

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

КАНЦЕЛЯРИЯ ПРОКУРОРА

Номер команды: 0140

Год: 2019

Всего слов: 11901



Оригинал: **Русский**

№ ICC-01/18-01/18

Дата: 28 февраля 2019 г.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ КАСАТЕЛЬНО ПРЕСТУПЛЕНИЯ АГРЕССИИ ПРОТИВ БРАВОСА

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	5
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ	6
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ	12
ВОПРОСЫ	14
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ	15
АРГУМЕНТЫ	16
I. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В ХОДЕ ОБЫСКА В ДОМЕ ДЭНИ ТАРГАРЯН, ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПРИЗНАНЫ ДОПУСТИМЫМИ НА ОСНОВАНИИ СТАТЬИ 69(7) РИМСКОГО СТАТУТА	16
A. Обыск в доме Дэни Таргарян не нарушил международно признанные права человека	16
1. Право на уважение жилища является международно признанным правом человека	16
2. Обыск в доме Дэни Таргарян составляет вмешательство в право на уважение частной жизни и жилища	17
3. Обыск в доме Дэни Таргарян не нарушает критерий законности	17
4. Обыск в доме Дэни Таргарян не был произвольным	19
B. Процесс получения Чилантой доказательств не порождает серьёзные сомнения в их достоверности	20
C. Допуск доказательств совместим с добросовестным проведением разбирательства и не наносит ему серьёзный ущерб	22
1. Обыск в доме Дэни Таргарян не составляет серьёзное нарушение международно признанных прав человека	22
2. Канцелярия Прокурора не причастна к нарушению международно признанных прав человека	23
3. Нарушение права Дэни Таргарян на уважение жилища не влияет на справедливость судебного процесса в целом	24
II. АВИАУДАРЫ АСТИПУРА СОСТАВЛЯЮТ ПРЕСТУПЛЕНИЕ АГРЕССИИ СОГЛАСНО СТАТЬЕ 8-БИС РИМСКОГО СТАТУТА	25
A. Авиаудары Астипура являются актом агрессии	25
1. Авиаудары являются применением силы против Бравоса в форме бомбардировки	25
2. Астипур не может ссылаться на гуманитарную интервенцию в качестве исключения из запрета применения силы	26
3. Авиаудары Астипура являются актом агрессии независимо от конкретных целей	29

В. Авиаудары Астипура являются достаточно грубым нарушением Устава ООН, чтобы квалифицироваться как преступление агрессии.....	30
1. Акт агрессии Астипура является грубым нарушением Устава ООН в силу своего характера.....	30
2. Акт агрессии Астипура является грубым нарушением Устава ООН в силу серьезности	31
3. Акт агрессии Астипура является грубым нарушением Устава ООН в силу своего масштаба	31
Ш. Дэни Таргарян виновна в пособничестве преступлению агрессии в соответствии со статьёй 25(3)(с) Римского статута	32
А. Дэни Таргарян может быть субъектом международной уголовной ответственности за преступление агрессии	32
1. Дэни Таргарян как частное лицо может входить в круг лиц, которые могут фактически осуществлять контроль или руководство	33
2. Дэни Таргарян фактически осуществляла контроль или руководство за совершением Астипуром акта агрессии	33
В. Дэни Таргарян является пособником в совершении преступления агрессии ...	35
1. Действия Дэни Таргарян выполняют требования объективной стороны пособничества преступлению агрессии	36
2. Действия Дэни Таргарян выполняют требования субъективной стороны пособничества преступлению агрессии	37

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

Генеральная ассамблея Организации Объединенных Наций	ГА ООН
Год	г.
Другие	др.
Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод	ЕКПЧ
Европейский суд по правам человека	ЕСПЧ
Комитет ООН по правам человека	КПЧ
Международный пакт о гражданских и политических правах	МПГПП
Международный уголовный суд	МУС, Суд
Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии	МТБЮ
Международный уголовный трибунал по Руанде	МТР
Организация Объединенных Наций	ООН
Римский статут Международного уголовного суда	Римский статут, Статут
Ситуация касательно преступления агрессии	Факты дела
Смотреть	см.
Совет безопасности Организации Объединенных Наций	СБ ООН
Статья	Ст.

