяние (*ratione loci*) и государство, гражданином которого является обвиняемый (*ratione personae*)³⁵. В деле г-на Клегана соблюдено условие *ratione personae*.

3.5. Ст.17(1) разрешает вопрос приемлемости дела для МУС. Дело может быть принято к производству, если вынесенное государством решение стало результатом нежелания или неспособности государства возбудить уголовное преследование должным образом (**принцип комплементарности**). Например, в деле *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi et al.* делается вывод о неспособности судебной системы Ливии рассматривать дело ввиду невозможности передать обвиняемого под стражу,

³² The Rome Statute of the ICC, art.30(3).

³³ Ibid,art.11.

³⁴ Policy paper on case selection and prioritization (Office of the prosecutor,15 September 2016).

³⁵ The Rome Statute of the ICC,art.17.

невозможности получить свидетельские показания из-за отсутствия программы защиты свидетелей³⁶.

Обвинение считает, что обстоятельства дела подтверждают намерение Нортероса оградить г-на Клегана от уголовной ответственности.

4. Разграничение преступлений порабощения и торговли людьми. Отнесение торговли людьми к «преступлениям против человечности в виде других бесчеловечных актов» (ст.7(1)(k))

Обвинение убеждено, что торговля людьми в Вестеросе является преступлением против человечности и должна квалифицироваться по ст.7(1)(k) Статута («преступление против человечности в виде других бесчеловечных актов»). Несмотря на некоторые общие черты торговли людьми и порабощения, их отождествление недопустимо.

4.1. Обвинение считает, что порабощение и рабство соотносятся как динамический процесс и статическое положение соответственно.

«**Порабощение**» определено в ст.7(2)(c) Статута как «осуществление любого или всех правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности, и включает в себя осуществление таких правомочий в ходе торговли людьми»³⁷. Согласно *ст.1 Конвенции о рабстве 1926 года* «**рабством**» признается «положение либо состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые либо все полномочия, присущие праву собственности»³⁸.

4.2. К контекстуальным элементам преступлений против человечности в **порабощении** добавляется специальный элемент – осуществление правомочий, связанных с правом собственности в отношении личности. Факт осуществления таких правомочий может быть установлен только путем оценки характера использования такого лица. В объективной стороне акцент делается на обращение с человеком в условиях строгого контроля и подчинения, при котором нельзя сказать «нет». Целью данного преступления является обращение лица в рабство и использование его ресурса.

В деле *Prosecutor v. Kunarac et al.* приобретение или отчуждение людей за денежную или иную компенсацию является примером осуществления права собственности³⁹. Способность покупать, продавать, торговать людьми является важным, но не определяющим фактором совершения преступления порабощения, которому свойственны: физический и психологический контроль; меры по предотвращению побегов; принудительный труд; использование силы, угроза силой и другие формы принуждения; длительность; применение жестокого обращения⁴⁰ и т.д.

Торговля людьми имеет иной специальный элемент – сочетание перемещения и последующей эксплуатации, без цели обращения в рабство. Исходя из содержания ст.3(a) Палермского протокола, торговля людьми не является порабощением, если в ее рамках не осуществляется любое правомочие, связанное с правом собственности в отношении личности.

В Вестеросе условия труда, продолжительность рабочего времени и размер заработной платы нарушали права работников, однако, правомочия собственника

³⁶ Prosecutor.v.Saif Al-Islam Gaddafi et al.,[2013],ICC-01/11-01/11,paras.204-215.

³⁷ The Rome Statute of the ICC,art.7(2)(c).

³⁸ Конвенция о рабстве (Женева,25.09.1926 года),ст.1.

³⁹ Prosecutor.v.Dragoljub Kunarac et al.,paras.542-543.

⁴⁰ Ibid.

местными производителями креветок в отношении граждан Саутероса не осуществлялись, механизмы продажи, предоставления в пользование или обмена не были реализованы. Работники креветочной индустрии работают на основании трудовых договоров и не являются нелегальными мигрантами. Над ними не установлен прямой физический контроль (нет случаев конвоирования, мер по предотвращению побегов, полного лишения права на свободное перемещение). Работники обеспечены трехразовым питанием, постоянным местом проживания, оплачена их перевозка в Вестерос, оформлены разрешения на работу⁴¹.

Облегчение передвижения или вербовка, подготовка документов и получение разрешений на работу не образуют правомочия владения, пользования и распоряжения людьми. Этими методами для жертв создаются условия дальнейшей эффективной эксплуатации. В объективной стороне акцент делается на процессе привлечения лица для его эксплуатации. Порабощение можно рассматривать как результат торговли людьми, который гипотетически может последовать, но в Вестеросе этого не произошло.

4.3. В деле *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor* установлено, что в **порабощении** отсутствует согласие (*free will*) на обретение статуса жертвы. Жертвы порабощения не имели реального выбора, работать им или нет (дело *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*)⁴². Жертва «добровольно не предлагала себя» для подобной работы и осуществляет ее против своей воли⁴³.

В **торговле людьми** согласие лица «запускает» процесс ее совершения. Граждане Саутероса добровольно заключали порочные трудовые договоры с производителями креветок Вестероса⁴⁴.

4.4. Для **порабощения** характерна неограниченная длительность в эксплуатации до предела выносливости жертвы (максимальное исчерпание ресурса). У жертв возникает намерение сбежать, например, в деле *USA v. Milch*⁴⁵. Объективная сторона начинает исполняться сразу же.

В случае **торговли людьми** в Вестеросе продолжительность преступления ограничена: срочные трудовые договоры были рассчитаны на 3 года, эксплуатация начиналась только после заключения такого договора и предварительной перевозки жертвы.

4.5. Порабощение подразумевает осуществление вынужденного и принудительного труда без оплаты. В деле *USA v. Oswald Pohl and Others* указано, что хорошее питание и комфортное размещение не могут нейтрализовать в порабощении элемент обязательного некомпенсируемого труда⁴⁶.

Торговля людьми в Вестеросе предусматривает оплату труда и фактическую возможность использования заработанных денежных средств. Ее размер (8,5 долларов в день) не соответствует минимальным стандартам и требованиям, как и факт восьмидесятичасовой рабочей недели⁴⁷. В месяц работники получали с учетом удержаний примерно 40-50 долларов. Согласно официальной статистике МОТ и Евростата наименьшая среднемесячная зарплата в 2017 году была зафиксирована в

⁴¹ Факты дела,[4.§6].

⁴² *Prosecutor.v.Charles Ghankay Taylor*,[2012],SCSL-03-01-T,para.420; *Prosecutor.v.Milorad Krnojelac*, [2002],IT-97-25-T,para.359.

⁴³ *Van der Mussele.v.Belgium*,[1983],Application No.8919/80,paras.32-34.

⁴⁴ The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons,art.3(a).

⁴⁵ *USA.v.Milch*,[1948],(Nuernberg Military Tribunals),paras.773,789.

⁴⁶ *USA.v.Oswald Pohl and Others*,[1947],(Nuernberg Military Tribunals),paras.958,970.

⁴⁷ Факты дела,[4.§6].

Зимбабве (21 доллар). В 24 странах мира уровень среднемесячной зарплаты не превышал 100 долларов⁴⁸.

4.6. В деле *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor* лишение свободы выбора и передвижения, содержание лиц в неволе вооруженными людьми являются характеристиками **порабощения**⁴⁹. Порабощенные лишены большинства гражданских прав свободных людей⁵⁰. У жертв возникает желание сбежать и вернуться домой, однако, такие попытки жестко пресекаются и порабощенные силой возвращаются к месту работы. С помощью насилия или угрозы его применения обеспечивается вовлеченность порабощенного в принудительный труд.

У жертв **торговли людьми** реже возникает желание сбежать, поскольку лицо добровольно остается в таком положении до тех пор, пока на него действуют механизмы не физического принуждения, которые изначально заставили жертву работать на преступника (шантаж, уязвимое положение и т.д.). Производители креветок Вестероса не устанавливали над жертвами прямой физической контроль: не были распространены случаи конвоирования, меры по предотвращению побегов. Свобода работников ограничивалась эксплуататорскими условиями пребывания в Вестеросе, их права нарушались⁵¹, однако, работники не были окончательно лишены своих прав. Согласно п.3 фактов дела они даже смогли подать группой иск в районный суд Вестероса от имени жертв порочных трудовых практик, по которому было вынесено судебное решение⁵².

Обвинение убеждено, что торговля людьми приравнивается к порабощению, только если жертва принадлежит кому-то как вещь, но **преступление в Вестеросе не обладает характеристикой «осуществление правомочий собственника»**.

