

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

ПРЕДСТАВИТЕЛИ ПОТЕРПЕВШИХ

Номер команды: 0147

Год: 2018

Всего слов: 11894



Оригинал: Русский

№ ICC-02/17-01/17

Дата: 28 февраля 2018

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ В ВЕСТЕРОСЕ

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	4
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ	5
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ	10
ВОПРОСЫ	12
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ	13
ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ	14
I. Международный уголовный суд может рассматривать торговлю людьми в том виде, в каком она представлена в решении Палаты предварительного производства	14
A. Квалификация вменяемых актов торговли людьми в соответствии с обычным международным правом.....	14
B. Вменяемые акты подпадают под определение торговли людьми как образующие «другие бесчеловечные деяния».....	18
C. Возможности предоставления защиты жертвам торговли людьми в соответствии с существующими международно-правовыми нормами.	22
II. Обвиняемый должен быть привлечен к ответственности, поскольку использовал «Литл Фингерс Инк.» в качестве соисполнителя для достижения преступной цели.....	24
A. Филиал корпорации может быть рассмотрен как соисполнитель, а действия МакГрегора Клегана как непрямого (косвенного) исполнителя, виновного в совершении преступления	24
B. В отношениях между Клеганом и соисполнителем используется модель поведения начальник-подчиненный по отношению к менеджменту филиала, что влияет на причастность обвиняемого Клегана к совершенным преступлениям и подтверждает его вину.....	27
III. Оправдание МакГрегора Клегана национальным судом Нортероса, основанное на ошибочном толковании определения преступлений против человечности в Римском статуте не препятствует привлечению обвиняемого к ответственности	30
A. Принцип <i>ne bis in idem</i> не применим при указанных в деле обстоятельствах, поскольку рассмотрение дела МакГрегора судом Нортероса не осуществлялось независимо и беспристрастно и не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию.	30
B. Международный уголовный суд обладает юрисдикцией в отношении МакГрегора Клегана	35

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

Сокращение	Полное наименование
абз.	Абзац
г.	Год
ВДПЧ	Всеобщая декларация прав человека
Дело	Ситуация в Вестеросе. Прокурор против МакГрегора Клегана из Нортероса
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
МПГПП	Международный пакт о гражданских и политических правах
МОТ	Международная организация труда
МУП	Международное уголовное право
МУС, Суд, ICC	Международный уголовный суд
МТБЮ, ICTY	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МТР, ICTR	Международный уголовный трибунал по Руанде
ООН	Организация Объединённых Наций
ППП	Палата предварительного производства
п.	Пункт
пп.	Подпункт
РС, Римский статут	Римский Статут Международного уголовного суда
См.	Смотреть
с., ст., art	Статья
стр.,	Страница
Филиал	«Литл Фингерс Инк.»
Ibid	Там же
para, paras	Параграф, параграфы
PTC, PT. Ch.	Pre-Trial Chamber
v.	Versus

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

ДОКУМЕНТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Римский статут Международного уголовного суда (17 июля 1998 года), A/CONF.183/9

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

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

ИНЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Конвенция Лиги Наций о рабстве, подневольном состоянии, принудительном труде и институтах, и обычаях, сходных с рабством (Конвенция о рабстве 1926 года), (25 сентября 1926 года) 60 U.N.T.S. 253

Конвенция Международной Организации Труда № 29 о принудительном или обязательном труде. (Женева, 28 июня 1930 года)

Статут Международного суда ООН (26 июня 1945 года)

Всеобщая декларация прав человека (10 декабря 1948 года), DPI/876/Rev.5

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года), ETS N 005

Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 года), U.N. Doc. 2200 A (XXI)

Основные принципы независимости судебных органов (Милан, 1985 год), R.86.IV.1

Бангалорские принципы поведения судей (Гаага, 26 ноября 2002 года), E/CN.15/2006/2

Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, (30 апреля 1956 год), № 608 (XXI)

Декларация и План действий «Мир, пригодный для жизни детей» (10 мая 2002 года), S-27/2

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 55/25, (15 ноября 2000 года)

Глобальная инициатива по борьбе с торговлей людьми. Доклад Секретариата. Конференция участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. (16 июня 2010 года) СТОС/СОР/2010/11

Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, GA RES 55/25, (15 ноября 2000 года)

Convention concerning Forced or Compulsory Labour (28 June 1930), C029

ПОСТАНОВЛЕНИЯ, РЕШЕНИЯ И ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia (Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation) ICC-01/13-34 (July 16, 2015)

Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-02/05-02/09-243-Red (8 February 2010)

Pre-Trial Chamber I, Situation in Georgia (Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation) ICC-01/15-12 (27 January 2016)

Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire) ICC-02/11-14-Corr (3 October 2011)

Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya) ICC-01/09-19 (31 March 2010)

Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi (Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi) ICC-01/11-01/11-466-Red (11 October 2013)

Prosecutor v. Lubanga (Warrant of Arrest) ICC-01/04-01/06 (10 February 2006)

Prosecutor v. Lubanga (Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo) ICC-01/04-01/06-8-Corr (24 February 2006)

Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui, (PT. Ch. I, Confirmation of Charges Decision), ICC-01/04-01/07-717 (30 September 2008)

Prosecutor v. Lubanga, (PT. Ch. I, Decision on the confirmation of charges), ICC-01/04-01/06-803 (29 January 2007)

Prosecutor v. Lubanga, (T. Ch. I, Judgment), ICC-01/04-01/06-2842, (14 March 2012)

РЕШЕНИЯ МТБЮ

Prosecutor v. Blaskić (Judgement) IT-95-14, (3 March 2000)

Prosecutor v. Kunarac et al (Appeal Chamber) IT-96-23 & 23/1, (12 June 2002)

Prosecutor v. Krnojelac, (Trial Chamber Judgement II), IT-97-25-T (15 March 2002)

Prosecutor v. Kunarac et al (Judgement) IT-96-23 & 23/1, (12 February 2002)

Prosecutor v. Kvočka et al, (Judgement), IT-98-30/1, (2 November 2001 года)

Prosecutor v. Tadić, (Judgment), IT-94-1-AR72, (7 May 1995)

Prosecutor v. Vasiljević, (Judgement) № IT-98-32, (29 November 2002)

Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, (Judgement), № IT-96-21-T, 16 November 1998

РЕШЕНИЯ МТР

Prosecutor v. Akayesu (Judgement) ICTR-96-4-T, (2 September 1998)

Prosecutor v. Nahimana, (Judgement and Sentence), ICTR-99-52-A (3 декабря 2003)

Prosecutor v. Bagilishema, (Judgment) ICTR A Ch., ICTR-95-JA-A, (3 July 2002)

РЕШЕНИЯ ЕСПЧ И ИНЫХ СУДОВ

Bryan v. the United Kingdom Appl. No 19178/91 [1995] ECHR

Göçmen v. Turkey Appl. No 17293/07 [2007] ECHR

Sramek v. Austria Appl. No 8790/79 [1985] ECHR

The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al, (High Command Case), USA MT XII, Judgment (report), 27-10-1948

КНИГИ, МОНОГРАФИИ, СТАТЬИ

Allain J., *The Definition of Slavery into the Twenty-First Century* (Oxford, Oxford University Press, 2012)

- Ambos K., *Modes of participation* (New York, Oxford University Press, 2013)
- Burdina E.V, Burdin D.A., *International legal standards of formation of the judiciary* (2014)
- Cassese A., *International Criminal Law*. (2nd edn, Oxford: Oxford University Press, 2008)
- Gallagher A. T., *The International Law of Human Trafficking*. (Cambridge University Press, 2010)
- Cerone J., *Human Trafficking, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, (Heidelberg and Oxford University Press, 2013).
- Gerard C., *Ne Bis in Idem and the International Criminal Tribunal* (Criminal Law Forum, 2015)
- Greg R. Vetter, *Command Responsibility of Non- Military Superiors in the International Criminal Court (ICC)*, (25 Yale Journal of International Law, 2000)
- Jalloh Ch. C., *Kenya vs. The ICC Prosecutor* (Harvard International Law Journal, Volume 53, August 2012)
- Kim J., *Prosecuting Human Trafficking as a Crime Against Humanity Under the Rome Statute*, (A.B. Harvard University, Columbia Law School, 2011)
- Klamberg M., *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Bowman K., *Commentary Rome Statute: Part 3*, (Centre for International Law Research and Policy, 2016)
- Kortfält L., *Internationellt straffansvar för befäl i multinationella styrkan*, (FHS ILM, Stockholm, 2006)
- Lemondjava U., *Independence and impartiality of the court as a guarantee of the right to a fair trial* (2016)
- Linda E. Carter, *The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem* (Santa Clara Journal of International Law, 2010)
- Luu Tien Dung, *Judicial independence in transitional countries* (United Nations Development Programme – Oslo Governance Centre, 2003)
- Dr. Mohamed El Zeidy, *ICC Statute Article 17*, (Centre for International Law Research and Policy (CILRAP), 2017)
- Rastan R., *What is a 'case' for the purpose of the Rome Statute?* (Criminal Law Forum, Springer 2008)
- Scarpa S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, (Oxford University Press, 2008)

Tedeschini M., *Complementarity in Practice: the ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions* (Amsterdam law forum, Summer Edition, 2015)

Värk R., *Superior Responsibility*, (Estonian National Defence College Proceedings, 2012)

Werle G., *Principles of International Criminal Law*, 2nd edition (T.M.C. Asser Press, 2009)

Zawacki B., *Defining Myanmar's «Rohingya Problem»* (Human Rights Brief 20, № 3, 2013)

ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Доклад Комиссии международного права ООН о работе 48 сессии, 1996. Ежегодник Комиссии международного права, 1996, том II, часть 2 (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с комментариями)

Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. № E.05.V.2UN, 2004

СООБЩЕНИЯ

NUI Galway, “Crimes Against Humanity in Western Burma: The Situation of the Rohingyas”, (Irish Centre for Human Rights, 2010).

Council of Europe. Parliamentary Assembly. Secretariat of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men. Handbook for parliamentarians: the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Strasbourg, 2007

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

История вопроса

На территории государства Вестерос были обнаружены факты злоупотребления трудовым законодательством в сфере креветочного производства. Большинство рабочих этого производства ранее мигрировали из государства Саутерос в связи с резко возросшим в нем уровнем безработицы, начиная с 2013 г., и попали к производителю креветок, заключив стандартный трудовой договор, который, как выяснил районный суд Вестероса, закрепляет значительное неравенство трудовых позиций между работником и работодателем, что привело к существенному нарушению трудового законодательства и образовало разновидность торговли людьми.