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

Римский статут Международного уголовного суда (принят 17 июля 1998 г., вступил в силу 1 июля 2002 г.) 2187 U.N.T.S. 90 (Римский статут)	18
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950) ETS 5 (ECHR)	18
Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018)	18
International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR)	18
League of Arab States, Arab Charter on Human Rights, May 22, 2004, reprinted in 12 INT'L HUM. RTS. REP. 893 (2005) (entered into force Mar. 15, 2008).....	18

ДОКУМЕНТЫ ООН

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UNGA Res 2625 (XXV), UN Doc A/5217 (24 October 1970).....	27
Preparatory Comm. on the Establishment of an Int'l Court, Proposals for Definition of the War Crime Aggression, 5th Sess., Dec.1-12, 1997, U.N. Doc. A/AC.249/1997 (Dec. 11, 1997).....	31
UNGA 2005 World Summit Outcome (2005) UN Doc A/RES/60/1	30
UNGA Report of the Secretary-General on Implementing the Responsibility to Protect (12 January 2009) UN Doc A/63/677	30
UNGA Res 3314 (XIX) (14 December 1974) UN Doc A/RES/3314	26, 32
UNSC Res 1227 (1999) UN Doc S/RES/1227.....	26
UNSC Res 1441 (2002) UN Doc S/RES/1441.....	28
UNSC Res 1591 (2005) UN Doc S/RES/1591.....	26
UNSC Res 2127 (2013) UN Doc S/RES/2113.....	26

ПОСТАНОВЛЕНИЯ (РЕШЕНИЯ) И ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ МУС

Coalition for the International Criminal Court, Report of the CICC Team on the Crime of Aggression (2005) 30 – 31, Coalition for the International Criminal Court, Observations about the Discussion Paper Proposed by the Chairman ICC-ASP/5/SWGCA/2 (25 January 2007).....	33
International Criminal Court Assembly of States Parties Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (13 December 2007) ICC-ASP/6/SWGCA/1.....	33
Prosecutor v Al Mahdi (Confirmation of Charges Decision) ICC-01/12-01/15-171 (27 September 2016).....	36

Prosecutor v Bemba et al. (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05- 01/13-1989-Red (19 October 2016)	36, 37
Prosecutor v Blé Goudé (Confirmation of Charges Decision) ICC-02/11-02/11-186 (11 December 2014)	36
Prosecutor v Lubanga Dyilo (Judgment) ICC-01/04-01/06 (14 March 2012)	34
Prosecutor v. Dominic Ongwen (Confirmation of Charges Decision) ICC-02/04-01/15 (6 September 2016).....	36
Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/04-01/10 (16 December 2011)	21, 37
Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al. (Decision on Request in Response to Two Austrian Decisions) ICC-01/05-01/13 (14 July 2016)	18, 22
Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al. (Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7)) ICC-01/05-01/13 (29 April 2016)	18, 21
Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al. (Decision on Requests to Exclude Dutch Intercepts and Call Data Records) ICC-01/05-01/13-1855 (29 April 2016).....	18
Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al. (Judgment on the appeals against the decision of Trial Chamber VII entitled “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”) ICC-01/05-01/13 (8 March 2018)	16
Prosecutor v. Katanga and Chui (Decision on the Prosecutor’s Application for Protective Measures and the Redaction of Information Contained in Rule 77 Material (Witnesses 132, 249 and 287) of 2 July 2009) ICC-01/04-01/07-1194 (8 July 2009).....	16
Prosecutor v. Katanga and Chui (Decision on the Prosecutor's Bar Table Motions) ICC-01/04-01/07 (17 December 2010).....	16, 20
Prosecutor v. Lubanga (Decision on the admission of material from the “bar table”) ICC-01/04-01/06 (24 June 2009)	16, 17, 18, 22, 23
Prosecutor v. Lubanga (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007).....	16, 18