4.7. Длительный процесс перевозки жертв в переполненном транспорте; истощение и обезвоживание по пути; пренебрежительное отношение и суровое безразличное обращение, – все эти черты иллюстрируют природу торговли людьми как присущую бесчеловечным деяниям. Языковой барьер, социальная изоляция, хронический стресс и эмоциональное насилие в сумме влекут нарушения психики и физического здоровья жертв. Эксплуатации работников сопутствуют высокие показатели травматизма на производствах и непредоставление своевременной квалифицированной медицинской помощи. Манипулирование всесторонней зависимостью от торговцев людьми приводит к формированию комплекса беспомощности⁵³. Эти действия наносят вред физическому и психическому здоровью жертв, являются посягательством на человеческое достоинство и серьезным нарушением норм *jus cogens*⁵⁴. По данным МОТ, более 2,4 миллиона человек в настоящее время заняты принудительным трудом в результате торговли людьми⁵⁵.

Например, Пинг, 12 летнего возраста, была обманным путем «продана» в проституцию. В результате эксплуатации она потеряла зрение и приобрела регулярные

⁴⁸ ‘Средняя зарплата нетто по странам мира’(2017)<<http://investorschool.ru/srednyaya-zarplata-po-stranam-mira-2017>>accessed 18 January 2018.

⁴⁹ *Prosecutor.v.Charles Ghankay Taylor*,par.1663; *Prosecutor.v.Alex Tamba Brima et al.*,[2007],SCSL-04-16-T, paras.1285,1329.

⁵⁰ *USA.v.Milch*,paras.773,789.

⁵¹ Факты дела,[4.§6].

⁵² Факты дела,[3].

⁵³ Human rights and human trafficking. Fact Sheet No.36.Office of the high commissioner, UN, New York and Geneva 2014,p.4.

⁵⁴ *Prosecutor.v.Francis Kirimi Muthaura et al.*,[2012],ICC-01/09-02/11,para.268.

⁵⁵ <<http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>>accessed 26 January 2018.

головные боли. Пола заставляли по 17 часов в сутки без оплаты убирать огромный дом хозяев, в котором были повсюду установлены камеры для отслеживания его перемещения. Он был полностью изолирован от контактов с окружающим миром и приобрел психическое расстройство. Анджела из Сирии, рассчитывая на работу горничной, была вовлечена в *sex trafficking*, и иногда она была вынуждена обслуживать до 20 клиентов в день⁵⁶. Подобные преступления достигают высокого уровня тяжести и имеют опасность для международного сообщества в целом.

Обвинение утверждает, что торговля людьми в Вестеросе является преступлением против человечности, которое следует квалифицировать по ст.7(1)(k) Статута⁵⁷. Согласно позиции МТБЮ «другие бесчеловечные акты» были включены в перечень преступлений против человечности как остаточная категория, поскольку попытки исчерпывающей классификации всех составов могли бы создать возможность для уклонения от наказания.

Квалификация по ст.7(1)(k) происходит с учетом фактических обстоятельств по конкретному делу⁵⁸ и отрицает возможность квалификации акта по любой другой литературе ст.7 Римского статута⁵⁹. В ст.7(1)(k) выделяется два существенных элемента: деяния **причиняют страдания**, повреждения или ущерб (1); деяния являются **аналогичными по характеру** другим актам ст.7(2).

В материалах дела упоминается низкая заработная плата, восьмидесятичасовая продолжительность рабочей недели и обезличенность рабочих из Саутероса из-за изъятия всех идентификационных документов⁶⁰. Все это унижало честь и достоинство и вызывало эмоциональные страдания работников. Итак, сторона Обвинения убеждена, что торговлю людьми следует рассматривать в качестве самостоятельного преступления против человечности в рамках ст.7(1)(k) Римского статута.

⁵⁶ ‘Trafficking in persons report’,(June2016),<<https://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf> > accessed 21 January 2018,p.8,15,21.

⁵⁷ The Rome Statute of the ICC,art.7(1)(k).

⁵⁸ Prosecutor.v.Zoran Kupreškić et al.,para.449.

⁵⁹ Ibid,para.563.

⁶⁰ Факты дела,[4.§6].

2) Дочерняя компания «Литл фингерс Инк.», приобретающая креветки по крайне заниженной цене у производителей креветок Вестероса со знанием о трудовых злоупотреблениях, должна рассматриваться как соисполнитель, обвинение которому не предъявлено, для целей привлечения к ответственности Обвиняемого на основании ст.25(3)(а) Римского статута, несмотря на положения ст.25(1).

1. Корпоративная социальная ответственность за соблюдение прав человека

1.1. Ответственность за соблюдение прав человека является стандартом ожидаемого поведения предприятий, где бы они ни осуществляли свою деятельность, вне зависимости от способностей или желания государств выполнять свои обязательства в области прав человека. В основных международных договорах указывается, что обеспечение прав человека является всеобщей обязанностью⁶¹.

1.2. Согласно Докладу Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях⁶² ответственность корпораций за соблюдение прав человека предполагает обязанность избегать соучастия – косвенного участия в нарушении прав человека, когда реальный ущерб наносится другой стороной, например, правительством или негосударственными субъектами. Получение выгоды от нарушения, совершаемого другим субъектом, является соучастием. Не имеет значения тот факт, что компания «просто занималась своей нормальной предпринимательской деятельностью, если эта деятельность способствовала нарушению прав и компания была осведомлена или должна была знать о своем содействии»⁶³.

В соответствии с Докладом Специального докладчика по вопросу о торговле людьми⁶⁴ предприятия могут быть косвенно связаны с преступной торговлей людьми, если они получают товары от поставщиков, которые пользуются трудом жертв данного преступления. Все больше компаний сталкиваются с обвинениями в торговле людьми в их цепочках поставок. Например, *Philip Morris International* оказалась причастна в использовании принудительного труда через посредство владельцев табачных плантаций, поставляющих табак ее дочерней организации в Казахстане, ввиду значительной экономической выгоды, которую она извлекала из таких методов работы⁶⁵.

1.3. В соответствии с *Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав человека*⁶⁶ в целях проявления должной заботы о правах человека предприятия, взаимодействующие с большим числом поставщиков, должны определять области, где риск соответствующих нарушений является наиболее значительным. Если корпорация в своей цепочке поставок выявляет такой риск, она должна прекратить негативное воздействие на права человека, например, приостановить действие договора поставки или расторгнуть его. В случае, когда деловые отношения с контрагентами являются особо важными для корпорации, в

⁶¹ Например: Universal Declaration of Human Rights [10 December 1948],(GA RES217A),Preamble.

⁶² A/HRC/8/5.(2008),стр.19-30.

⁶³ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок ООН в отношении защиты, соблюдения и средств правовой защиты.Совет по правам человека. Семнадцатая сессия.A/HRC/RES/17/4.(16 июня 2011),стр.24.

⁶⁴ A/67/150.(2012),стр.6-7.

⁶⁵ Human Rights Watch. 'Hellish work',Exploitation of Migrant Tobacco Workers in Kazakhstan(2010),p.29.

⁶⁶ Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека,стр.24.

течение всего времени их поддержания компания должна демонстрировать усилия по смягчению такого негативного воздействия.

1.4. Предприятиям следует уделять повышенное внимание соблюдению прав лиц, нуждающихся в особой защите, в частности, трудящихся-мигрантов, поскольку они находятся в уязвимом положении в связи с пребыванием не в государстве происхождения. Так, *Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей*⁶⁷ в своей Преамбуле подчеркивает, что трудящиеся мигранты часто принимаются на работу на менее благоприятных условиях, чем другие трудящиеся, и работодатели стремятся привлечь именно такую рабочую силу в целях извлечения выгоды из нечестной конкуренции.

Таким образом, компании должны предпринимать активные действия по предупреждению торговли людьми во всех звеньях цепочек поставок и по предотвращению попадания рабочих-мигрантов в число жертв торговли людьми.

2. Международная уголовная ответственность менеджмента компаний-производителей креветок Вестероса и «Литл фингерс Инк.» как соисполнителей на основании положений ст. 25(3)(а) Римского статута

2.1. Юридические лица как субъекты международной уголовной ответственности

2.1.1. Согласно ст.25(1) Статута МУС обладает юрисдикцией только в отношении физических лиц, подлежащих индивидуальной ответственности. Юридические лица могут быть включены в состав «других лиц, совместно с которыми или через которые физическое лицо совершает преступления (не зависимо от того, подлежат ли эти субъекты уголовной ответственности)» (ст.25(3)(а)).