Впоследствии пострадавшие работники обратились с групповым иском в районный суд Вестероса, несмотря на заявления Правительства с обещанием разобраться в сложившейся ситуации (что сделано не было). Ответчиком по рассматриваемому делу являлась компания «Литл Фингерс Инк.», которую суд обязал возместить пострадавшим ущерб по окончании рассмотрения дела в своем решении от 25 февраля 2017 г., поскольку эта компания продолжала поддерживать производителя креветок путем заключения с ним сделок по экспорту готовой креветочной продукции, зная о трудовых злоупотреблениях своего делового партнера. Однако компания обанкротилась, а ее менеджмент предположительно покинул страну. Тем самым никакого возмещения ущерба пострадавшим не последовало.

Позднее, 7 мая 2017 года, Северный районный суд Нортероса вынес решение по делу, в котором в качестве обвиняемого в пособничестве и подстрекательстве против человечности (Нортерос – участник Римского Статута, ратифицированного им в 2003 г.) и совершении преступления торговли людьми выступал МакГрегор Клеган. Клеган является гражданином Нортероса и последние 8 лет занимал пост генерального директора компании «Джиант Фингерс Инк.», зарегистрированной в Нортеросе и являющейся материнской компанией по отношению к своему филиалу «Литл Фингерс Инк.».

Несмотря на то, что Клеган обладал контрольными полномочиями в отношении менеджмента филиала и мог блокировать и не одобрять корпоративные действия «Литл Фингерс Инк.», суд Нортероса оправдал МакГрегора Клегана, а свое решение обосновал тем, что, во-первых, не нашел оснований для привлечения к ответственности обвиняемого за преступление против человечности, во-вторых, поскольку все явные действия были совершены за границей, они не могут быть преследуемы согласно Закону Нортероса о торговле людьми, поскольку, по мнению суда, не имеет экстратерриториального применения. В соответствии с законодательством Нортероса, на оправдание не может быть подана апелляция.

Процессуальная сторона

Прокурор МУС направил запрос, в ответ на который Палата предварительного производства 25 мая 2017 г. в соответствии со ст. 57 РС разрешила производство расследования обстоятельств дела о рабочих на креветочном производстве Вестероса.

2 июля 2017 г. в соответствии со ст. 38 РС Суд выдал ордер на арест обвиняемого МакГрегора Клегана из Нортероса, в связи с его причастностью к совершению преступлений против человечности в виде торговли людьми в соответствии со ст. 7(k) , 25(3) и 28(b) Римского статута.

3 июля 2017 г. Палата предварительного производства назначила общего юридического представителя для защиты интересов потерпевших из Саутероса в соответствии со ст. 68 Римского статута. 10 июля 2017 г. Нортерос взял Клегана под стражу и передал его Суду, незамедлительно назначившего ему защитника в соответствии со ст. 55 Римского статута.

Защитник МакГрегора Клегана подал ходатайство 30 июля 2017 г., в котором утверждает, что (1) вменяемые акты не подпадают под предметную юрисдикцию Суда, (2) Суд не обладает юрисдикцией решать вопрос о том, ведёт ли приобретение креветок у производителей креветок со знанием об условиях труда мигрантов к ответственности «Литл фингерс Инк.» как посредственного соисполнителя преступлений против человечности, поскольку ст. 25(1) Римского статута ограничивает юрисдикцию Суда физическими лицами, а также защитник настаивает на том, что (3) повторный процесс в отношении обвиняемого нарушает принцип *ne bis in idem*, закреплённый в ст. 17(1)(c) и 20(3) РС.

30 августа 2017 г. представители канцелярии прокурора, защитник МакГрегора Клегана и представитель потерпевших представили свои письменные соображения и выступили в ходе устных слушаний перед ППП по вопросам, выдвинутым защитой, по окончании которых ППП пришла к следующим выводам:

(a) соглашения между производителями креветок и мигрантами из Саутероса образует эксплуатацию, подпадающую под определение преступления торговли людьми, а также торговля людьми подпадает под ст. 7(k) Римского статута;

(b) «Литл фингерс Инк.» может рассматриваться, несмотря на ст. 25(1) Римского статута, как соисполнитель преступления; МакГрегор Клеган может быть преследуем за участие в совершении преступлений против человечности в соответствии как со ст. 25(3), так и со ст. 28(b) Римского статута;

(c) принцип *ne bis in idem*, закреплённый в ст. 20 Римского статута, 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

- I.** 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(k) Римского статута?
- II.** 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)(а) Римского статута несмотря на положения ст. 25(1) Римского статута?
- III.** Препятствует ли оправдание обвиняемого национальным судом, основанное на ошибочном толковании определения преступлений против человечности в Римском статуте, приложением к обстоятельствам настоящего дела, привлечению к ответственности в силу принципа *ne bis in idem*, закреплённого в ст. 20 Римского статута?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

I. Соглашения между производителями креветок и мигрантами из Саутероса образуют эксплуатацию, подпадающую под определение преступления торговли людьми в соответствии с обычным международным правом, а также вменяемые акты следует рассматривать как подпадающие под ст. 7(k) Римского статута, поскольку действия удовлетворяют элементам данного преступления.

II. Филиал может быть признан соисполнителем, а действия МакГрегора Клегана как непрямого (косвенного) исполнителя, виновного в совершении преступления, поскольку в такого рода отношениях используется модель поведения начальник-подчиненный по отношению к менеджменту.

III. Оправдание МакГрегора Клегана национальным судом Нортероса не препятствует привлечению обвиняемого к ответственности. Принцип *ne bis in idem* не может быть применим в настоящем деле, поскольку рассмотрение дела МакГрегора Клегана национальным судом Нортероса не осуществлялось независимо и беспристрастно и не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию. Данное решение было основано на очевидной юридической ошибке. Также существуют неустранимые сомнения в беспристрастности и независимости судьи Нефариоса, рассматривавшего дело по обвинению МакГрегора Клегана. Настоящее дело приемлемо для рассмотрения Международным уголовным судом в силу принципа комплементарности, а также достаточной серьезности преступления, совершенного обвиняемым.

ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ

I. Международный уголовный суд может рассматривать торговлю людьми в том виде, в каком она представлена в решении Палаты предварительного производства в соответствии со статьей 7(к) Римского статута

Сторона потерпевших настаивает на том, что соглашения между производителями креветок и мигрантами из Саутероса образуют эксплуатацию, подпадающую под определение преступления торговли людьми в соответствии с обычным международным правом (А) и признаёт, что вменяемые акты подпадают под определение торговля людьми как образующие «другие бесчеловечные деяния», подпадающую под ст. 7(к) Римского статута (В), а также считает необходимым рассмотрение вариантов защиты нарушенных прав в соответствии с существующими международными механизмами (С).

А. Квалификация вменяемых актов торговли людьми в соответствии с обычным международным правом

1. Рабочие, мигрировавшие из Саутероса, устраиваясь на креветочное производство¹ заключали стандартный трудовой договор на три года. Работники, исполняя свои обязанности, работали по 80 часов в неделю, получая 8,5 долларов США в день², Договор действовал до полной выплаты долга за перевозку, проживание, разрешение на работу и питание. Кроме того, работодатель требовал сдать паспорта и идентифицирующие документы до момента выплаты работником долга³. Известно, что на работу устраивались работники старше 13 лет, осознано заключающие договор на таких условиях⁴.

i. Порабощение как обычное международное право

2. В процессе создания МУС было признано, что ст. 7 Статута МУС отражает международное обычное право в этой области⁵. Определение порабощения в РС было заложено Конвенцией о рабстве 1926, которая обычно признается в качестве норм, составляющих обычай⁶. Запрет рабства или сходная с рабством практика была признана в ряде международных договоров и конвенций⁷. Эти правовые документы иллюстрируют широкое понимание запрещения

¹ Дело, п. 4(5), стр. 5.

² Ibid, п. 5.

³ Дело, пп. 4(6)-4(7), стр. 6.

⁴ Ibid, п.4(7), стр. 6.

⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи. 69-я сессия. Дополнение № 10 (А/69/10).

⁶ Конвенция о рабстве, 25 сентября 1926 ст. 1(1); «Рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются любые или все полномочия, присущие праву на собственности». По сравнению с определением порабощения в статье 7(с), которое в равной степени сосредоточено на собственности, хотя Римский статут явно относится к торговле людьми как к виду порабощения, указывает на обычный характер рабства или порабощения.

⁷ Конвенция о рабстве, 25 сентября 1926 года, Конвенция о принудительном или обязательном труде, 28 Июнз 1930, С029, ст.2; Конвенция об упразднении принудительного труда 25 Июня 1957, Конвенция о запрещении и немедленных действиях по искоренению наихудших форм детского труда, 17 июня 1999, С182.

рабства и принудительного труда в международном праве⁸. Кроме того, принудительный труд, как правило, средство для эксплуатации в торговле людьми⁹. Поскольку торговля людьми входит в преступление порабощения в соответствии с РС, то она же является и международным обычным правом.

3. Торговлю людьми часто принимают за контрабанду или незаконную миграцию. Общим для всех, тем не менее, является факт того, что торговля людьми является незаконным перемещением и удержанием одного или нескольких лиц для эксплуатации, хотя средства и методы могут отличаться.¹⁰
4. В настоящее время торговля людьми охватывает практически все виды принудительной работы или использования лиц¹¹, хотя она классифицируется исключительно как порабощение согласно РС.
5. Универсальное определение торговли людьми¹² содержится в Палермском протоколе, принятого в качестве первого международного юридического обязательного документа с общепринятым определением о торговле людьми. Универсальное определение было направлено на содействие сотрудничеству между государствами в расследовании, а также судебного преследования таких преступлений, в дополнение к усилению защиты и оказание помощи жертвам торговли людьми с учетом защиты прав человека. Определение включает: *«вербовку, транспортировку, передачу, укрывательство или получение лиц, посредством угрозы или использования силы, или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или позиции уязвимости, или предоставления или получения платежей, или выгод для достижения согласия лица, имеющего контроль над другим лицом, в целях эксплуатации»*¹³. *Эксплуатация должна включать, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительного труда или услуг, рабства или обычаев, сходных с рабством, а также подневольное состояние или удаление органов»*¹⁴.
6. В Палермском протоколе жертвы торговли людьми не определены, что позволяет оперировать определением по своему усмотрению, так как порой невозможно точно судить об отсутствии или наличии критерия добровольности жертвы относительно ее перемещения к месту пребывания. Однако положение ст. 3(b) Палермского протокола, где предусмотрено, что в случае средств, перечисленных в ст. 3(a) может быть подтверждено,

⁸ NUI Galway, “Crimes Against Humanity in Western Burma: The Situation of the Rohingyas”, (Irish Centre for Human Rights, 2010), 53-55.

⁹ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (2004) №. E.05.V.2, 538.

¹⁰ Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, 25 Декабрь 2003 г., 2225 UNTS 209, ст. 3.