ДОКУМЕНТЫ И РЕШЕНИЯ МТБЮ

Haradinaj et al. (Decision) ICTY-04-84 (26 January 2012).....	21
Prlić et al (Appeals Decision) ICTY-04-74 (3 November 2009).	21
Prosecutor v Blaškić, (Appeal Judgment) IT95-14-A (29 July 2004).....	36
Prosecutor v Mrkšić et. al. (Appeal Judgment) IT-95-13/1-A (5 May 2009)	36
Prosecutor v Tadić (Judgement) ICTY-94-1-A (15 July 1999)	34
Prosecutor v. Brđanin (Decision on the Defence “Objection to Intercept Evidence”) ICTY-99-36-T (3 October 2003)	22

Prosecutor v. Mrkšić (Decision Concerning the Use of Statements Given by the Accused) ICTY (9 October 2006).....	23
--	----

РЕШЕНИЯ МТР

Prosecutor v. Barayagwiza (Decision), ICTR-99-52 (Appeals Chamber) (3 November 1999)....	23
--	----

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ВОЕННОГО ТРИБУНАЛА В НЮРНБЕРГЕ

US v Krauch et al., in Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 Vol. viii (1948)	33
--	----

US v von Leeb et al., in Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 Vol. ix (1948).....	33
---	----

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ВОЕННОГО ТРИБУНАЛА ДЛЯ ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА

The USA et al v. Araki, Sadao, et al (Judgement) [1946] International Military Tribunal for the Far East.....	31
---	----

РЕШЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ТРИБУНАЛА ПО ЛИВАНУ

STL, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging (Appeal Judgement), STL-11-01/I/AC/R176bis/F0936 (16 February 2011)	36
---	----

РЕШЕНИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ ПАЛАТ В СУДАХ КАМБОДЖИИ

Case 002/01(Judgment) 002/19-09-2007/ECCC/TC/E313 (7 August 2014).....	36
--	----

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ООН

Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro (Judgment) [2007] ICJ Rep 34	30
---	----

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Judgment) [1986] ICJ Rep. 14	26, 34
---	--------

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta) (Judgment) [1985] ICJ Rep 29	27
--	----

North Sea Continental Shelf cases (Judgment) [1969] ICJ Rep 327.....	27
--	----

РЕШЕНИЯ ЕСПЧ

Elçi and others v. Turkey App no 23145/93 and 25091/94 (ECHR, 13 November 2003).....	19
--	----

Roemen and Schmit v. Luxembourg App no 51772/99 (ECHR, 25 February 2003)	19
--	----

Sallinen and others v. Finland App no 50882/99 (ECHR, 27 September 2005).....	19
Schenk v. Switzerland App no 10862/84 (ECHR, 12 July 1988).....	24
Niemitz v. Germany App no 13710/88 (ECHR, 16 December 1992).....	19
Miaillhe v. France App no 12661/87 (ECHR, 25 February 1993).....	19
Khan v. the UK App no 35394/97 (ECHR, 12 May 2000).....	24
Allan v. the UK App no 48539 (ECHR, 5 November 2002).....	24
Buck v. Germany App no 41604/98 (ECHR, 28 April 2005).....	19
Keegan v. the UK App no 28867/03 (ECHR, 18 July 2006).....	19, 20
Heglas v. Czech Republic App no 5935/02 (ECHR, 1 March 2007).....	24
Bykov v. Russia App no 4378/02 (ECHR, 10 March 2009).....	19
Robathin v. Austria App no 30457/06 (ECHR, 3 July 2012).....	19
Nagla v. Latvia App no 73469/10 (ECHR, 16 July 2013).....	19
Misan v. Russia App no 4261/04 (ECHR, 2 October 2014).....	19

РЕШЕНИЯ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Garcia v. Peru, Case 11.006, Report No. 1/95, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.88 rev.1 Doc. 9 at 71 (17 February 1995).	17
---	----