Существует несколько концепций уголовной ответственности юридических лиц. Обвинение считает, что в данном деле необходимо использовать **модель производной (идентификационной) уголовной ответственности**, согласно которой юридические лица являются искусственным образованием, неспособным самостоятельно формулировать намерения по совершению преступления, поэтому рассматриваются как совокупность индивидов (менеджмента и работников)⁶⁸. Именно индивиды должны привлекаться к уголовной ответственности за преступные деяния⁶⁹.

Данный подход был применен в *Case № 57 of Nuremberg Tribunal*. Химический концерн поставлял отравляющий газ Циклон-Б и лекарства для проведения опытов в концентрационные лагеря. Руководители компании были признаны виновными, поскольку знали, что поставки осуществляются для лагерей СС⁷⁰. Нюрнбергский трибунал указал, что преступления против международного права совершаются отдельно взятыми людьми, а не абстрактными объединениями и только путем наказания конкретных лиц можно обосновать эффективность международного права⁷¹.

МТР в деле *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana et al.* осудил двух директоров радиостанции RTLM за подстрекательство к геноциду, совершенное как часть

⁶⁷ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей,[1990],(GA RES45/158).

⁶⁸ Wells C. 'Corporations and Criminal Responsibility'(Oxford University Press,2001),p.75.

⁶⁹ Clough J. and Mulhern C. 'The Prosecution of Corporations'(Oxford University Press,2002),p.4-5.

⁷⁰ I.G.Farben Trial, Case No.57,US Military Tribunal,Nuremberg,1947-1948,Law Reports of War Criminals, Vol.X,P.23-25; Trial of A.F.Krupp von Bohlen und Halbach and Eleven Others,US Military Tribunal,Nuremberg,1947-1948,Law Reports of Trials of War Criminal,Vol.X.

⁷¹ Judgment of 1 October 1946,in The Trial of German Major War Criminals.Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg,Germany,Part 22(22nd August,1946 to 1st October,1946),p.53.

корпоративной деятельности радиостанции. Нахимана имел контроль над радиостанцией и «не выразил беспокойства по поводу передач RTLМ, хотя знал, что проблема существует»⁷².

2.1.2. Обвинение убеждено, что в отношении производителей креветок Вестероса и «Литл фингерс Инк.» целесообразно применить теорию идентификационной уголовной ответственности. Все эксплуататорские условия трудовых договоров, породившие нарушения прав граждан Саутероса, устанавливались «политикой компаний-производителей»⁷³, разработанной их руководством. Решения о закупке креветок, формирующие спрос на рынке, принимались менеджментом компании «Литл фингерс Инк.». Каждая из сторон знала о негативных последствиях своих действий, но не предпринимала шагов к их прекращению.

2.2. Соисполнительство в международном уголовном праве

2.2.1. Ст.25(3)(а) Римского статута предусматривает следующие формы совершения преступления: когда лицо совершает преступление *индивидуально* (1); когда преступление совершается *совместно несколькими исполнителями* – соисполнителями (2); когда *исполнитель* совершает преступление *через другое лицо*, независимо от того, подлежит ли это другое лицо уголовной ответственности (3)⁷⁴. В международной судебной практике (например, *Prosecutor v. William Samoei Ruto et al.*) прослеживается также подход «*косвенного соисполнительства*», объединяющий в себе характеристики (2) и (3) форм.

В деле *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* суд пояснил, что совместное совершение преступления предполагает существенный вклад каждого соисполнителя в реализацию общего плана⁷⁵. Именно это отличает соисполнителей (ст.25(3)(а)) от соучастников (ст.25(3)(b-d)).

2.2.2. Экономика Вестероса преимущественно связана с экспортом креветок, на его территории функционируют около 220 самостоятельных местных производств, принадлежащих независимым владельцам. Компания «Литл фингерс Инк.», занимающаяся экспортом морской продукции, приобретает около 60% креветок Вестероса⁷⁶. Систематическое сотрудничество «Литл фингерс Инк.» и производителей креветок с течением времени породило применение порочных трудовых практик в целях увеличения товарооборота и прибыли. В креветочной индустрии стали систематически совершаться преступления против человечности (торговля людьми) в отношении граждан Саутероса.

Обвинение убеждено, что в отношении уголовной ответственности производителей креветок Вестероса и «Литл фингерс Инк.» применимой является форма совместного совершения преступления несколькими соисполнителями.

2.2.3. В деле *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* палата предварительного производства определяет уголовную ответственность по ст.25(3)(а) используя 5 элементов для признания лиц соисполнителями, основанных на собственном теоретическом анализе. В действиях компании «Литл фингерс Инк.» и производителей креветок из Вестероса усматриваются все 5 элементов, позволяющих признать их **соисполнителями**.

⁷² Prosecutor.v.Ferdinand Nahimana et al.,[2003],ICTR-99-52-T,paras.99-101.

⁷³ Факты дела,[4.§6].

⁷⁴ The Rome Statute of the ICC,art.25(3)(a).

⁷⁵ Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,[2007],ICC-01/04-01/06,para.347.

⁷⁶ Факты дела,[2, 4.§5,7].

2.2.4. Объективные элементы совместного совершения преступления

2.2.4.1. Наличие общего плана или договоренности между двумя и более лицами. Конечной целью общего плана или договоренности не обязательно должно стать совершение преступления, однако, необходим элемент криминальности. Он может заключаться: в согласии на выполнение общего плана для достижения некриминальных целей и совершении преступления только при наличии определенных условий (1); в осознании соисполнителями, что выполнение общего плана, направленного на достижение правомерных целей, может привести к совершению преступления и принятии такого исхода (2)⁷⁷. Наличие согласия не обязательно должно быть выражено явным образом. Его существование можно выделить из последующих согласованных действий соисполнителей⁷⁸.

Сторона Обвинения считает, что в действиях «Литл фингерс Инк.» и производителей креветок Вестероса усматривается общий план по **ведению прибыльного бизнеса в креветочной индустрии с использованием эксплуататорского элемента торговли людьми.**

Общий план, обусловленный стабильными партнерскими отношениями между соисполнителями, представлял собой цепь договоренностей в отношении периодичности и объемов закупок. Наличие согласия вытекает из систематических согласованных действий соисполнителей. Конечной целью общего плана не было совершение преступлений, однако присутствует элемент криминальности: соисполнители осознавали, что ведение бизнеса с привлечением работников-мигрантов, находящихся в уязвимом положении, на эксплуататорских условиях носит преступный характер.

Производители получали значительную прибыль благодаря поддерживаемому компанией «Литл фингерс Инк.» спросу на рынке креветок, последняя же – благодаря низким закупочным ценам ввиду эксплуатации производителями работников-мигрантов⁷⁹. Пока существует спрос на дешевые креветки, есть спрос и на дешевую рабочую силу, что создает благоприятные условия для торговли людьми. Дешевые креветки были востребованы, поскольку «Литл фингерс Инк.» перепродавала их в сети ресторанов и супермаркетов на основании крайне выгодных контрактов с завышенной маржей прибыли⁸⁰.

В ежегодном докладе ЭКОСОС заостряется внимание на аналогичном механизме «спрос-предложение» в сфере производства и оборота наркотиков. При наличии спроса, как отмечает Комиссия по наркотическим средствам, растет предложение, что приводит к совершению преступлений наркоторговли, в результате которых в мире ежегодно погибает 250 тыс. чел.⁸¹.

2.2.4.2. Скоординированный существенный вклад каждого соисполнителя, который приводит к выполнению объективной стороны преступления⁸². Отсутствие «координации» между соисполнителями выносит преступление за рамки совместного исполнения по смыслу ст.25(3)(а)⁸³. Существенным является такой вклад,

⁷⁷ Ibid, paras.343-344.

⁷⁸ Prosecutor.v.Germain Katanga et al.,para.523.

⁷⁹ Факты дела,[4.§8].

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Доклад экономического и социального совета за 2015 год.Генеральная ассамблея.Официальные отчеты.Семидесятая сессия.Дополнение №3.А/70/3.(ООН, Нью-Йорк,2015),стр. 84-85; UN Commission on Narcotic Drugs. Contribution to the 2014 UN(ECOSOC) Integration Segment (27-29 May 2014),p.1-2.

⁸² Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,paras.343-348.

⁸³ Prosecutor.v.Milomir Stakić,[2003],IT-97-24-T,paras.470-471.

без которого преступление не было бы совершено. Иными словами, если лицо, не выполняя возложенные на него задачи, может сорвать совершение преступления, его вклад носит **существенный характер**⁸⁴. При этом существенный вклад соисполнителя имеет место даже в том случае, если он не принимал участия в непосредственном совершении преступления⁸⁵.