¹¹ Cerone, John ‘Human Trafficking’, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2013, 1.

¹² Протокол о Предотвращении, пресечении и наказании за торговлю людьми, особенно женщинами и детьми к Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Далее – Палермский протокол), 15 ноября 2000 года, GA RES 55/25.

¹³ Ibid, ст. 3 (a).

что согласие потерпевшего не имеет значения, позволяет различать торговцев людьми от контрабандистов-мигрантов в ситуациях, когда мигрант согласился на нерабочие условия, а также на нелегальное пересечение границы другого государства¹⁵.

(i) *Важность наличия эксплуатационного компонента.*

7. При анализе определения, содержащегося в Палермском протоколе, может быть найдено три ключевых элемента определения. Этими тремя компонентами-элементами являются: *действие, средства и цель* торговли людьми¹⁶. В деле о торговле людьми достаточно наличия обмана или злоупотребления уязвимым положением жертвы. В ст. 3(b) указывается, что согласие жертвы на преднамеренную эксплуатацию не принимается во внимание, если доказано, что были использованы обман, принуждение, сила или другие запрещенные средства воздействия¹⁷.
8. Эксплуатационный компонент торговли людьми является решающим элементом для определения существования торговли людьми. Тем не менее, только лишь доказательства эксплуатации не будут достаточными в установлении торговли людьми.
9. Упоминая об различных формах эксплуатации, Палермский протокол не дает им конкретных определений и оставляет на усмотрение законодателя использование определений, содержащихся в действующих международных конвенциях¹⁸.
10. Определение форм эксплуатации в соответствии с нормами международного договорного права сводится к следующим:
 - **Принудительный труд:** «Всякая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило своих услуг добровольно»¹⁹;
 - **Рабство:** «Положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности»²⁰;
 - **Долговая кабала:** «Положение или состояние, возникающее вследствие заклада должником в обеспечение долга своего личного труда или труда, зависимо от него лица, если надлежаще определяемая ценность выполняемой

¹⁵ Палермский протокол, ст. 3(b).

¹⁶ Kim, J., 'Prosecuting Human Trafficking as a Crime Against Humanity Under the Rome Statute', A.B. Harvard University, Columbia Law School, 2011, 167.

¹⁷ Палермский протокол, ст. 3(b).

¹⁸ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. (2004), №. E.05.V.2., 532.

¹⁹ Конвенция Международной Организации Труда № 29 о принудительном или обязательном труде. (Женева, 28 июня 1930 г.).

²⁰ Конвенция о рабстве, 1926 года. Ст. 1(1).

работы не зачитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена и характер ее не определен»²¹.

11. Поскольку вменяемые акты удовлетворяют признакам состава преступления в соответствии с Палермским протоколом, нормы которого признаны нормами обычного международного права, а именно Стороной потерпевших установлено, что деяния в отношении мигрантов из Саутероса включали элементы перевоза и приема лиц посредством злоупотребления уязвимым социально-экономическим положением, возникшим в результате падения цен на кобальт и резким повышением уровня безработицы в Саутеросе, что поставило мигрантов в безвыходное положение. Тем самым, сторона потерпевших установила, что соглашения между производителями креветок и мигрантами из Саутероса образуют эксплуатацию, подпадающую под определение преступления торговли людьми в соответствии с обычным международным правом.

12. Также Сторона потерпевших приходит к выводу, что вид деятельности, описанный в материалах Дела, удовлетворяет определению принудительный труд, который в свою очередь является одной из конечных целей торговли людьми.

(ii) Видимая законность контрактов, заключенных с мигрантами из Саутероса

13. Кроме того, обращаясь к стороне защиты, которая утверждает о законности соглашений, стоит сказать, что основанием для удержания работодателем наемного работника зачастую является видимая законность контракта²².

Контракт признается незаконным либо в случае незаконности использования человека в качестве гаранта выплаты долга, либо в случае несправедливых условий соглашения в части, касающейся обеспечения питанием и жильем, или если удержание работодателем работника является результатом обмана в отношении прав работника²³.

14. Как следует из материалов дела, работодатель требовал от работников сдать паспорта и все идентифицирующие документы и держал их у себя до момента выплаты долга²⁴. Невозможность подтвердить свою личность или, в некоторых случаях, даже гражданство, зачастую вызывает у работника страх, достаточный, чтобы почувствовать, что он обязан подчиниться работодателю, что в итоге приводит к психическим расстройствам, а также неспособности совершать какие-либо юридически значимые действия. Работнику вынужден отрабатывать затраченные средства работодателем для получения документов, позволяющих легально вернуться домой. Такое положение договора едва ли может свидетельствовать о его законности, напротив, явно следует нарушение прав человека.

²¹ Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли, институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 года, ст. 3.

²² Дело, paras. 6-7, стр. 6.

²³ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (2004) № E.05.V.2, 532.

²⁴ Дело, para. 6, стр. 6.

В. Вменяемые акты подпадают под определение торговли людьми как образующие «другие бесчеловечные деяния», подпадающую под ст. 7(к) Римского статута

(i) Преступление против человечности в виде других бесчеловечных актов

15. Статья 7(к) РС предусматривает преступление против человечности в виде других бесчеловечных деяний²⁵. К элементам преступления против человечности в виде других бесчеловечных актов относятся следующие положения:

- 1) Исполнитель причинил сильные страдания или серьезные телесные повреждения или ущерб психическому, или физическому здоровью посредством бесчеловечного акта.
- 2) Такой акт по своему характеру был сходен с любым другим актом, указанным в пункте 1 статьи 7 Статута. (Под «характером» понимается содержание и степень тяжести акта).
- 3) Исполнитель сознавал фактические обстоятельства, свидетельствовавшие о характере такого деяния.
- 4) Деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население.
- 5) Исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения.²⁶

16. Связывая его с другими преступлениями против человечности, составители стремились достичь более точного определения и, таким образом, достичь корреляции принципу *nullum crimen sine lege*²⁷. По словам профессора международного гуманитарного права Т. МакКормака, способность людей придумывать новые формы жестокости является постоянным источником дискомфорта и стыда, и крайне важно, чтобы существовали положения, способствующие преследованию таких действий, которые в настоящее время не известны или не испытаны²⁸.

(ii) Право применимое к обстоятельствам, указанным в деле

17. В соответствии со ст. 7 Римского статута и вводящей частью к Статье 7 «Элементов преступлений»²⁹ одним из обязательных элементов любого преступления против

²⁵ Римский статут, ст. 7 (к).

²⁶ Элементы преступления, ст. 7(1)(с).

²⁷ Witschel Georg & Wiebke Rückert. «Articfe 7(k) in The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence», supra note 16, at 98, 107

²⁸ Scarpa S, *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery* (Oxford University Press, 2008), 128.

²⁹ Элементы преступлений, введение к ст. 7.

человечности является то, что «деяние совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население».

Определение «широкомасштабности», «систематичности» и «нападения» было дано трибуналами в делах *Kunarac, Blaškic, Tadić* МТБЮ, в делах *Akayesu* и *Nahimana* МТР и в Докладе КМП 1996 года, что рассмотрено Стороной потерпевших ниже с приведением выдержек из соответствующих положений.

18. В деле *Kunarac* сказано, что «прилагательное «широкомасштабный» подразумевает крупное по охвату нападение и большое число жертв»³⁰. В деле *Blaškic* сказано, что «критерий широкомасштабности относится к охвату совершаемых действий и количеству жертв»³¹. Дело *Akayesu* определяет этот термин как «массивное, частое, крупное по охвату действие, осуществляемое совместно, имеющее серьезные последствия и направленное против большого количества жертв»³². В деле *Tadić* под «широкомасштабностью» понимается наличие большого количества жертв³³. В Докладе КМП 1996 года под «крупными по масштабу» понимаются акты, направленные против большого количества жертв³⁴. Тем самым, в международном уголовном праве под «широкомасштабным» нападением понимается нападение (i) крупное по охвату (*large scale*) и (ii) направленное на большое количество жертв (*multiplicity of victims*).
19. Дело *Akayesu* определяет «систематичное» нападение как «полностью организованное, происходящее регулярно на основании общей политики с вовлечением существенных публичных и частных ресурсов»³⁵. В Деле *Blaškic* систематичность включает «наличие политической цели, плана», «постоянное или повторяющееся совершение бесчеловечных действий», «использование существенных публичных и частных ресурсов» и вовлечение власти высокого уровня в разработку плана³⁶. В делах *Akayesu* и *Blaškic* повторяемость названа как отдельный элемент, а не производный от плана или политики, и выделен третий элемент – *использование существенных ресурсов*³⁷.
20. В деле *Kunarac* сказано: «Прилагательное «систематический» означает организованный характер насильственных действий и невозможность их произвольного осуществления»³⁸. Здесь же это определение получает развитие: «Неслучайное повторение сходных преступных действий на регулярной основе является типичным выражением систематичности»³⁹.

³⁰ *Prosecutor v. Kunarac et al*, (Trial Chamber), IT-96-23 & 23/1 (12 June 2002), [428].

³¹ *Prosecutor v. Blaskic* (Judgement), IT-95-14-A (29 July 2004), [52].

³² *Prosecutor v. Akayesu* (Judgement), ICTR-96-4-T (2 September 1998).

³³ *Prosecutor v. Tadić*, (Appeals Chamber Judgment), IT-94-1-AR72 (1995), [648].

³⁴ Доклад КМП 1996 года, 94-95.

³⁵ *Prosecutor v Akayesu* (Judgement), ICTR-96-4 (2 September 1998), [580].

³⁶ *Prosecutor v Blaskic* (Judgement) IT-95-14-A (29 July 2004) [206].

³⁷ *Prosecutor v Akayesu* (Judgement) ICTR-96-4 (2 September 1998), [580].

³⁸ *Prosecutor v. Kunarac et al*, (Trial Chamber), IT-96-23 & 23/1 (12 June 2002), [428].

³⁹ *Prosecutor v. Kunarac et al*, (Trial Chamber), IT-96-23 & 23/1 (12 June 2002), [429].