РЕШЕНИЯ И ИНЫЕ ДОКУМЕНТЫ КПЧ ООН

КПЧ ООН ‘Замечание общего порядка № 16 - Статья 17 (право на личную жизнь)’ (1988) UN Doc INT/CCPR/GEC/6624	19
Garcia v. Colombia (Comm No 687/1996), 16 May 2001, HRC.....	19
КПЧ ООН ‘Саадун и др. против Алжира’ (5 Июля 2013) CCPR/C/107/D/1791/2008.....	17
КПЧ ООН ‘Маруф и др. против Алжира’ (15 Мая 2014) CCPR/C/110/D/1889/2009.....	17
КПЧ ООН ‘Круми против Алжира’ (19 Ноября 2014) CCPR/C/112/D/2083/2011	17
КПЧ ООН ‘Сассен против Алжира’ (15 Декабря 2014) CCPR/C/112/D/2026/2011	17
КПЧ ООН ‘Буджема против Алжира’ (1 Декабря 2017) CCPR/C/121/D/2283/2013.....	17

МОНОГРАФИИ И СТАТЬИ

Г. И. Богуш, Е. Н. Трикоз (ред.), Международное уголовное правосудие: современные проблемы (Москва, Институт права и публичной политики, 2009).....	32
A. Cassese ‘The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia’ [2007] European Journal of International Law 649	34

Ben Smith; Arabella Lang; Vaughne Miller, <i>Military Interventions: Some Comparisons</i> (HS Library 2013).....	27
Beth Van Schaack, <i>The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women</i> (11 INT'L CRIM. L. REV).	30
Boister N. and Cryer R. (eds.), <i>Documents on the Tokyo International Military Trial. Charter, Indictment and Judgments</i> (Oxford University Press 2008)	32
Harold Hongju Koh, <i>Humanitarian Intervention: Time for Better Law, Symposium on Unauthorized Military Interventions for the Public Good</i> , (111AJIL Unbound 2017).....	27
Hofmann, S. <i>The Politics and Ethics of Military Intervention</i> (IISS, 1995/96).....	30
Independent International Commission on Kosovo, <i>The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned</i> (Oxford University Press 2013)	27
Jonathan A. Ophardt, <i>Cyber Warfare and the Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield</i> (2010 DUKE L. & TECH. REV. 003, 19 2010)	31
K. Ambos, 'Individual Criminal Responsibility for Cyber Aggression', [2016], <i>Journal of Conflict & Security Law</i>	34
Karim A. A. Khan, Caroline Buisman, and Chris Gosnell, <i>Principles of Evidence in International Criminal Justice</i> (Oxford University Press; 1 edition; 2010)	23
Kreß C. and Barriga S. (eds), <i>The Crime of Aggression: A Commentary</i> (Cambridge University Press 2017).	29, 30
Krit Zeegers, <i>International Criminal Tribunals and Human Rights Law: Adherence and Contextualization</i> (T.M.C. Asser Press; 1st edition, 2016).	16
Marco Roscini, <i>World Wide Warfare: Jus ad Bellum and the Use of Force</i> (14 Max Planck Yearbook of United Nations Law 85 2010).	26
Nikola Hajdin, <i>The Nature of Leadership in the Crime of Aggression: The ICC's New Concern?</i> [2017] <i>International Criminal Law Review</i> 17.....	33
Otto Triffterer and Kai Ambos (Eds), <i>Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court</i> (3rd Edition, C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2016)...	21
Richard Ware, <i>Briefing Paper: The Legal Basis for Air Strikes Against Syrian Government Targets</i> (HC Library 2018).....	28
Sarah Joseph, Melissa Castan, <i>The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary</i> (Oxford University Press, 3 edition, 2014).....	16
Simma B. (ed.), <i>The Charter of the United Nations, A Commentary</i> , 3rd edn (Oxford University Press 2012).	29
Wilmshurst E., <i>The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence</i> , (I.C.L.Q., vol. 55 2006).....	31

ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕСУРСЫ

CNN Politics. Alan Silverleib, Exclusive: Obama tells CNN key decisions nearing on Syria, Egypt < https://edition.cnn.com/2013/08/23/politics/obama-cnn-new-day-interview > accessed 10 February 2019.....	27
Elian Peltier, Use of Force in France’s ‘Yellow Vest’ Protests Fuels Anger (The New York Times, 29 January 2019) < https://www.nytimes.com/2019/01/28/world/europe/france-yellow-vests-police.html > accessed 10 February 2019.	27
Group of 77 www.g77.org Declaration of the South Summit < http://www.g77.org/summit/Declaration_G77Summit.htm > accessed 10 February 2019.....	26
Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict of Georgia (2009) Vol. II < http://www.mpil.de/files/pdf4/IIFFMCG_Volume_II1.pdf > accessed 20 February 2019.	24
The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001) < http://www.responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf > accessed 10 February 2019.	26
ОФИЦИАЛЬНЫЕ ЗАЯВЛЕНИЯ	
Foreign Affairs Committee, Global Britain: The Responsibility to Protect and Humanitarian Intervention: Government Response to the Committee’s Twelfth Report (2018) < https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmffaff/1719/171902.htm > accessed 26 February 2019.....	35
GOV.UK. Syria action – UK government legal position < https://www.gov.uk/government/publications/syria-action-uk-government-legal-position/syria-action-uk-government-legal-position > accessed 10 February 2019	27
HC Deb 18 March 2011, vol 163, col 596.	27

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

Астипур, Бравос и Дэни Таргарян

Рассматриваемая Судом ситуация произошла между государствами Астипур и Бравос. Астипур является технологически развитым государством с передовым вооружением. Бравос является развивающимся государством, которое испытывает трудности в соблюдении прав человека. К событиям также причастна доктор Дэни Таргарян – наиболее цитируемая в мире ученый в области международного права, проживающая в Чиланте.

Минеральный кобальт и протесты шахтеров

Для настоящего дела имеет значение минеральный кобальт, которым длительное время торгует Астипур – главный экспортер минерала. В 2016 году Бравос также обнаружил на своей территории кобальт и вышел с ним на мировой рынок по конкурентной цене. В ходе производства кобальта шахтеры Бравоса начали кампанию протестов с целью добиться улучшения условий труда и повышения заработной платы. 21 июля 2018 г. шахтеры «Драконьей шахты» организовали вооруженное восстание рабочих. В ответ на это Бравос был вынужден применить воздушные бомбы с хлорином для подавления протеста, в результате чего погибло 800 рабочих.

Утром 24 июля 2018 года, в городе Бравоса Уинтерфолле, где жили семьи погибших рабочих, начались протесты против химической атаки на Драконью шахту, которые привели к массовым беспорядкам и поджогам. Бравос был вынужден вновь применить воздушные бомбы с хлорином на протестующих. Погибло 1400 человек.

Проекты резолюций СБ ООН

Астипур дважды (22 и 25 июля) выносил на рассмотрение СБ ООН проекты резолюции, в которых осуждалось использование Бравосом химического оружия, однако на них было наложено вето постоянного члена СБ ООН.

Протесты и авиаудары Астипура

После ситуации в Уинтерфолле в трех городах Бравоса начались протесты против газовых атак. Астипур, будучи уверенным, что Бравос не прекратит незаконное использование химического оружия на основе хлорина против своего населения, 28 июля 2018 года в 3 часа утра нанес авиаудары по территории Бравоса.

После авиаударов Астипур направил коммюнике, где мотивировал причины своих действия, указав, что решение было основано на заключении эксперта в области международного права – доктора Дэни Таргарян из Королевского земельного университета в Чиланте. В заключении указывалось на наличие прецедентов, обосновывающих применение силы против Бравоса ради спасения мирного населения. Однако одновременно с этим Астипур призвал международное сообщество эмбарго на поставки кобальта из республики Бравос – главного конкурента Астипура на данном рынке.

СБ ООН собрался на чрезвычайное заседание 28 июля 2018 г. с целью обсудить Авиаудары Астипура. Постоянный член СБ ООН осудил действия Астипура и потребовал привлечь к ответственности президента Астипура за преступление агрессии.