Сторона Обвинения убеждена, что существенность вклада прослеживается в действиях и дочерней компании, так и производителей креветок. «Литл фингерс Инк.» в целях извлечения большей прибыли продолжала приобретать креветки у производителей Вестероса, зная о несоответствующих стандартам трудовых обыкновениях⁸⁶. Без финансирования производителей и без продолжения сотрудничества с ними со стороны «Литл фингерс Инк.» преступления против человечности не смогли бы обрести широкомасштабного характера.

В деле *United States v. Zacarias Moussaoui* указано, что осуществление террористической деятельности и вербовка новобранцев стала возможной только благодаря финансированию. Новобранцам давали наличные деньги и делали поддельные паспорта, что и привлекало их в террористическую группу «Исламский Джихад», и расширяло масштабы ее деятельности⁸⁷.

Существенный вклад **производителей креветок Вестероса** заключается в непосредственном заключении трудовых договоров эксплуататорского характера, а также в дальнейших действиях по их исполнению, что реализует объективную сторону преступления торговли людьми⁸⁸ (см. п.4.5 первого вопроса Меморандума).

2.2.5. Субъективные элементы совместного совершения преступления

2.2.5.1. Наличие субъективной стороны преступления⁸⁹. Если не предусмотрено иное, лицо подлежит уголовной ответственности за преступление только в том случае, если оно совершено намеренно и сознательно⁹⁰. При этом нужно доказать наличие умысла. МУС в своей практике приходит к выводу о том, что ст.30 включает в себя следующие формы умысла: а) прямой умысел; б) косвенный умысел (обвиняемый не имеет намерения к исполнению объективных элементов преступления, однако, он осознает, что при нормальном ходе событий последствия наступят⁹¹).

По признакам, характеризующим объективную сторону, преступления в Вестеросе совершаются соисполнителями при соблюдении критериев «намеренности» и «сознательности». Соисполнители совершают соответствующие деяния и осознают, что последствие (акт торговли людьми) наступит при обычном ходе событий. Такими деяниями являются заключение эксплуататорских трудовых договоров, продолжение увеличения спроса, поощряющего торговлю людьми и т.д.

Сторона Обвинения полагает, что соисполнители действовали с косвенным умыслом. Цель производителей – произвести наибольшее количество очищенных креветок для удовлетворения спроса, формируемого «Литл фингерс Инк.», и получить максимальную прибыль. Скандал 2015 года подтверждает осведомленность

⁸⁴ Prosecutor.v.Mathieu Ngudjolo Chui,[2012],ICC-01/04-02/12,paras.44,46.

⁸⁵ Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,paras.346-348.

⁸⁶ Факты дела,[4.§4,8(b)].

⁸⁷ US.v.Zacarias Moussaoui,[2006],criminal № 01-455-A(US District Court Eastern District of Virginia),p.5-8.

⁸⁸ Факты дела,[4.§6].

⁸⁹ Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,par.349.

⁹⁰ The Rome Statute of the ICC,art.30.

⁹¹ Prosecutor.v.Katanga,par.529.

производителей о том, что их деятельность приводит к масштабным нарушениям прав человека⁹². Трудовые договоры, предлагаемые мигрантам, явно содержали эксплуататорские условия⁹³.

Компания «Литл фингерс Инк.», непосредственно не осуществляла деяния, составляющие торговлю людьми, однако, продолжала приобретать креветки, зная о преступном пути их подготовки к продаже⁹⁴. Таким образом, компания не осуществляла мер по обнаружению, предотвращению и пресечению нарушения прав человека (п.8(b) фактов дела).

2.2.5.2. Соисполнители должны взаимно знать и принимать тот факт, что имплементация общего плана может привести к исполнению объективных элементов преступления⁹⁵. В деле *Prosecutor v. Katanga et al.* установлены два требования к обоим подозреваемым: взаимное знание, что реализация общего плана повлечет исполнение объективных элементов преступления при обычном порядке вещей и взаимное осуществление необходимых действий⁹⁶. Взаимное признание позволяет утверждать, что деяния, совершенные соисполнителями, могут быть вменены в вину каждому из них, и, что каждый должен быть привлечен к уголовной ответственности как главный исполнитель всего преступления⁹⁷.

Обвинение убеждено, что оба соисполнителя обладали взаимным знанием, что исполнение их общего плана повлечет масштабное нарушение прав работников (см. п.2.2.4.2 второго вопроса Меморандума).

2.2.5.3. Обвиняемый должен знать, что фактическое положение дел позволяет ему совместно с другими лицами контролировать совершение преступления⁹⁸. Данный субъективный элемент подразумевает понимание соисполнителем существенного значения своей роли для реализации общего плана и того, что отказ выполнять возложенные на него задачи, может сорвать совершение преступления⁹⁹.

Обвинение считает целесообразным признать компанию «Литл фингерс Инк.» и производителей креветок из Вестероса соисполнителями преступлений в рамках ст.25(3)(а) Римского статута через «совместное исполнение», поскольку руководство компаний знало о том, что их действия значительно нарушают права человека, но не предпринимало никаких действий по предотвращению подобных нарушений.

Обвинение убеждено, что следует привлечь к международной уголовной ответственности представителей менеджмента компаний, ответственных за организацию таких порочных трудовых практик.

⁹² Факты дела,[4.§4].

⁹³ Ibid,[4.§6].

⁹⁴ Ibid,[4.§9].

⁹⁵ Prosecutor.v.William Samoei Ruto et al.,[2012],ICC-01/09-01/11,para.292.

⁹⁶ Prosecutor.v.Germain Katanga et al.,para.533.

⁹⁷ Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,paras.361-363.

⁹⁸ Ibid, paras.366-367.

⁹⁹ Prosecutor.v.Milomir Stakić,para.497.

3. Обвиняемый МакГрегор Клеган подлежит международной уголовной ответственности за преступления против человечности (торговля людьми), совершенные менеджментом «Литл фингерс Инк.», на основании ст.28(b) Римского статута в результате неосуществления им контроля надлежащим образом.

3.1 Ответственность вышестоящего начальника

Ст.28 Римского Статута посвящена ответственности военных командиров или лиц, эффективно действующих в качестве таковых, и других руководителей (гражданских или невоенных). Ответственность вышестоящего должностного лица основана на нормах МГП¹⁰⁰. Так, на военных командиров возложены обязанности не допустить нарушения подчиненными норм МГП (1), пресечь эти нарушения (2) и уведомить о них компетентные власти (3)¹⁰¹. Уголовная ответственность наступает, если командир, обладая необходимыми знаниями, не принял всех возможных мер в рамках своих полномочий для предотвращения и пресечения нарушений.

Ст.28(b) Статута устанавливает 4 элемента, наличие которых необходимо доказать для привлечения руководителя к ответственности. Сторона Обвинения утверждает, что г-н Клеган подлежит уголовной ответственности на основании ст.28(b) ввиду наличия в его деяниях всех элементов ответственности начальника.

3.2. Между МакГрегором Клеганом и менеджментом «Литл фингерс Инк.» были установлены субординационные отношения

3.2.1. Существование отношений «начальник-подчиненный» между обвиняемым и непосредственным исполнителем преступлений - обязательный элемент ответственности начальника. «Наличие единицы, зависимой от начальника, *sine qua non* ответственности вышестоящего»¹⁰².

Обладание начальником эффективной властью и контролем над подчиненными свидетельствует о субординационных отношениях¹⁰³. В деле *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* указано, что термин «контроль» охватывает «власть» и «командование» начальника. Данные термины не оказывают существенного влияния на необходимый уровень контроля, а скорее выражают природу власти командира над подчиненными¹⁰⁴. Аналогичные выводы можно применить к ответственности невоенного начальника. **Эффективный контроль определяется как материальная (физическая) способность предотвращать преступление и наказывать виновных**¹⁰⁵ и является обязательным для привлечения к ответственности по ст.28(b) Статута.

3.2.2. «Неосуществление контроля надлежащим образом»¹⁰⁶ означает, что при осведомленности о готовящихся/совершаемых преступлениях начальник не воспользовался своим положением для их предотвращения. Обязанность осуществлять

¹⁰⁰ Stahn C., 'The Law and Practice of ICC' (Oxford University Press, 2015), p.609-611.

¹⁰¹ Например: Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, [29 July 1899], (The Hague), art.1(1); Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land and its Annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, [18 October 1907], (The Hague), art.1(1).

¹⁰² Prosecutor v. Delalic et al., [1998], IT-96-21-T, para.647.

¹⁰³ Prosecutor v. Milorad Krnojelac, para.93.

¹⁰⁴ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, paras.412,413.

¹⁰⁵ Idid, para.415.

¹⁰⁶ The Rome Statute of the ICC, art.28(b).