21. В делах *Akayesu* и *Blaškić* в качестве критериев систематичности названы использование существенных ресурсов и вовлечение власти высокого уровня в разработку плана.⁴⁰ В делах *Kunarac* и *Nahimana* в качестве одного из критериев систематичности назван организованный характер⁴¹.
22. В деле *Kupreskić*: «Фраза «другие бесчеловечные акты» была преднамеренно разработана как остаточная категория, поскольку было сочтено нежелательным, чтобы эта категория была исчерпывающе перечислена. Исчерпывающая категоризация просто создаст возможности для уклонения от буквы закона»⁴².
23. Ссылаясь на принцип *nullum crimen sine lege*, МУС добавил, что бесчеловечные действия следует рассматривать как «серьезные нарушения международного обычного права и основных прав человека, основанных на нормах международного права прав человека. Отвечает ли рассматриваемый акт указанным требованием следует рассматривать в совокупности с обстоятельствами дела.
24. В деле *Prosecutor v. Katanga* МУС указал, что «другие бесчеловечные акты» не отличаются от других положений, содержащихся в других правовых документах. Но суд указал, что определение должно толковаться «консервативно», без излишнего расширения⁴³.
25. В деле *Vasiljević* сказано: «Чтобы оценить серьезность акта, необходимо учитывать все фактические обстоятельства», и они могут включать характер действия или бездействия, контекст, в котором он произошел, личные обстоятельства жертвы, включая возраст, пола и здоровья, а также физические, умственные и моральные последствия этого действия для жертвы. Тот факт, что какое-либо действие имеет долгосрочные последствия, может иметь отношение к определению серьезности этого деяния»⁴⁴.
26. В деле *Kvočka* и др. определено «В судебной практике Трибунала упоминаются «Мучения и другие виды тяжких телесных повреждений, избиений и других актов насилия, серьезных физических и психических травм, насильственной передачи, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, принудительной проституции и насильственных исчезновений этой категории [других бесчеловечных актов]»⁴⁵.
27. В деле *Blaskić* определено: «физическая и психическая травма - исключая убийство - несомненно является «бесчеловечным актом» по смыслу статьи 5 Статута.⁴⁶

⁴⁰ *Prosecutor v. Blaskić*, (Judgement) IT-95-14-A (29 July 2004), [52].

⁴¹ *Prosecutor v. Kunarac et al*, (Trial Chamber) IT-96-23 & 23/1 (12 June 2002), [231].

⁴² *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, (Trial Chamber II, Judgment), (23 October 2001) IT-95-16, [123].

⁴³ *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC PT. Ch. I, Confirmation of Charges Decision, ICC-01/04-01/07-717 (30 September 2008)

⁴⁴ *Prosecutor v. Vasiljević*, (Trial Chamber Judgment), IT-98-32 ,(29 ноября 2002 года), [235].

⁴⁵ *Prosecutor v. Kvočka et al*, (Judgement), IT-98-30/1, (2 ноября 2001 года) [208].

⁴⁶ *Prosecutor v. Blaskić* (Judgement), IT-95-14-A (29 July 2004) [239].

(iii) *Соотношение применимого права с материалами дела*

28. Говоря о продолжительности совершаемых действий, следует отметить, что в материалах Дела указаны факты того, что после заявлений Правительства, сделанных в 2015 году, не поступило никаких действий с его стороны вплоть до 2017 года⁴⁷.
29. Также имеются сведения относительно того, что после вынесения решений национальным судом Клеган не отдавал распоряжений остановить закупки «Литл фингерс Инк»⁴⁸. Таким образом, Сторона потерпевших приходит к выводу о достаточно продолжительных актах-нарушениях со стороны филиала, которое не пыталось прервать такие отношения вопреки официальным заявлениям ни Правительства соответствующего государства, ни собственному знанию о нарушениях трудового законодательства со стороны производителя, нанимавшего граждан государства Саутерос.
30. Обращаясь к материалам Дела, Сторона потерпевших также приходит к выводу о совершении бесчеловечных актов в отношении жертв торговли людьми начиная с 2013 года, а именно, Сторона потерпевших считает угрожающим здоровью и психическому состоянию перемещение мигрантов, содержание их в лагерях для мигрантов, которые расположены рядом с производством, поскольку такие условия неблагоприятно сказываются в первую очередь на здоровье. Расположение лагерей вблизи производства способно привести к заболеваниям различного характера, поскольку выбросы от любого производства вредны для организма человека⁴⁹.
31. Также Стороне потерпевших неизвестны факты, которые говорили бы о том, что кто-либо из мигрантов и после истечения этого срока мог расторгнуть договоры и вернуться домой к своим семьям. Соответственно речь идет о злоупотреблении теми условиями, которые указаны в договоре. При наличии пунктов о предоставлении питания и проживания, вместе с тем это все ведет к тому, что кроме лагерей и рабочих мест мигранты не имели возможности куда-либо выехать, поскольку договор предусматривал работу по 80 часов в неделю, что составляет 11,5 ч. работы в день без выходных⁵⁰.
32. Кроме того, в материалах Дела указано о выплате 8,5 долларов США в день⁵¹, что составляет 255 долларов в месяц без учета выплат, которые, как указано, идут в счет образовавшегося долга и составляют 80%, а также еще 10%, сверх того. Таким образом, можно прийти к выводу, что мигранты получают лишь 45,9 долларов в месяц при соблюдении условий работы в 80 часов в неделю.
33. В материалах Дела содержатся данные, указывающие на то, что «правительство Вестероса позволило местным производителям очищенных креветок действовать безнаказанно; при этом несколько компаний-экспортёров морской продукции продолжили вести бизнес с производителями очищенных креветок вопреки продолжавшим всплывать фактам

⁴⁷ Дело, п. 4

⁴⁸ Дело, п. 9

⁴⁹ Дело, п. 5

⁵⁰ Дело, п. 6

⁵¹ Дело, п. 6

широкомасштабных нарушений условий труда»⁵². Всё это свидетельствует об отсутствии должной защиты и гарантий Потерпевших также со стороны государства.

34. Клеган, являясь генеральным директором «Джиант фингерс Инк», которое в свою очередь является единственным собственником «Литл фингерс Инк», не останавливал и не блокировал действия, связанные с закупками креветок на производстве с нарушениями условий труда в Вестеросе, которые достигли на тот момент широкой огласки.

(iv) Возможность рассмотрения детей в качестве жертв торговли людьми в соответствии с нормами международного права, вследствие того, что мигранты нанимались на работу в Вестерос в возрасте после 13 лет.

35. В Протоколе о торговле людьми подчеркиваются особые потребности детей – жертв торговли людьми и обязательство государств учитывать их: «Каждое Государство-участник учитывает при применении положений настоящей статьи возраст, пол и особые потребности жертв торговли людьми, в частности особые потребности детей, в том числе в отношении надлежащего крова, образования и ухода»⁵³.

36. Детям, которые стали жертвами торговли людьми, должна оказываться надлежащая помощь и защита. «В полной мере должны учитываться их особые уязвимые стороны, права и потребности». В частности, в Руководящих положениях подчеркивается, что доказательства в отношении обмана, силы, принуждения и т.д. не должны включаться в определение торговли людьми, когда речь идет о ребенке⁵⁴. Также в соответствии с Палермским протоколом в определение торговли людьми, когда речь идет о ребенке, не должны включаться доказательства в отношении обмана, силы, принуждения и т. д.⁵⁵.

37. Учитывая все вышеприведенное, Сторона Потерпевших приходит к выводу, что торговля людьми причиняет большие страдания жертвам, а также наносит серьезную травму физическому и психическому здоровью. Жертвы, посредством актов насилия или угрозы насилия, живут вдали от своих семей и содержатся в нездоровых условиях. Иногда они вынуждены заниматься вредной работой, которая часто угрожает их жизни⁵⁶. Сторона потерпевших считает, что все элементы по ст. 7(к) РС удовлетворены, и такие акты торговли людьми могут быть преследуемы МУС под эгидой этого статутного положения.

С. Возможности предоставления защиты жертвам торговли людьми в соответствии с существующими международно-правовыми нормами

38. В преамбуле к Палермскому протоколу закреплено, что «для принятия эффективных мер по предупреждению торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и борьбе с ней

⁵² Дело, п. 4, стр. 5.

⁵³ Палермский протокол, ст. 6, п.4.

⁵⁴ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. (2004). № E.05.V.2, 532.

⁵⁵ Палермский протокол, ст. 6.

⁵⁶ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (2004) № E.05.V.2, [532].

необходим всеобъемлющий международный подход в странах происхождения, транзита и назначения, включающий меры, направленные на предупреждение такой торговли, наказание занимающихся ею лиц и защиту жертв такой торговли, в том числе путем защиты их международно-признанных прав человека»⁵⁷.

39. Кроме того, как заявлено, одна из целей Протокола заключается в «защите и помощи жертвам такой торговли при полном уважении их прав человека»⁵⁸. Правозащитный подход к торговле людьми состоит в признании лица, ставшего объектом торговли, жертвой, имеющей право на уважение ее прав человека.
40. Жертвы торговли людьми во многих случаях могут быть не готовы идентифицировать себя в качестве таковых. Например, лица, которые были обманом привлечены к принудительному труду путем обложения их грабительскими «поборами», могут нуждаться в дополнительной информации, могут потребоваться услуги консультанта, прежде чем они поймут, что их подвергают эксплуатации, а их права нарушаются⁵⁹. Сторона потерпевших в свою очередь полностью поддерживает существующую практику, поддерживаемую более чем 130 государствами, и нуждается в полноценном информировании и возможных последствиях, и требованиях, которые могут быть к ним предъявлены в связи со случившимися актами.
41. В Подготовительных материалах к переговорам по Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней говорится: «Ссылка на злоупотребление уязвимым положением трактуется как относящаяся к любой ситуации, в которой лицо, которого это касается, не имеет реальной и приемлемой альтернативы, кроме как подчиниться совершаемому злоупотреблению»⁶⁰.
42. Исключительно важно понимать, что жертвы торговли людьми, как уязвимые жертвы, находятся в ситуации, когда у них нет иного выбора, кроме как подчиниться эксплуатации, и поэтому их нельзя привлечь к ответственности за преступные деяния, которые могли быть совершены под принуждением или в результате того, что эти лица стали объектом торговли⁶¹.
43. В соответствии с вышеизложенным, Представители потерпевших настаивают на квалификации вменяемых актов в соответствии с ППЧ по статье 7(k) Римского статута, представляющие собой «другие бесчеловечные деяния аналогичного характера», а также считает необходимым возместить ущерб в соответствии с рассмотренными возможными вариантами международной практики.

⁵⁷ Палермский протокол, преамбула.

⁵⁸ Палермский протокол, ст. 2 (b).

⁵⁹ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto (2004) Sales No. E.05.V.2, [39].

⁶⁰ Подготовительные материалы к переговорам по Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и Протоколам к ней (ООН, № E.06.V.5).

⁶¹ United Nations. Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. (2004). № E.05.V.2, 532.

II. МакГрегор Клеган должен быть привлечен к ответственности, поскольку использовал «Литл Фингерс Инк.» в качестве соисполнителя для достижения преступной цели.