контроль лежит на руководителе и в том случае, если подчиненные уже совершают преступление¹⁰⁷.

3.2.3. Эффективный контроль может происходить из властных полномочий, полученных в результате официального назначения (*de jure*), так и из действительного обладания властью при отсутствии официального назначения (*de facto*). Уголовную ответственность несут именно те лица, которые в действительности обладают контролем, независимо от наличия у них официальных полномочий. Однако обладание властью *de jure* подразумевает эффективный контроль, пока не доказано обратное¹⁰⁸.

3.2.4. Согласно выводам по делу *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović* индикаторы эффективного контроля - это вопрос не права, а фактов. Они должны показывать, что обвиняемый мог предупредить, пресечь или обеспечить меры, ведущие к надлежащему судебному разбирательству¹⁰⁹.

3.2.5. Решением Северного районного суда установлено, что Обвиняемый на протяжении 8 лет являлся генеральным директором международной компании «Джидант фингер Инк.», распространяющей морскую продукцию. Компания – единственный акционер дочернего общества «Литл фингерс Инк.»¹¹⁰. Обвинение утверждает, что компании представляли собой единую, строго иерархичную структуру, в которой старшее должностное лицо МакГрегор Клеган обладал эффективным контролем над менеджментом «Литл фингерс Инк.».

3.2.6. Дочернее общество не могло самостоятельно осуществлять деятельность ввиду отсутствия достаточного финансирования. Активы «Литл фингерс Инк.» пропали на следующий день после того, как суд Вестероса вынес решение не в пользу общества, предписав выплатить жертвам 20 млн. долларов в счет возмещения ущерба¹¹¹.

Обвинение подчеркивает, что «Литл фингерс Инк.» обладала ощутимым преимуществом на международном рынке, извлекала ощутимую выгоду от сотрудничества с поставщиками, продавала креветки в сети ресторанов и супермаркетов по всему миру¹¹². Следовательно, компания получала высокую прибыль.

Согласно выводам Верховного Суда США по делу *Luckenbach S.S.Co. v. W.R.Grace&Co.* отсутствие у дочерней организации «адекватной финансовой устойчивости» свидетельствует о полном контроле доминирующего юридического лица над зависимым обществом, их функционировании в качестве единого образования¹¹³. Таким образом, дочерняя компания функционировала как фиктивное юридическое лицо, необходимое для прикрытия операций «Джидант фингерс Инк.».

3.2.7. Обвинение убеждено, что «Джидант фингерс Инк.» игнорировала самостоятельную структуру управления дочернего общества. В соответствии с корпоративной политикой материнской компании ее генеральный директор обладал контрольными полномочиями над менеджментом дочерней организации¹¹⁴.

¹⁰⁷ Stahn C.Op.cit.,p.623.

¹⁰⁸ Prosecutor.v.Ignace Bagilishema,[2002],ICTR-95-1A-A,para.50.

¹⁰⁹ Prosecutor.v.Enver Hadžihasanović et al.,[2006],IT-01-47-T,para.82.

¹¹⁰ Факты дела,[5.7(c)].

¹¹¹ Факты дела,[3].

¹¹² Факты дела,[4.§8, 9].

¹¹³ Luckenbach S.S.Co.v.W.R.Grace&Co.,(4th Cir.1920)267F.676.

¹¹³ US.v.Hilton Hotels Corp.,467F2d,paras.1000,1004,1007(9th Circuit, 1972).

¹¹⁴ Факты дела,[5.7(c)].

Аналогичная ситуация отражена в деле *Costan v. Manila Electric Co.*¹¹⁵: материнская компания обладала доминирующим положением, назначив подотчетного ей управляющего дочернего общества, который был полномочен нанимать и увольнять работников, назначать зарплаты и контролировать их. Апелляционный суд второго округа США постановил, что холдинговая компания действует через дочернюю организацию как через свое подразделение.

3.2.8. «Джигант фингерс Инк.» оставила за собой право прямого вмешательства в деятельность дочерней компании. Обвиняемый обладал исключительными полномочиями не одобрять и блокировать корпоративные действия «Литл фингерс Инк.»¹¹⁶. При наличии у холдинговой компании права на прямое вмешательство в деятельность зависимого лица и при отсутствии отдельных структур управления, корпорации не могут считаться раздельными лицами¹¹⁷.

3.2.9. О доминирующем положении «Джигант фингерс Инк.» свидетельствует обладание корпорацией 100 % акций дочернего общества¹¹⁸. В соответствии с решением Палаты лордов по делу *Harold Holdsworth & Co (Wakefield) Ltd v. Caddies*¹¹⁹, если основное общество владеет всеми акциями дочерней организации, такое образование «связано руками и ногами с материнской компанией». К тому же, у «Литл фингерс Инк.» и «Джигант фингерс Инк.» практически отсутствует разделение бизнеса, что так же свидетельствует о функционировании обеих организаций в качестве единой структуры¹²⁰. Следовательно, г-н Клеган как генеральный директор фактически осуществлял эффективный контроль над менеджментом «Литл фингерс Инк.»

3.3. Обвиняемый МакГргор Клеган обладал фактическим или конструктивным знанием о том, что его подчиненные участвуют в торговле людьми

3.3.1. Для возникновения ответственности начальника необходимо установить наличие *mens rea* в виде *фактического знания* (вышестоящее лицо реально знает, что его подчиненные совершают или намереваются совершить преступление) или *конструктивного знания* (начальник не обладает знанием, но владеет информацией, указывающей на преступную деятельность подчиненных, которую он игнорирует).

3.3.2. В силу того, что Клеган фактически являлся единоличным исполнительным органом как материнской, так и дочерней организации, он обладал знанием о совершении менеджментом «Литл фингерс Инк.» преступлений против человечности. Данный довод подтверждается выводом МТБЮ по делу *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, согласно которому руководящее положение обвиняемого *per se* является доказательством фактического знания о преступлениях, совершенных его подчиненными¹²¹.

Дочерняя организация, зная о несоответствующих международным стандартам прав человека трудовых обыкновениях в креветочной индустрии, извлекала выгоду от сотрудничества именно с такими производителями креветок. Прибыль общества была намного выше, чем у иностранных конкурентов¹²². Материнская компания, реализуя правомочия собственника, получала большую часть ощутимой прибыли.

¹¹⁵ *Costan.v.Manila Electric Co.*, (C.C.A.2.1916)24F.(2d)383.

¹¹⁶ Факты дела, [5.7(c)].

¹¹⁷ *Oriental Investing Co.v.Barclay*, (Tex.Civ.App.1901)64S.W.80.

¹¹⁸ Факты дела, [5.7(c)].

¹¹⁹ *Harold Holdsworth&Co(Wakefield)Ltd.v.Caddies*, [1955]1WLR352.

¹²⁰ *Davis.v.Alexander*, (U.S. Supreme Court 1925)269U.S.114.

¹²¹ *Prosecutor.v.Zlatko Aleksovski*, [1999], IT-95-14/1-T, para.80.

¹²² Факты дела, [4.88].

Соответственно, обвиняемый, как старшее должностное лицо, успешно занимающее свой пост на протяжении последних восьми лет, осознавал, что вовлеченность дочерней организации в широкомасштабные акты торговли людьми является основой стремительного развития обеих организаций на международном рынке морской продукции, и своим бездействием поощрял подобные практики.

3.3.3. МТБЮ по делу *Prosecutor v. Delalic* установил, что фактическое знание должно быть доказано прямыми¹²³ или косвенными доказательствами. К последним относятся число, характер преступлений, продолжительность, тактический темп, *modus operandi* аналогичных деяний, вовлеченность должностных лиц или сотрудников организации, местонахождение руководителя во время совершения¹²⁴.

Стороной Обвинения ранее было установлено, что акты торговли людьми носили систематический и широкомасштабный характер¹²⁵. Решением суда Вестероса установлена вовлеченность сотрудников «Литл фингерс Инк.» в совершение преступлений против человечности¹²⁶. Сторона Обвинения также обращает внимание на тот факт, что Саммерфелл, город, в котором проживает г-н Клеган и в котором расположена штаб-квартира «Джиант фингер Инк.», расположен в непосредственной близости от места совершения актов торговли людьми¹²⁷.

Обвинение приходит к выводу о том, что г-н Клеган знал, что подотчетные ему работники «Литл фингерс Инк.» совершают преступления против человечности на территории Вестероса.

3.3.4. Настоящее дело находится на стадии апелляции на решение Палаты предварительного производства. В связи с возможностью предоставления в дальнейшем новых доказательств по данному делу у Судебной Палаты МУС должна быть возможность сделать окончательный выбор стандарта *mens rea* ответственности г-на Клегана. Далее сторона Обвинения будет доказывать конструктивное знание Обвиняемого.