Представители потерпевших пришли к выводу, что в настоящем деле филиал корпорации может быть рассмотрен как соисполнитель, а действия МакГрегора Клегана как непрямого (косвенного) исполнителя, виновного в совершении преступления, подпадающего под ст. 7(к) Римского статута (А), поскольку в такого рода отношениях используется модель поведения начальник-подчиненный по отношению к менеджменту филиала, что явно влияет на причастность обвиняемого Клегана к совершенным преступлениям и подтверждает его вину (В).

А. Филиал корпорации может быть рассмотрен как соисполнитель, а действия МакГрегора Клегана как непрямого (косвенного) исполнителя, виновного в совершении преступления, подпадающего под ст. 7(к) Римского статута

44. Как следует из материалов дела, МакГрегор Клеган – весьма влиятельный человек, занимающий пост генерального директора международной компании, который не может позволить себе рисковать своим положением и подвергать риску деловую репутацию компании⁶², поскольку, как следует из доклада секретариата «Глобальная инициатива по борьбе с торговлей людьми», явившимся итогом Конференции участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, компаниям давно известно о проблеме торговли людьми и что существует общий консенсус в отношении моральной неприемлемости этого явления⁶³, и представляется, что крупной международной компании совершенно невыгодно и нелогично рисковать репутацией при заключении сделок с производителем креветок, который нарушает трудовое законодательство.
45. Представители потерпевших считают, что МакГрегору Клегану имело смысл способствовать открытию филиала компании, который мог бы самостоятельно осуществлять сделки с этим производителем и зарегистрировать в том государстве, в котором находилось предприятие по производству креветок – в Вестеросе (к тому же не являющегося участником Римского статута⁶⁴), чтобы деятельность основных преступных звеньев цепочки находилась на территории одного государства и не подпадала под юрисдикцию МУС. Однако материнская компания продолжает нести ответственность за действия, совершаемые в цепочках ее зависимых обществ, влекущие нарушение прав человека, поэтому должна предпринимать меры по обнаружению и предотвращению подобного. Также это положение находит подкрепление в выводах Палаты предварительного производства по настоящему делу ранее⁶⁵.

⁶² Дело, п. 5, стр. 7.

⁶³ Глобальная инициатива по борьбе с торговлей людьми. Доклад Секретариата. Конференция участников Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности. СТОС/СОР/2010/11 (16.06.2010).

⁶⁴ Участником Римского Статута из представленных трех государств является только Нортерос. Дело, п. 2, стр. 4.

⁶⁵ Дело, п.б, стр. 10.

46. Вследствие этого в международном уголовном праве особое внимание уделяется формам участия, в которых замешаны руководители и другие высокопоставленные лица компаний, которые обычно действуют через непосредственных исполнителей⁶⁶. Представители Потерпевших считают, что в настоящем деле МакГрегор Клеган, как руководитель (генеральный директор) материнской компании, мог действовать через филиал (что особенно подтверждают следующие факты из материалов дела:

- i) филиал «Литл Фингерс Инк.» находился полностью в собственности материнской компании «Джиант Фингерс Инк.»;
- ii) МакГрегор Клеган обладал исключительными полномочиями не одобрять и блокировать корпоративные действия филиала⁶⁷;
- iii) единственный бизнес «Литл Фингерс Инк.» – экспорт креветок⁶⁸).

Подобные способы участия некоторые авторы называют совместным преступлением, косвенным (опосредованным) совершением преступления⁶⁹. Как объясняет профессор Кай Амбос, имеется ввиду тот факт, что большинство обвиняемых, учитывая их статус и ранг, не совершают преступления собственноручно и поэтому не могут считаться прямыми исполнителями в физическом смысле⁷⁰.

47. Доктрина и практика МУП указывают на те случаи, когда начальник несет ответственность за действия своих подчиненных, не являясь прямым исполнителем в физическом смысле⁷¹. Прецедентное право, вытекающее из последствий Второй мировой войны, имело тенденцию рассматривать ответственность начальников как режим соучастия и начальники были осуждены за главное преступление, совершенное подчиненными⁷².

48. Принимая во внимание тот факт, что филиал мог быть создан изначально не с преступной целью, представители потерпевших все же полагают, что МакГрегор Клеган тем не менее несет ответственность за действия зависимого общества, поскольку он находится в подчинении материнской компании, руководителем которой являлся обвиняемый.

49. Ответственность Клегана проистекает из его неспособности предотвратить и наказать преступные действия филиала как генерального директора, имеющего исключительные полномочия не одобрять и блокировать действия «Литл Фингерс Инк.», а также осуществлять надлежащий надзор и контроль над ним, поскольку единственной

⁶⁶ Ambos K., *Modes of participation* (New York, Oxford University Press, 2013), 102-179.

⁶⁷ Дело, п. 5, стр. 7.

⁶⁸ Дело, пара 8, стр. 6.

⁶⁹ Ambos K., *Modes of participation* (New York, Oxford University Press, 2013), 102-179.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ *The United States of America vs. Wilhelm von Leeb et al*, (High Command Case), USA MT XII, Judgment (report) (27-10-1948)(E).

⁷² Greg R. Vetter, *Command Responsibility of Non- Military Superiors in the International Criminal Court (ICC)*, (25 Yale Journal of International Law, 2000), 94.

деятельностью филиала является экспорт креветок⁷³. Таким образом, Клеган не мог не знать о совершаемых сделках и их характере, особенно принимая во внимание тот факт, что существовали публичные доклады о злоупотреблениях на производстве в креветочной индустрии Вестероса⁷⁴, и было инициировано судебное дело⁷⁵, получившее громкий общественный резонанс. Осведомленность филиала о несоответствии стандартам трудовых обыкновений у производителей креветок подтверждено решением суда первой инстанции Вестероса от 25 февраля 2017 года⁷⁶.

50. Очевидно, что МакГрегор Клеган обладал контролем над офисом менеджеров «Литл Фингерс Инк.», осознавал, что ситуация и вытекающие из нее обстоятельства существуют, однако не предпринимал шагов по предотвращению содеянного, зная, что последствие наступит при обычном ходе событий, намеренно не пытаясь дать указание управляющим филиала прекратить деятельность по экспорту креветок, которые поставлены предприятием, злоупотребляющим трудовое законодательство, и пресечь какие бы то ни было контакты с этим предприятием. Действия сознательные и намеренные⁷⁷ в данной ситуации образуют вину МакГрегора Клегана.

51. Поскольку обвиняемый действовал через другое лицо – посредством деятельности «Литл Фингерс Инк.», преступление совершено им косвенно (такой подход к совершению преступления закреплен в ст. 25(3)(а) РС и терминологически выражен «через другое лицо, независимо от того, подлежит ли это другое лицо уголовной ответственности»⁷⁸.) Благодаря такому подходу косвенное совершение преступления взаимосвязано с концепцией «контроля над преступлением»⁷⁹. Палата предварительного производства МУС в решении по делу Катанги и Нгуджоло развила эту взаимосвязь. Так, судьи решили, что «контроль над преступлением» означает «контроль над организацией»⁸⁰.

52. Помимо указанного условия косвенное совершение преступления включает в себя наличие организованного аппарата власти, в котором действуют прямые и косвенные преступники, и который позволяет обеспечить косвенному исполнителю совершение преступлений⁸¹.

53. Как было отмечено ранее, Клеган в качестве генерального директора обладал исключительными полномочиями по контролю за деятельностью филиала материнской компании «Джиант Фингерс Инк.», поэтому в его власти было направление вектора деятельности «Литл Фингерс Инк.» непосредственного исполнителя, однако направление

⁷³ Дело, пара 8, стр.6.

⁷⁴ Дело, п. 5, стр. 7.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Дело, пара. 9, стр.6.

⁷⁷ Римский статут, ст. 30.

⁷⁸ Ibid, ст. 25(3)(a).

⁷⁹ Klamberg M., *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Bowman K., *Commentary Rome Statute: Part 3*, (Centre for International Law Research and Policy, 2016), 15.

⁸⁰ *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, [2008] ICC PT. Ch. I, Confirmation of Charges Decision, ICC-01/04-01/07-717 (30 September 2008), [500].

⁸¹ Ibid, [515-518].

деятельности было осознанно и намеренно нацелено на совершение действий, образующих преступление, подпадающее под ст. 7(к) РС.

54. Практика МУС развила идею совершения преступных действий соисполнителем, обвинение которому не может быть предъявлено, в то время как заинтересованность в совершении таких действий в первую очередь имеет косвенный исполнитель.

В. В отношениях между Клеганом и соисполнителем используется модель поведения начальник-подчиненный по отношению к менеджменту филиала, что явно влияет на причастность обвиняемого Клегана к совершенным преступлениям и подтверждает его вину

55. Очевидно совершение преступных действий филиала, выражающееся в совершении сделок его офиса менеджеров с производителем креветок. Поскольку офис менеджеров «Литл Фингерс Инк.» подчинен руководителю материнской компании, генеральному директору Клегану, это уже является предпосылкой ответственности Клегана как начальника (как отмечает René Värk, совершение преступлений подчиненными является необходимой предпосылкой ответственности начальника⁸²). Как следует из доктрины, подобная ответственность начальника берет свое начало из обычного международного права⁸³.

56. Существует практика МТБЮ, закрепившая три условия, наличие которых необходимо для доказательства ответственности начальника за совершенное преступление⁸⁴. Во-первых, превосходно-подчиненные отношения действительно существовали (отношения начальник-подчиненный); во-вторых, начальник знал или имел основания знать, что преступления должны были быть или были совершены; в-третьих, начальник не принял необходимые и разумные меры для предотвращения преступления или наказания их исполнителей⁸⁵. Помимо вышеперечисленного должна существовать связь между преступлением и контролем начальника, а также определенный уровень надлежащего контроля за подчиненными и возможность осуществления такого контроля⁸⁶.

57. Наличие первого элемента, то есть превосходно-подчиненных отношений, вытекает, во-первых, из материалов дела, свидетельствующих о занимаемой должности и полномочиях Клегана в отношении филиала, во-вторых, из выводов Палаты предварительного производства по настоящему делу⁸⁷.

58. Как также свидетельствует практика, характер отношений «начальник-подчиненный» должен подтверждаться наличием иерархической структуры должностей в организации (*в настоящем деле филиал «Литл Фингерс Инк.» является зависимым обществом*

⁸² Värk R., *Superior Responsibility*, (Estonian National Defence College Proceedings, 2012), 143.

⁸³ Cassese A., *International Criminal Law*. (2nd edn, Oxford: Oxford University Press, 2008), 241.

⁸⁴ *Prosecutor v. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić «Pavo», Hazim Delić, Esad Landžo «Zenga»*, ICTY, № IT-96-21-T, Judgement of the Trial Chamber, (16 November 1998), [344].

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Greg R. Vetter, *Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court (ICC)*, (25 Yale Journal of International Law, 2000), 90.