3.3.5. При установлении *конструктивного знания* необходимо доказать наличие информации, которая четко указывала на то, что подчиненные совершили или имели намерение совершить преступления (1), что данная информация была доступна начальнику (2) и обвиняемый, зная о наличии соответствующих сведений, сознательно их проигнорировал (3).

3.3.6. Фактами дела подтверждается, что с 2015г. неоднократно появлялась информация об актах торговли людьми в креветочной индустрии, что привлекло внимание международного сообщества. Более того, Правительство Вестероса делало официальное заявление о расследовании данных обстоятельств и о намерении закрыть производственные мощности, где имели место нарушения. Официальное заявление властей государства, которое затрагивает единственный бизнес дочерней организации, подтверждает не только проведение расследования указанных обстоятельств, но и констатирует, что данные нарушения имели место. Правительство Вестероса заявило о своем намерении возместить потери жертвам торговли людьми. Одновременно крупные экспортеры (в т.ч. «Литл фингерс Инк.») публично пообещали перевести все производство внутрь помещений, где условия производства можно легко

¹²³ Prosecutor.v.Delalic et al.,para.386.

¹²⁴ Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780(1992), [27 May 1994],(UN Doc.S/1994/674),p.16.

¹²⁵ Факты дела,[4.§5,6].

¹²⁶ Факты дела,[4.§9].

¹²⁷ Факты дела,[12(c)].

контролировать¹²⁸. Клеган - единственный, кто мог дать разрешение публично пообещать подобное. Он хотел поддержать репутацию зависимого общества, что позволило продолжать преступную деятельность.

Таким образом, эта информация явно указывала на участие менеджмента «Литл фингерс Инк.» в совершении преступлений. МакГрегор Клеган, обладая данными сведениями в виду их публичности, сознательно проигнорировал их, не предпринял каких-либо действий. Конструктивное знание начальника считается доказанным, когда нарушения настолько многочисленны и общеизвестны, что разумный человек должен был знать об их совершении или хотя бы понимать порядок их совершения¹²⁹.

3.3.7. Верховный суд Канады по делу *Regina v. Finta* заключил, что *mens rea* в преступлениях против человечности считается доказанным, если обвиняемый знал или «намеренно оставался слепым» к фактам, которые составляли преступления против человечности¹³⁰. Таким образом, сторона Обвинения считает, что субъективный элемент ответственности начальника в отношении г-на Клегана является установленным.

3.4. Обвиняемый не принял необходимых и разумных мер в рамках предоставленных ему полномочий для предотвращения или пресечения совершения преступлений менеджментом «Литл фингерс Инк.», либо для передачи данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования

3.4.1. Все необходимые и разумные меры, которые начальник должен был предпринять, устанавливаются индивидуально в каждом деле и рассматриваются *in concreto*¹³¹.

В деле *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović* МТБЮ указал следующее: «начальник, который обладает эффективным контролем и знанием о преступных деяниях подчиненных, но не предотвращает их, подлежит ответственности, потому что его бездействие создало усиленный, разумно обозримый риск совершения этих преступлений, который он сознательно принял, и потому этот риск материализовался в совершении преступлений. В этом смысле начальник играет существенную роль в совершении преступлений»¹³².

Практикой МУС подтверждена необходимость доказывания причинно-следственной связи между преступлениями подчиненных и невыполнением начальником обязанности **по предотвращению преступлений в том смысле, что бездействие начальника увеличило риск совершения преступных деяний**¹³³.

3.4.2. Обязанность пресечь преступление состоит в наказании виновных лиц в совершении преступления. Например, руководитель должен применить меры дисциплинарной ответственности. Если он не обладает такими полномочиями, начальник обязан передать данный вопрос на рассмотрение вышестоящему должностному лицу или уполномоченному органу¹³⁴. Обвиняемый в любом случае

¹²⁸ Факты дела,[4.§4-8].

¹²⁹ Human rights watch report.Sierra Leone.Vol.15,№ 1(A),January2003,60.

¹³⁰ R.v.Finta,[1994]1SCR.701,1994.CanLII.129(SCC).IV(2(ii)).

¹³¹ Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,para.197.

¹³² Prosecutor.v.Enver Hadžihasanović et al.,para.193.

¹³³ Prosecutor.v.Bosco Ntaganda,[2014],ICC-01/04-02/06,para.174.

¹³⁴Prosecutor.v.Jean-Pierre Bemba Gombo,para. 207.

обязан обеспечить надлежащее расследование, которое могло бы стать основой будущего уголовного преследования, инициировать дисциплинарный процесс¹³⁵.

3.4.3. В деле *Prosecutor v.Zlatko Aleksovski* МТБЮ заключил, что способность гражданского начальника наказывать должна поддаваться широкой трактовке. У невоенного начальника нет возможности назначать дисциплинарное наказание. Для привлечения к ответственности гражданского начальника достаточно, чтобы он обладал возможностью доложить о преступлениях в компетентные органы¹³⁶.

3.4.4. Обвинение утверждает, что МакГрегор Клеган не предпринял всех необходимых и разумных мер в рамках предоставленных ему полномочий для предотвращения или пресечения совершения преступлений менеджментом «Литл фингерс Инк.». В деле *Prosecutor.v.Alfred Musema*, необходимыми и разумными мерами руководителя чайной фабрики могли стать: увольнение лица с его должности, если было установлено, что это лицо совершило преступления, недопущение использования имущества фабрики для совершения преступных деяний¹³⁷. Так, г-н Клеган мог инициировать внутреннее расследование, применить меры дисциплинарного воздействия на виновных лиц, подписывающих коммерческие контракты с производителями креветок Вестероса. Более того, Обвиняемый обладал такой степенью корпоративного контроля, которая позволяла ему запретить или хотя бы приостановить закупку креветок «Литл фингерс Инк.»¹³⁸. Однако он никогда не отдавал соответствующих распоряжений дочерней организации. В любом случае у г-на Клегана имелась реальная возможность передать данный вопрос в компетентные органы Нортероса, но он не сделал этого.

3.4.5. Таким образом, установив в деяниях обвиняемого все элементы ответственности начальника, Обвинение утверждает, что МакГрегор Клеган подлежит уголовной ответственности на основании ст.28(b) Римского статута за торговлю людьми, совершенную менеджментом «Литл фингерс Инк.», находящимся под его эффективной властью и контролем в результате неосуществления им контроля надлежащим образом.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ *Prosecutor.v.Dario Kordić and Mario Čerkez*,[2001],IT-95-14/2-T,para.446.

¹³⁷ *Prosecutor.v.Alfred Musema*,[2000],ICTR-96-13-A,para.880.

¹³⁸ Факты дела,[5.7(c)].

3) Привлечение МакГрегора Клегана к ответственности МУС не будет являться нарушением принципа *ne bis in idem*, закрепленного в ст.20(3) Римского статута.

1. Оправдательный приговор г-на Клегана основан на очевидной юридической ошибке

1.1. Обвинение указывает на вывод Палаты предварительного производства о том, что решение районного суда Нортероса основано на ошибочном толковании определения преступлений против человечности в Римском статуте, применением к обстоятельствам настоящего дела¹³⁹.

1.2. Согласно ст.22(2) Статута определение преступления должно быть истолковано точно¹⁴⁰. Следовательно, неточное или ошибочное толкование может существенно повлиять на установление элементов и признаков состава преступления и, как следствие, на характер принимаемого судом решения.

1.3. Обвинение обращает внимание на ст.4(2) *Протокола №7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод*, в соответствии с которой «Положения предыдущего пункта [пункта, в котором закреплен принцип *ne bis in idem*] **не препятствуют повторному рассмотрению дела** в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или **если в ходе предыдущего разбирательства были допущены существенные нарушения, повлиявшие на исход дела**»¹⁴¹.

Согласно позиции ЕСПЧ по делу *Radchikov v. Russia* существенными нарушениями признаются, в том числе, **явные ошибки в применении материального права**¹⁴². Данной позицией руководствовались ЧПСК при принятии решения о применении принципа *ne bis in idem* в деле 002 (*Case of Ieng Sary*)¹⁴³.

1.4. Также ЕСПЧ в деле *Bochan v. Ukraine* пришел к выводу о том, что ошибка права, совершенная национальным судом, достаточно очевидная для того, чтобы охарактеризовать ее как «явную ошибку» (ошибку, которую никогда бы не совершил ни один разумный суд), является основанием для сомнений в справедливости судебного разбирательства¹⁴⁴.