⁸⁷ Дело, п. (b), стр. 10.

материнской компании «Джсиант Фингерс Инк.» и в полной его собственности) и должности начальника, стоящей выше подчиненных – непосредственных исполнителей⁸⁸ (являясь генеральным директором материнской компании, по иерархии должностей Клеган стоит выше управляющего офиса менеджеров филиала).

59. Представители потерпевших отмечают также наличие практики, свидетельствующей об осуществлении гражданским (невоенным) начальником должного контроля в определенной степени над своими подчиненными, также как это делает военный начальник⁸⁹. В данном случае речь идет об эффективном контроле и власти. Сама же связь между начальником, подчиненными и совершенным преступлением должна быть выражена посредством теста причинности. То есть основное преступление, совершенное подчиненными, должно быть результатом неспособности невоенного начальника осуществлять надлежащий эффективный контроль⁹⁰.
60. В доктрине выработан стандарт, который устанавливает следующие требования: 1) имеющаяся информация четко указывает на значительный риск того, что подчиненные совершили или имели намерение совершить преступление; 2) информация была доступна начальнику; 3) начальник, сознавая наличие информации, проигнорировал ее. Также, предвосхищая возражения стороны защиты, стоит вновь отметить, что доктрина ответственности военных командиров применялась не только для непосредственно военных командиров, но и гражданских начальников, поскольку такой подход сложился исторически⁹¹.
61. Под эффективным контролем подразумевается также способность и средства, которыми обладает начальник, для предотвращения и пресечения совершения преступлений, причем стоит отметить, что в таком случае речь может идти как о контроле де-юре, так и де-факто. Подразумевается, что начальник обязан устанавливать и поддерживать эффективную систему отчетности, чтобы обеспечить соблюдение подчиненными принципов и норм международного права⁹².
62. Представители потерпевших обращают внимание также на наличие следующих двух условий, находящихся свое подтверждение в материалах дела, а именно (i) начальник знал или имел основания знать, что преступления должны были быть или были совершены и (ii) начальник не принял необходимые и разумные меры для предотвращения преступления или наказания их исполнителей.
63. (i) Поскольку дело, которое рассматривал районный суд Вестероса, получило всеобщий резонанс, как было отмечено ранее в пункте 19(II) настоящего меморандума, Клеган хотя бы на момент рассмотрения мог узнать о совершенном преступлении. Однако (ii) не предпринял попытки взять контроль над сложившейся ситуацией. Более того, допустил

⁸⁸ *Prosecutor v. Halilović*, [2007], ICTY Judgement of the Appeals Chamber, № IT-01-48-A (16 October 2007), [59].

⁸⁹ *Prosecutor v. Bagilishema*, [2002] ICTR A Ch., Judgment, ICTR-95-JA-A, (3 July 2002), [51-52].

⁹⁰ Kortfält L., *Internationellt straffansvar för befäl i multinationella styrkan*, (FHS ILM, Stockholm, 2006).

⁹¹ Greg R. Vetter, *Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court (ICC)*, (25 Yale Journal of International Law, 2000), 90.

⁹² Kortfält L., *Internationellt straffansvar för befäl i multinationella styrkan*, (FHS ILM, Stockholm, 2006).

банкротство дочернего общества, хотя и обладал полномочиями контролировать корпоративные действия компании.

64. Учитывая вышеизложенное, представители потерпевших настаивают на привлечении Клегана к ответственности, поскольку считает доказанным его соисполнительство с «Литл Фингерс Инк.» и достижение преступного результата посредством отношений начальник-подчиненный.

III. Оправдание МакГрегора Клегана национальным судом Нортероса, основанное на ошибочном толковании определения преступлений против человечности в Римском статуте не препятствует привлечению обвиняемого к ответственности

Представитель Потерпевших настаивает на привлечении обвиняемого МакГрегора Клегана к уголовной ответственности Международным уголовным судом, в связи с тем, что принцип *ne bis in idem* не применим при указанных в деле обстоятельствах, поскольку рассмотрение дела МакГрегора Клегана национальным судом Нортероса не осуществлялось независимо и беспристрастно и не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию (А); кроме того Международный уголовный суд обладает юрисдикцией в отношении МакГрегора Клегана (В).

А. Принцип *ne bis in idem* не применим при указанных в деле обстоятельствах, поскольку рассмотрение дела МакГрегора судом Нортероса не осуществлялось независимо и беспристрастно и не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию.

65. Поскольку *ne bis in idem* встречается в разных правовых системах и применяется как на национальном, так и на международном уровне, следует подчеркнуть его универсальность и заключить, что его наличие в РС⁹³ связано не только с защитой фундаментальных прав человека, но и с вопросами осуществления МУС своей юрисдикции. В этом можно убедиться, изучив структуру РС. Статья 20 не содержится в Части 3, посвященной общим принципам уголовного права, а выделена в части, затрагивающей вопросы юрисдикции, приемлемости и применимого права.
66. Последние подпункты статьи 20 РС препятствуют возможности постоянного использования национальными судами данного принципа как шанса оградить обвиняемого от наказания под предлогом защиты его прав. Появление этих положений обусловлено тем, что государства-участники опасались, что национальные судебные разбирательства могут проводиться таким образом, чтобы избегать судебных разбирательств в МУС⁹⁴.
67. Упомянутые исключения являются основаниями для осуществления юрисдикции МУС. Они касаются порочности принятых национальными судами решений и содержат факты преднамеренного ограждения лица от универсальной юрисдикции⁹⁵.
68. Принимая во внимание вышеизложенное, представитель Потерпевших утверждает, что принцип *ne bis in idem* не применим в рассматриваемом деле в отношении обвиняемого, поскольку решение суда Нортероса основано на очевидной юридической ошибке (i); и существуют неустранимые сомнения в беспристрастности и независимости судьи Нефариоса, рассматривавшего дело по обвинению МакГрегора Клегана (ii).

⁹³ Римский статут, ст. 20.

⁹⁴ Linda E. Carter, *The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem* (Santa Clara Journal of International Law, 2010), 175-186.

⁹⁵ Римский статут, ст.20(3)(a), (b).

(i) *Решение, вынесенное национальным судом Нортероса в отношении обвиняемого, основано на очевидной юридической ошибке.*

69. Статьей 20(3) РС предусмотрены исключения, в связи с которыми МУС в определенных случаях вправе осуществлять преследование лица, которое ранее было судимо национальным судом.
70. Как указывает Г. Конвей, одним из таких оснований является ошибка права или ошибка факта: «ошибка права заключается в таком подходе национального суда к рассмотрению дела, в результате которого разбирательство в было проведено с существенными нарушениями»⁹⁶.
71. Как следует из материалов дела, при квалификации рассматриваемых деяний суд исходил из толкования Закона Нортероса об имплементации Римского статута 2003 г., который содержал бланкетную отсылку к статье 7 Римского статута. В результате такого толкования судья заключил, что рассматриваемые деяния не образуют преступления против человечности в том виде, в котором они определены в указанном акте⁹⁷. События, признанные им как торговля людьми, имеют иные элементы, чем те, что содержит статья 7 Римского статута, что является причиной исключения юрисдикции МУС. Таким образом, судья квалифицировал совершенные деяния как обычные преступления.
72. Кроме того, судья Нефариос пришел к выводу, что указанные деяния не могут быть преследуемы на основании Закона Нортероса о торговле людьми, поскольку все явные действия были совершены за пределами территории Нортероса, а указанный Закон не имеет экстратерриториального применения⁹⁸. Однако такой подход противоречит принципу универсальной юрисдикции, в соответствии с которым государство обладает юрисдикцией в отношении своего гражданина вне зависимости от того, где он совершил преступление.
73. Рассматриваемое судебное разбирательство проводилось в отношении МакГрегора, который является гражданином Нортероса. Таким образом, подстрекательство и пособничество к совершению преступления, запрещенного Законом Нортероса от 2003 г., является нарушением указанного Закона, следовательно, нарушившее его лицо должно нести ответственность вне зависимости от того, где совершалось впоследствии данное преступление.
74. Обвиняемый не мог не обратить внимание на поступления публичных докладов о непосильных условиях работающего персонала подконтрольной ему компании. Допущенное хладнокровие, отсутствие должного контроля повлекли за собой массовые человеческие страдания.
75. Не может оставаться также незамеченным вопрос о величине пагубных последствий, принесённых потерпевшим – детям. Вопросы защиты интересов детского населения регулируются и на международном уровне. Исходя из духа Всеобщей декларации прав

⁹⁶ Gerard Conway, *Ne Bis in Idem and the International Criminal Tribunal* (Criminal Law Forum, 2015), 225-229.

⁹⁷ Дело, п. 5, стр. 7

⁹⁸ Ibid.

человека⁹⁹, государства нередко декларируют реализацию совместных действий по обеспечению соблюдения прав человека, в частности, по обеспечению каждому ребенку лучшего будущего.

76. Так, была принята Декларация ООН и План действий «Мир, пригодный для жизни детей»¹⁰⁰, где закреплены призывы формировать всемирное движение, которое будет помогать строить мир, пригодный для жизни детей¹⁰¹.

77. Информация, содержащаяся в докладах, явно констатировала нарушения вышеуказанных общемировых постулатов или хотя бы возможность такого нарушения. Попустительское отношение МакГрегора, выражающееся в том, что он не проверял данные сообщения, привело к угрозе ущерба психического и физического здоровья детей.

78. Из этого следует, что положения ст.7 (к) РС¹⁰² не могло обойти внимание судьи Нефариоса.

79. Указанные факты позволяют сделать вывод об ошибке права, допущенной судьей Нефариосом в ходе судебного разбирательства по делу МакГрегора, выразившейся в неверном толковании Закона Нортероса об имплементации РС.

ii) Существуют неустранимые сомнения в беспристрастности и независимости судьи Нефариоса, рассматривавшего дело по обвинению МакГрегора

80. Для обеспечения соблюдения справедливости и объективности правосудия международные организации приняли ряд актов, обобщивших положения национальных конституций, практику их применения. Среди этих актов можно выделить Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, принятые VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями¹⁰³. Анализ этих положений показывает, что стандартом независимого суда признается надлежащая система формирования судейского корпуса, включающая принципы и способы отбора кандидатов в судьи; требования, предъявляемые к кандидатам в судьи; участие независимого органа судейского сообщества в системе назначения судей¹⁰⁴.

81. Судья Нефариос был назначен президентом Нортероса, чью избирательную кампанию финансировал обвиняемый МакГрегор¹⁰⁵.

Очевидна опосредованная связь между судьёй и обвиняемым. Однако даже косвенное вмешательство в осуществление судебных функций в целом и в процесс оценки фактов

⁹⁹ Всеобщая декларация прав человека (10 декабря, 1948 г.), DPI/876/Rev.5.

¹⁰⁰ Декларация и План действий «Мир, пригодный для жизни детей» (10 мая 2002 г.), S-27/2.

¹⁰¹ Декларация и План действий «Мир, пригодный для жизни детей», п. 7(4).

¹⁰² Римский статут, ст.7 (к).

¹⁰³ Основные принципы независимости судебных органов (Милан, 1985 год), R.86.IV.1

¹⁰⁴ Burdina E.V, Burdin D. A, *International legal standards of formation of the judiciary* (2014), 13.

¹⁰⁵ Дело, п. 8(с), стр. 10.

недопустимы. Обязанное положение президента Нортероса перед МакГрегором в конечном итоге привело к нарушению принципа независимости судьи Нефариоса, выражающегося в наличии воздействия на последнего исполнительной власти в лице главы государства.

82. Существуют международные рекомендации и стандарты в сфере правосудия, которым следует ряд государств. Таковыми являются Бангалорские принципы поведения судей¹⁰⁶. Независимость занимает положение первого закреплённого в документе принципа. Указано, что данный принцип необходимо отстаивать как в институциональном, так и в индивидуальном аспекте.

Судья должен не только исключить взаимоотношения с исполнительной и законодательной властью, но и сделать так, чтобы отсутствие этого взаимоотношения или воздействия было явственно даже стороннему наблюдателю.

83. Принятое решение судьи Нефариоса, основанное на неверном толковании, и отсутствие бесспорных доказательств несвязности президента с исходом дела указывают, напротив, на наличие влияния, тем самым делая невозможной убеждённую в неимении явственной связи.

84. Сторона защиты может сослаться на то, что государства, фигурирующие в деле, официально не признавали Бангалорские принципы в качестве обязательных, однако, во-первых, государство Нортерос развивается в условиях демократии, что обязывает его придерживаться общепризнанных критериев демократического порядка¹⁰⁷. Во-вторых, Бангалорские принципы базируются на таких международных договорах как ВДПЧ¹⁰⁸, МПГПП¹⁰⁹, закрепляющие принципы, гарантирующие справедливое и объективное судебное разбирательство.

85. Судья игнорирует факт того, что МакГрегор, несмотря на публичные доклады о нарушении прав мигрантов не блокировал их дальнейшие решения своей дочерней компании¹¹⁰. Отсутствие объяснений по данной позиции в оправдательном приговоре – причина усомниться в беспристрастности судьи.

86. Статут Международного суда ООН¹¹¹ закрепляет, что в качестве вспомогательного средства при решении международных споров возможно использование решений судов.

¹⁰⁶ Бангалорские принципы поведения судей (Гаага, 26 ноября 2002 год), E/CN.15/2006/2

¹⁰⁷ Luu Tien Dung, *Judicial independence in transitional countries* (United Nations Development Programme – Oslo Governance Centre, 2003), 9-10

¹⁰⁸ Всеобщая декларация прав человека (10 декабря 1948 г.), DPI/876/Rev.5

¹⁰⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.), U.N. Doc. 2200 A (XXI)

¹¹⁰ Дело, п. 5, стр. 7

¹¹¹ Статут Международного суда ООН (26 июня 1945 года), ст. 38.

87. ЕСПЧ, в силу значительного времени его функционирования, имеет обширную и практику по вопросам толкования положений о беспристрастности судей¹¹².
88. ЕСПЧ при оценке национального судебного разбирательства на предмет беспристрастности участвовавших в нем судей устанавливает изначально не тот факт, что кто-либо из судей предвзято и необъективно относился к одной из сторон, а то, **были ли у этой стороны или у стороны извне достаточные основания подозревать** у суда отсутствие беспристрастности. При этом «любое обоснованное сомнение в беспристрастности суда само по себе является достаточным для того, чтобы сделать вывод о нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод»¹¹³, о чем был сделан вывод в Постановлении ЕСПЧ «Срабек против Австрии»¹¹⁴.
89. При ненадлежащем влиянии на суд со стороны государственных или других органов, осуществляющих публичные функции, есть все основания для вывода о нарушении права на суд¹¹⁵.
90. Это иллюстрирует вывод ЕСПЧ при разрешении дела «Гечмен против Турции»: «...тот факт, что военный судья в разбирательстве, проводимом в отношении гражданского лица, участвовал в процессуальном действии, являвшемся составной частью судебного производства, лишает разбирательство в целом вероятности того, что оно было проведено независимым и беспристрастным судом»¹¹⁶.
91. Данное разбирательство имеет вспомогательное значение при анализе правильности вынесенного решения судьёй Нефариосом. Региональные международные суды основываются на той же правовой базе, что и универсальные, что делает возможным применение практики первых в рассматриваемом деле. Это дополняется и наличием схожих обстоятельств дел, когда имеется подозрение влияния органов публичной власти на исход судебского решения.
92. ЕСПЧ в каждом конкретном случае учитывает особенности функционирования судебной системы государства, принимая во внимание наличие у судебного органа внешних признаков независимости; существующие у суда гарантии от давления со стороны, наличие средств защиты против такого давления; порядок и способ назначения судей; сроки пребывания судей в должности; формирование судебного состава для рассмотрения дела; допустимость сменяемости судей; возможность изменения принятого судебного решения органом иной ветви власти¹¹⁷.

¹¹² Lemondjava U.E. *Independence and impartiality of the court as a guarantee of the right to a fair trial* (2016), 142-148.

¹¹³ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) ETS N 005, ст. 6(1).

¹¹⁴ *Sramek v. Austria* Appl. № 8790/79 [1985] ECHR, [4]3

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Göçmen v. Turkey* Appl. № 17293/07 [2007] ECHR, [8].

¹¹⁷ *Bryan v. the United Kingdom* Appl. № 19178/91 [1995] ECHR, [63].

93. Поскольку очевидно отсутствие прозрачности назначения Нефариоса на должность и заведомая невозможность изменить его решение, то его статус не соответствует статусу беспристрастного судьи. В этом случае применимо положение ст. 20(3)(b) РС.

94. Таким образом, Представитель Потерпевших приходит к выводу, что применение статьи 20(3)(b) РС исключает использование принципа *ne bis in idem* в отношении обвиняемого. Механизмы осуществления правосудия национальным судом Нортероса не отвечают требованиям законности, так как его решение основано на явной юридической ошибке, возникшей по причине отсутствия беспристрастности судьи Нефариоса, вынесшего его.

В. Международный уголовный суд обладает юрисдикцией в отношении МакГрегора Клегана

Представитель Потерпевших полагает, что МУС обладает юрисдикцией во отношении обвиняемого МакГрегора в соответствии с принципом комплементарности (i); а также в связи с серьезностью совершенного обвиняемым преступления (ii).

(ii) Принцип комплементарности позволяет МУС осуществлять юрисдикцию в настоящем деле в отношении обвиняемого

a) Ввиду нежелания государства Нортерос осуществлять преследование обвиняемого МакГрегора дело приемлемо для рассмотрения МУС

95. На сегодняшний день преобладает мнение, что международные и национальные суды должны обладать параллельной юрисдикцией. Г. Верле выделяет две модели предписывания юрисдикции: модель с преобладанием юрисдикции международных судов и модель, при которой преимущество осуществления уголовной юрисдикции отдается национальным судам. Указанные модели дополняются концепцией комплементарности, которая представляет собой организационный принцип *sui generis*¹¹⁸.

96. МУС обладает комплементарной юрисдикцией. Указанный принцип закреплен в РС¹¹⁹. Однако в Преамбуле закреплена обязанность всех присоединившихся государств осуществлять уголовное преследование лиц, совершивших международное преступление¹²⁰. Как указано в Параграфе I настоящего меморандума, обвиняемый совершил преступление против человечности, то есть международное преступление.

97. Принцип *ne bis in idem* является одним из практических последствий принципа комплементарности. Статья 20 РС позволяет исключить дублирование уголовного преследования и судопроизводства на национальном и международном уровнях.

¹¹⁸ Werle G, *Principles of International Criminal Law*, 2nd edition (T.M.C. Asser Press, 2009), 226-229.

¹¹⁹ Римский статут Международного уголовного суда (17 июля 1998 года) 2187 UNTS 70, Преамбула, абз. 10; ст. 1.

¹²⁰ Римский статут, Преамбула, абз. 6.

Таким образом, при определении возможности МУС осуществлять юрисдикцию в отношении конкретного лица, которое уже было ранее судимо национальным судом, статья 20 РС должна рассматриваться во взаимосвязи со статьей 17, посвященной вопросам приемлемости¹²¹.

98. РС допускает ряд исключений из принципа *ne bis in idem*, в частности, отсутствие цели осуществлять преследование лица, совершившего международное преступление¹²². Толкуя это положение во взаимосвязи со статьей 17 РС¹²³, можно сделать вывод, что при отсутствии желания или возможности со стороны государства Нортерос осуществлять преследование МакГрегора Клегана, МУС обладает юрисдикцией и имеет право привлечь обвиняемого к ответственности.
99. Факты дела, свидетельствуют о нежелании государства Нортерос осуществлять преследование МакГрегора. Как следует из Параграфа III(A) меморандума, решение суда Нортерос было основано на очевидной юридической ошибке, кроме того, существуют неустранимые сомнения в беспристрастности судьи.
100. Сторона защиты может возразить, что указанных доказательств недостаточно для выявления нежелания государства. Вместе с тем, в деле Прокурор против Саифа Ислама Аль-Каддафи ППП указала, что «принцип комплементарности отдает предпочтение национальному расследованию и судебному преследованию. Вместе с тем, это не освобождает государство от обязанности доказывать все требования, установленные законом, для оспаривания приемлемости конкретного дела»¹²⁴.

В указанном деле также возник вопрос относительно возможности МУС осуществлять свою юрисдикцию. Государство Ливия возражало относительно такой возможности, указывая, что само в состоянии осуществлять преследование обвиняемых должным образом.

Однако, как следует из приведенной цитаты, при возникновении вопроса осуществления юрисдикции МУС относительно лиц, которые уже подвергались преследованию на национальном уровне, именно государство, заявляющее о неподсудности дела МУС, должно доказывать, что оно в состоянии осуществлять преследование лица должным образом. Такие доказательства в деле приведены не были.

101. Более того, в указанном выше деле обвиняемые обладали значительным влиянием, в частности, Саиф Аль-Ислам Каддафи осуществлял контроль за ключевыми частями государственного аппарата, включая финансы и логистику, и *de facto* обладал

¹²¹ Dr. Mohamed El Zeidy, *ICC Statute Article 17* (CILRAP, 2017), 1.

¹²² Римский статут, ст. 20(3)(b).

¹²³ Римский статут, ст. 17(1)(c).