Из параграфа 8(с) фактов дела известно, что И.М. Нефариос был назначен судьей в 2011 году¹⁴⁵. Судебное разбирательство по делу *против МакГрегора Клегана* проводилось в 2017 году. Обвинение считает, что судья Нефариос, на момент рассмотрения данного дела исполнявший свои полномочия в течение шести лет, должен был обладать достаточными знаниями и опытом, чтобы не допускать очевидных юридических ошибок при вынесении приговора.

¹³⁹ Ibid,[8(c)].

¹⁴⁰ The Rome Statute of the ICC,art.22(2).

¹⁴¹ Protocol No.7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1984], art.4(2).

¹⁴² Case Radchikov.v.Russia,[2007].Application No.65582/01,para.48.

¹⁴³ Public Decision on Ieng Sary's Appeal Against The Closing Order,[2011],Case No.002/19-09-2007-ECCC/OCIJ(PTC75),para.160.

¹⁴⁴ Case Bochan.v.Ukraine(No. 2),[2015],Application No.22251/08,para.62.

¹⁴⁵ Факты дела,[8(с)].

2. Неприменение принципа *ne bis in idem* в настоящем деле

2.1. Принцип *ne bis in idem* присутствует в национальном праве многих государств¹⁴⁶. Его включение в тексты основных международных соглашений по правам человека, в частности, *Международного пакта о гражданских и политических правах 1966г.*¹⁴⁷, *Американской конвенции о правах человека 1969г.*¹⁴⁸, *Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950г.*¹⁴⁹, *Арабской хартии прав человека 1994г.*¹⁵⁰, договоров о выдаче¹⁵¹ и т.д. свидетельствует об исключительной значимости данного принципа как элемента системы международных стандартов прав человека.

Этот принцип защищает лицо от **повторного** привлечения к ответственности за **одно и то же деяние**¹⁵². В формулировке ст.20 Римского статута принцип *ne bis in idem* запрещает национальным судам и МУС судить лицо за **деяние, составляющее основу состава преступления**, в отношении которого данное лицо уже было признано виновным или оправдано (при этом учитывается проведение предыдущих судебных разбирательств как в самом МУС, так и в национальном суде либо трибунале *ad hoc*)¹⁵³. Значимой для действия принципа будет являться идентичность действий лица. Аналогичная позиция была сформулирована ЧПСК в деле 002 (*Case of Ieng Sary*)¹⁵⁴.

2.2. Тем не менее, ст.20(3) Статута предусматривает два исключения из действия принципа *ne bis in idem*, позволяющие МУС привлекать к ответственности лицо за то же деяние, за которое оно ранее было судимо другим судом:

а) разбирательство в другом суде предназначалось для того, чтобы **оградить** соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, попадающие под юрисдикцию МУС;

б) разбирательство в другом суде по иным признакам не было проведено **независимо** или **беспристрастно** в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, или проводилось таким образом, что, в существующих обстоятельствах, **не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию**.

2.3. Обвинение утверждает, что положения ст.20(3) Римского Статута, применимы в данном деле, поскольку судебное разбирательство по делу *против МакГрегора Клегана* не отвечало цели предать его правосудию, проводилось с нарушением принципов независимости и беспристрастности суда, и предназначалось для ограждения г-на Клегана от уголовной ответственности за преступления против человечности, попадающие под юрисдикцию МУС.

¹⁴⁶ Например: Constitution of the Russian Federation,art.50(1); Constitution of the Federal Republic of German,art.103; Constitution of Japan,art.39; Constitution of the Republic of South Africa,chap.3, section25(3)(g); Constitution of the Republic of Paraguay, art.17(4); Constitution of the Portuguese Republic,art.29(5).

¹⁴⁷ International Covenant on Civil and Political Rights [16 December 1966], (GA RES2200A(XXI)),art.14(7).

¹⁴⁸ American Convention on Human Rights [San José, 22 November 1969],art.8(4).

¹⁴⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended by Protocols Nos.11,14;supplemented by Protocols Nos.1,4,6,7,12,13),art.4(1),4(2).

¹⁵⁰ Arab Charter on Human Rights [Cairo, 15 September 1994],art.16.

¹⁵¹ Например: European Convention on Extradition [Paris, 13 December 1957], European Treaty Series No.24,art.7.

¹⁵² Prosecutor.v.Duško Tadić,para.9.

¹⁵³ The Rome Statute of the ICC,art.20(1)-20(3).

¹⁵⁴ Public Decision on Ieng Sary's Appeal Against The Closing Order,para.130.

2.4. В практике международных трибуналов под «независимостью» суда принято понимать свободу судей от любого внешнего давления и вмешательства¹⁵⁵. При определении «независимости» суда необходимо учитывать, в частности, порядок назначения его членов и срок их полномочий, наличие особых гарантий, призванных препятствовать постороннему вмешательству в судопроизводство, внешние признаки независимости судебного органа и т.д.¹⁵⁶

2.5. В деле *Findlay v. the United Kingdom* ЕСПЧ также выделяет критерии «беспристрастности» суда: субъективный – отсутствие у судей личных предубеждений и предвзятости по отношению к кому-либо из участников судебного разбирательства; и объективный – наличие гарантий (признаков) беспристрастности судей, достаточных для устранения любых правомерных сомнений в предвзятости¹⁵⁷.

В практике МТБЮ следующие обстоятельства считаются свидетельствующими о наличии предвзятости: судья является стороной по делу, или имеет финансовую либо имущественную заинтересованность в исходе дела (1)¹⁵⁸; такие обстоятельства, которые гипотетически справедливое и беспристрастное лицо, при должной информированности, разумно оценивает, как свидетельствующие о предвзятости (2)¹⁵⁹.

2.6. Сопоставление порядка и даты назначения судьи Нефариоса, срока его полномочий и временных рамок совершения преступлений в Вестеросе не позволяет сделать однозначный вывод о целенаправленных действиях Нортероса по ограждению г-на Клегана от уголовного преследования. Тем не менее, очевидность юридической ошибки, допущенной судьей Нефариосом при вынесении оправдательного приговора, вызывает сомнения в его компетентности. Принимая во внимание данный факт, а также иные обстоятельства дела, Обвинение считает, что ошибка была допущена намеренно, с целью оградить г-на Клегана от дальнейшего уголовного преследования в силу действия принципа *ne bis in idem*.

3. **Первостепенность защиты прав человека и основных свобод как обязательств erga omnes над применением принципа ne bis in idem**

3.1. Принцип *ne bis in idem* является гарантией защиты интересов лица, в отношении которого со стороны государства осуществляются действия по повторному привлечению к уголовной ответственности. Однако соблюдение интересов такого лица должно находиться в равновесии с соблюдением интересов потерпевших и международного сообщества, заключающихся в защите и поддержании международного мира и безопасности, а также в надлежащем привлечении к ответственности лиц, совершивших международное преступление, и назначении справедливого наказания¹⁶⁰. Обвинение обращает внимание на положения международных актов, касающихся защиты права человека на труд: провозглашение права на справедливые и благоприятные условия труда неотъемлемым правом каждого человека¹⁶¹ и запрет на содержание кого-либо подневольном состоянии¹⁶².

¹⁵⁵ Например: Prosecutor.v.Kanyabashi,[1999],ICTR-96-15-A,para.35; Prosecutor.v.Barayagwiza,[2000], ICTR-97-19-AR72,paras.9,10-14.

¹⁵⁶ Например: Bryan.v.the UK,[1995],Application No.19178/91,para.37; Langborger.v.Sweden [1989],Application No.11179/84,para.32.

¹⁵⁷ Findlay.v.the UK,[1997],Application No.22107/93,para.73; Gautrin et al.v.France, [1998],38/1997/822/1025-1028,para.58.

¹⁵⁸ Prosecutor.v.Anto Furundžija,[2000],IT-95-17/1-A,paras.189-190.

¹⁵⁹ Prosecutor.v.Radoslav Brđanin&Momir Talić,[2000],para.15.

¹⁶⁰ Public Decision on Ieng Sary's Appeal Against The Closing Order,para.142-143.

¹⁶¹ Universal Declaration of Human Rights [10 December 1948],(GA RES217A),art.23.

3.2. Права человека и его основные свободы входят в число важнейших ценностей международного сообщества¹⁶³. ООН преследует в качестве одной из основных целей осуществление международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии¹⁶⁴. На все государства без исключений возлагается **обязанность** содействовать путем совместных и самостоятельных действий всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод¹⁶⁵.

В связи с этим Обвинение указывает на особый статус международных стандартов прав человека как норм *jus cogens*, превосходящих по своему значению нормы национального права и порождающих для государств обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства *erga omnes*)¹⁶⁶. Соответственно, международное сообщество вправе требовать соблюдения таких обязательств от конкретного государства в случае грубых и массовых нарушений им прав человека.