¹²⁴ *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, [2013] ICC PT. Ch. I, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red (11 October 2013) [27].

полномочиями премьер-министра¹²⁵. Указанные факты также повлияли на положительное решение МУС относительно вопроса приемлемости дела.

102. Приведенный выше пример может быть сравним с настоящим делом. В деле указано, что обвиняемый «является исключительно богатым и могущественным бизнесменом, который пожертвовал миллионы долларов США на кампанию прежнего президента Нортероса»¹²⁶. Оснований сомневаться в указанных фактах нет, поскольку лицо, являющееся генеральным директором крупнейшей международной компанией, успешно занимающейся распространением морской продукции, обладает возможностью оказывать значительное влияние.

b) Обвиняемый МакГрегор не преследуется повторно за одно и то же деяние

103. Помимо вышеизложенного, при рассмотрении вопроса приемлемости тест «одного и того же поведения» (“the same conduct” test) должен быть принят во внимание. В данном случае имеется в виду формулировка статьи 17(1)(с), коррелирующая со статьей 20 РС. В целях разрешения вопроса, касающегося принципа комплементарности, указанные положения РС должны рассматриваться в совокупности¹²⁷. Таким образом, лицо не может быть судимо за одно и то же поведение, которое ранее являлось предметом разбирательства в другом суде.

104. Указанный выше вопрос уже рассматривался МУС в ряде дел. При рассмотрении Ситуации в Ливии МУС указал, что из-за недостаточности доказательств, представленных государством, невозможно было точно определить объем проведенного на национальном уровне расследования. И хотя последовательные шаги для привлечения обвиняемого (Каддафи) к ответственности были предприняты, Ливия не смогла доказать, что она расследовала то же дело, что расследовалось в МУС¹²⁸.

105. При рассмотрении ситуации в Кении в целях применения указанного теста было уточнено, что дело не приемлемо для рассмотрения МУС в том случае, если национальное расследование не осуществлялось в отношении одних и тех же лиц и за одно и то же поведение¹²⁹. Аналогичные выводы содержатся в деле Лубанги¹³⁰.

106. Толкуя положение статьи 17(1)(с) во взаимосвязи со статьей 20(3) РС становится понятно, что речь идет только о международных преступлениях, предусмотренных РС. В настоящем деле обвиняемый МакГрегор в связи с судебной ошибкой преследовался за

¹²⁵ *Ситуация в Ливии: ICC-01/11-01/11 Прокурор против Саифа Аль-Ислама Каддафи и Абдуллы Аль-Сенусси*, Вестник Международного Уголовного Правосудия (2013) <<http://mup-info.com/mup/node/167>>, дата обращения 23 февраля 2018.

¹²⁶ Дело, п. 8(с), с. 10.

¹²⁷ Rastan R, *What is a ‘case’ for the purpose of the Rome Statute?* (Criminal Law Forum, Springer 2008), 437.

¹²⁸ Tedeschi M, *Complementarity in Practice: the ICC’s Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions* (Amsterdam law forum, Summer Edition, 2015), 82.

¹²⁹ Jalloh Ch. C, *Kenya vs. The ICC Prosecutor* (Harvard International Law Journal, Volume 53, August 2012), 231.

¹³⁰ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, [2006] ICC PT. Ch. I, Warrant of Arrest, ICC-01/04-01/06 (10 February 2006), [38].

ординарное преступление, не образующее преступление против человечности¹³¹. Следовательно, нельзя прийти к выводу, что обвиняемый преследуется за одно и то же поведение.

107. Таким образом, представитель Потерпевших приходит к выводу, что в соответствии с принципом комплементарности дело обвиняемого МакГрегора приемлемо для рассмотрения МУС, поскольку выявлено нежелание и невозможность государства Нортерос осуществлять преследование в отношении обвиняемого. Кроме того, обвиняемый не преследуется за одно и то же поведение в контексте положений статей 17(1)(с) и 20(3) РС.

(iii) В связи с тяжестью совершенного обвиняемым деяния МУС обладает юрисдикцией в отношении МакГрегора

108. Для разрешения вопроса приемлемости дела необходимо помимо применения принципа комплементарности также принять во внимание тест серьезности совершенного преступления (gravity test).

Применение указанного теста вытекает из положения статьи 17(1)(d) Римского статута, в силу которой дело не может быть принято к производству МУС, если «не является достаточно серьезным»¹³².

109. В деле Прокурор против Лубанги ППП указала, что для определения того, что совершенное деяние отвечает критерию достаточной серьезности, необходимо утвердительно ответить на следующие вопросы:

- 1) Является ли рассматриваемое в деле деяние систематическим и крупномасштабным?
- 2) С учетом статуса преследуемого лица в государственном образовании, организации или вооруженной группе, к которой он принадлежит, можно ли считать, что такое лицо относится к категории старших руководителей?
- 3) Подпадает ли преследуемое лицо под категорию старших руководителей, которые должны нести наибольшую ответственность за совершенное деяние с учетом: (1) его роли в систематических и крупномасштабных действиях (бездействии), совершаемых государственным образованием, организацией или вооруженной группировке, к которой он принадлежит; (2) роль, которую играет государственное образование, организация или вооруженная группировка, в целом в рассматриваемых и подпадающих под юрисдикцию Суда преступлениях?¹³³

110. В Ситуации на зарегистрированных судах Коморских Островов, Греческой Республики и Королевства Камбоджа было отмечено, что пересекать порог серьезности могут

¹³¹ Дело, п. 5, стр. 7.

¹³² Римский статут, ст. 17(1)(d)

¹³³ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, [2006] ICC PT. Ch. I, Warrant of Arrest, ICC-01/04-01/06 (10 February 2006), [63].

«насильственными преступлениями исключительно серьезного тяжести, которые имеют серьезные последствия не только для жертв, но и для международного сообщества»¹³⁴.

111. Основываясь на teste серьезности преступления, предложенном в деле Лубанга, принимая во внимание изложенное в Параграфе I настоящего меморандума, нельзя не прийти к выводу, что ответы на вышеперечисленные вопросы в настоящем деле являются утвердительными.

- 1) Деяние являлось систематическим и крупномасштабным;
- 2) Поскольку обвиняемый МакГрегор являлся генеральным директором крупнейшей международной компании, он занимал высокое положение в иерархии организации, с помощью которой совершались преступления против человечности в отношении мигрантов¹³⁵. Кроме того, факт, что МакГрегор является могущественным и богатым бизнесменом¹³⁶, указывает на то, что обвиняемый обладал большим влиянием в государстве Нортерос.
- 3) Обвиняемый подпадает под категорию старших руководителей. Только обвиняемый обладал исключительным правом не одобрять и блокировать корпоративные действия дочерней компании «Литл фингерс Инк.» и осуществлял контрольные полномочия¹³⁷, (1) именно он играл ключевую роль в совершенных преступлениях против человечности, поскольку только обвиняемый мог дать указание прекратить осуществлять систематически закупки креветок и (2) тем самым прекратить поощрение незаконного использования труда мигрантов, поскольку именно «Литл фингерс Инк.» имела наибольшее преимущество на международном рынке креветок. Компания, зная о несоответствующих стандартам трудовых обыкновениях, продолжала сотрудничество и извлекала ощутимую выгоду¹³⁸.

112. Если же Апелляционная Палата МУС считает вышеизложенный подход слишком формальным, то даже применяя другой тест серьезности совершенного преступления, представитель Потерпевших приходит к выводу, что обвиняемый совершил достаточно серьезные преступления, чтобы его дело было приемлемо для дальнейшего рассмотрения МУС.

Практикой МУС был разработан другой подход, при котором при оценивании серьезности деяния должны приниматься во внимание следующие факторы: является ли обвиняемый тем лицом, которое несет наибольшую ответственность за совершенное деяние (1)¹³⁹;

¹³⁴ *Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia*, [2015] ICC PT. Ch. I, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34 (16 July 2015), [21].

¹³⁵ Дело, п. 5, стр. 7.

¹³⁶ Дело, п. 8(с), стр. 10.

¹³⁷ Дело, п. 5, стр. 7.

¹³⁸ Дело, п. 4(8), стр. 6.

¹³⁹ *Situation in the Republic of Kenya*, [2010] PT. Ch. II, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya ICC-01/09-19, (31 March 2010), [59-60];

качественные и количественные характеристики, касающиеся совершенных деяний, при которых рассматривается не только их крупномасштабность, но также их природа, способ совершения, а также влияние(2)¹⁴⁰. Такой подход был одобрен Офисом Прокурора, которым было указано, что данные факторы не являются исчерпывающими, и при оценивании уровня серьезности преступления необходимо принимать во внимание и иные факторы, индивидуальные для каждого конкретного дела.

113. Обвиняемый играл ключевую роль в совершенных преступлениях против человечности, поскольку только обвиняемый мог дать указание прекратить осуществлять систематически закупки креветок и тем самым прекратить поощрение незаконного использования труда мигрантов. Таким образом, не вызывает сомнений, что именно МакГрегор является лицом, которое несет наибольшую ответственность за совершенные деяния против потерпевших.
114. Помимо широкомасштабности совершенных деяний, о которой говорится в Параграфе I меморандума, представитель Потерпевших обращает особое внимание на тяжелое положение потерпевших, которые ввиду их зависимого положения были обязаны практически бесплатно осуществлять работу по производству очищенных креветок без возможности, как минимум, в течение трех лет уволиться¹⁴¹.
115. Таким образом, основываясь на предложенных критериях, представитель Потерпевших приходит к выводу, что совершенные обвиняемым МакГрегором деяния являлись достаточно серьезными для осуществления в отношении него преследования Международным уголовным судом.
116. В свете вышеизложенного представитель Потерпевших приходит к выводу, что оправдание МакГрегора судом Нортероса, основанное на ошибочном толковании определения преступлений против человечности в Римском статуте, не препятствует привлечению обвиняемого к ответственности, поскольку дело не рассматривалось государством Нортерос в лице судьи Нефариоса независимо и беспристрастно, и решение национального суда было основано на юридической ошибке. Кроме того, в соответствии с критериями приемлемости дела, МУС обладает юрисдикцией в отношении обвиняемого. Таким образом, вопреки утверждению защиты, принцип *ne bis in idem*, с учетом указанных обстоятельств, не может быть применим в настоящем деле.

Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, [2011] PT. Ch. III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, ICC-02/11-14-Corr (3 October 2011), [204].

¹⁴⁰ *Situation in Darfur, Sudan*, [2010] PT. Ch. I, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-02/05-02/09-243-Red [8 February 2010] para. 31; ICC, *Situation in Georgia*, [2016] PT. Ch. I, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, ICC-01/15-12 (27 January 2016), [51].

¹⁴¹ Дело, п. 6, с. 6.