Неспособность Вестероса и Нортероса обеспечить осуществление гражданами Саутероса своих прав на справедливые и благоприятные условия труда, выразившаяся в несоблюдении данных прав частными работодателями, свидетельствует о нарушении государствами норм *jus cogens* и неисполнении своих обязательств *erga omnes*.

3.3. Межамериканский Суд по правам человека подчеркивает важность наличия и применения исключений из принципа *ne bis in idem* как гарантий выполнения государствами своих обязательств по расследованию и наказанию серьезных нарушений прав человека и предоставлению потерпевшим эффективных средств правовой защиты.

По вопросу о решениях, вступивших в законную силу, судом было сформулировано понятие «кажущейся» (*apparent*) или «мошеннической» (*fraudulent*) силы *res judicata* судебных решений, вынесенных в ситуациях, когда¹⁶⁷:

а) судебное разбирательство, завершившееся прекращением дела либо вынесением **оправдательного приговора** в отношении лица, ответственного за нарушения прав человека или международного права, имело своей целью **оградить** данное лицо от уголовной ответственности;

б) судебное разбирательство **не было проведено независимо и беспристрастно** в нарушение соответствующих процессуальных гарантий защиты прав потерпевших;

с) отсутствовало реальное намерение признать лиц, ответственных за нарушения прав человека, правосудию.

По мнению Межамериканского Суда по правам человека, при подобных обстоятельствах «диктат правосудия, права потерпевших... замещают защиту в силу принципа *ne bis in idem*», а ранее вынесенное судебное решение не имеет юридической силы в контексте применения этого принципа¹⁶⁸.

¹⁶² International Covenant on Civil and Political Rights [16 December 1966],(GA RES2200A(XXI)),art.8(2); Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (as amended by Protocols Nos. 1,14:supplemented by Protocols Nos.1,4,6,7,12,13),art.4(1).

¹⁶³ Vienna Declaration and Programme of Action [25 June 1993],art.4(1).

¹⁶⁴ Charter of the UN [26 June 1945],art.1(3).

¹⁶⁵ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the UN [24 October 1970],(GA RES2625(XXV)).

¹⁶⁶ Case concerning the Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Belgium.v.Spain) (Second Phase,New Application:1962), International Court of Justice,para.33.

¹⁶⁷ Carpio-Nicolle et al.v.Guatemala,[2004],Series C, No.117,para.131.

¹⁶⁸ Almonacid-Arellano et al.v.Chile,[2004],Case 12.057,Report No.44/02,para.154.

3.4. На этом основании Обвинение утверждает, что цели осуществления международного правосудия и необходимость восстановления прав потерпевших по своему значению превалируют над гарантиями, предоставляемыми при применении принципа *ne bis in idem*.

4. Приемлемость дела г-на Клегана для рассмотрения МУС

4.1. Поскольку осуществление уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений, является обязанностью, в первую очередь, самих государств¹⁶⁹, для распространения юрисдикции МУС на настоящее дело требуется установить его приемлемость.

4.2. По смыслу ст.17(1) Римского статута существуют два критерия приемлемости дела для принятия его к рассмотрению МУС: критерий выполнения принципа комплементарности (пп. «а», «b» и «с») и критерий «достаточной серьезности» дела (п. «d»)¹⁷⁰.

4.3. Соответствие дела критерию комплементарности подтверждается выполнением следующих условий¹⁷¹:

1) Проведением либо наличием уже проведенного расследования или судебного разбирательства на национальном уровне в отношении того же дела, по поводу которого имеется вопрос о его приемлемости МУС;

В деле г-на Клегана данное условие соблюдено¹⁷².

2) Присутствие признаков **нежелания** или **неспособности** государства провести расследование и/или судебное разбирательство должным образом в отношении дела, по поводу которого имеется вопрос о его приемлемости МУС.

При выявлении признаков нежелания, в соответствии со ст.17(2) Римского статута, учитывается наличие одного или нескольких следующих факторов: судебное разбирательство было проведено или проводится либо национальное решение было вынесено с целью **оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности** за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС (а), судебное разбирательство **не проводилось** или не проводится **независимо и беспристрастно** и порядок, в котором оно проводилось или проводится, несовместим с намерением предать соответствующее лицо правосудию (с).

4.4. Обвинение считает, что в действиях Нортероса присутствуют признаки нежелания должным образом привлечь г-на Клегана к уголовной ответственности.

Из параграфа 2 фактов дела известно, что Нортерос, Вестерос и Саутерос являются членами ООН¹⁷³. Следовательно, все эти государства объединены целями ООН, в том числе, целью осуществлять международное сотрудничество в поощрении и развитии уважения к правам человека, а также обязательствами, вытекающими из Устава ООН, в частности, обязанностью содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод.

¹⁶⁹ The Rome Statute of the ICC, Preamble, art.1(6).

¹⁷⁰ Informal expert paper: The principle of complementarity in practice [30 March 2009], ICC-01/04-01/071008-1/37CB.T, para.16.

¹⁷¹ Commentary on the Law of the ICC [The Rome Statute of the ICC, art.17(1), ref.215] <<https://www.casematrixnetwork.org/cmnn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-2-articles-11-21/#c1996>> accessed 15 January 2018.

¹⁷² Факты дела, [5].

¹⁷³ Ibid, [2].

Обвинение убеждено, что Нортерос располагал сведениями о грубых нарушениях прав человека в Вестеросе и о причастности к этим нарушениям МакГрегора Клегана на основании информации о международном давлении, оказанном на правительство Вестероса в связи с ситуацией в креветочной индустрии, и последовавшими за этим соответствующими публичными заявлениями правительства и крупных экспортеров креветок, а также на основании того факта, что государством Нортерос было проведено судебное разбирательство в отношении генерального директора «Джиант фингер Инк.», являющейся материнской компанией и единственным собственником «Литл фингерс Инк.»¹⁷⁴.

В то же время меры по привлечению г-на Клегана к ответственности носили формальный характер и не имели своей целью предание его правосудию. Обвинение пришло к такому выводу при анализе обстоятельств проведения разбирательства на национальном уровне, а именно, сведений о допущенной очевидной юридической ошибке при вынесении оправдательного приговора судьей И.М. Нефариосом и его косвенной связи с Обвиняемым. О наличии признаков последней свидетельствует статья из газеты «Нортерос Инквайер», характеризующая г-на Клегана, как «исключительно богатого и могущественного бизнесмена», в которой судья Нефариос фигурирует в следующем контексте: в 2011 г. он был назначен на должность судьи на восьмилетний срок прежним президентом Нортероса, чья избирательная кампания была профинансирована г-ном Клеганом («пожертвовал миллионы долларов США на кампанию прежнего президента Нортероса»)¹⁷⁵.

Обвинение утверждает, что данные обстоятельства доказывают непроведение государством Нортерос независимого и беспристрастного судебного разбирательства в отношении г-на Клегана и, как следствие, нежелание Нортероса осуществить должные меры по привлечению своего гражданина, ответственного за грубые нарушения прав человека, к уголовной ответственности.

4.5. Соответствие дела критерию «достаточной серьезности».

В деле *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* Палатой предварительного производства МУС были сформулированы критерии для установления достаточной серьезности дела¹⁷⁶. Во-первых, преступное поведение должно носить систематический либо широкомасштабный характер. Во-вторых, необходимо должным образом учитывать возможность вызвать подобным поведением озабоченность всего международного сообщества. Соответствие настоящего дела данному критерию Обвинение доказало в параграфе 1 настоящего меморандума.

В Глобальном плане действий по борьбе с торговлей людьми ООН осудила торговлю людьми и определила ее как преступную деятельность, посягающую на достоинство человека и негативно влияющую на развитие, мир и безопасность и права человека¹⁷⁷. По мнению Обвинения, этот документ свидетельствует о наличии высокой социальной тревоги в международном сообществе по отношению к деяниям, аналогичным тому, что является предметом данного дела. Данные преступления не должны оставаться безнаказанными.

4.6. Обвинение считает, что юрисдикция МУС распространяется на данное дело и привлечение г-на Клегана к уголовной ответственности не будет являться нарушением принципа *ne bis in idem*.

¹⁷⁴ Ibid,[4(4),5].

¹⁷⁵ Ibid,[8(c)].

¹⁷⁶ Prosecutor.v.Thomas Lubanga Dyilo,[2006],ICC-01/04-01/06,para.46.

¹⁷⁷ UN Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons,[12 August 2010],(GA RES 64/293),Preamble, para.1.