Обыск в доме Таргарян и переписка с президентом Астипура

Узнав об авиаударах против Бравоса и причастности к ним доктора Таргарян, Правительство Чиланты решило произвести срочный обыск её дома для извлечения доказательств.. Из-за отсутствия имплементированных Кампальских поправок полиция

Чиланты была вынуждена произвести обыск в доме без необходимого ордера. В ходе обыска были конфискованы все компьютеры, найденные в доме. Эксперт Чиланты получил доступ к информации, содержащейся в компьютере доктора Таргарян и обнаружил изобличающие документы, согласно которым президент Астипура Джеймс Баннистер обратился к Дэни Таргарян за незамедлительным правовым заключением, способным убедить правительство одобрить авиаудары, а Дэни Таргарян подготовила такое заключение за 15 000 долларов США. Доказательства были незамедлительно переданы в офис Прокурора МУС.

Обвинение Дэни Таргарян и слушание дела в МУС

Дэни Таргарян была арестована в ходе обыска 29 июля 2018 г. и содержалась под домашним арестом до выдачи ордера на арест МУС. Против неё было выдвинуто обвинение в преступлении агрессии по статье 8-бис Римского статута и было проведено слушание в Палате предварительного производства.

ВОПРОСЫ

1. Должны ли доказательства, полученные в доме Дэни Таргарян при срочном обыске, вызванном публикацией коммюнике Астипура о причастности Таргарян к авиаударам, быть признаны допустимыми на основании статьи 69(7) Римского статута?
2. Являются ли авиаудары, проведённые без санкции СБ ООН и повлекшие смерти людей, такого «характера, серьёзности и масштаба», что они образуют «грубое нарушение Устава ООН», как то требуется для обвинения в преступлении агрессии в соответствии со статьёй 8-бис Римского статута?
3. Может ли юрист, предоставивший по просьбе правительства правовое заключение, на основании которого была применена сила в отношении другого государства вопреки статье 2(4) Устава ООН, быть обвинён в пособничестве и подстрекательстве преступлению агрессии в соответствии со статьёй 25(3)(с) Римского статута?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

I. Доказательства, полученные в ходе обыска в доме Дэни Таргарян, являются допустимыми согласно статье 69(7) Римского статута. Вмешательство в международно признанное право на уважение жилища соответствовало принципу законности и было соразмерно преследуемым правомерным целям. Более того, процесс получения доказательств не порождает серьёзные сомнения в их достоверности, поскольку манера проведения обыска не ставит под сомнение доказательственную силу поученных документов. Кроме того, допуск доказательств совместим с добросовестным проведением разбирательства и не наносит ему серьёзный ущерб. Формальное нарушение права Дэни Таргарян на уважение жилища, к которому Канцелярия Прокурора не имеет отношения, не может нанести серьёзный ущерб её интересам в настоящем уголовном процессе и не влияет на справедливость судебного процесса.

II. Авиаудары Астипура составляют преступление агрессии согласно статье 8-бис Римского статута. Авиаудары прямо поименованы в статье 8-бис(2)(b) Римского статута в качестве акта агрессии. Астипур не может ссылаться на принцип гуманитарной интервенции для обоснования правомерности применения силы, поскольку данный принцип прямо не указан в Уставе ООН и не сформировался в качестве нормы международного обычного права. Более того, гуманитарные цели применения силы не влияют на квалификацию деяний в качестве противоправного применения силы согласно статье 2(4) Устава ООН. Кроме того, акт агрессии со стороны Астипура составлял грубое нарушение Устава ООН в силу своего военного характера, причинённых физических последствий, а также в силу спланированности проведённой атаки.

III. Дэни Таргарян виновна в пособничестве преступлению агрессии, поскольку является субъектом международной уголовной ответственности. Статья 8-бис Римского статута позволяет привлекать к уголовной ответственности гражданских лиц, сделавших *de facto* вклад в совершение преступления. Г-жа Таргарян осуществляла руководство или контроль за политическими или военными действиями Астипура, поскольку сделала решающий вклад в совершение авиаударов. Более того, г-жа Таргарян пособничала совершению преступления агрессии, поскольку её вклад повлиял на совершение преступления, а также был совершён с осознанием совершения преступления при обычном ходе событий с целью содействия преступлению.

АРГУМЕНТЫ

I. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В ХОДЕ ОБЫСКА В ДОМЕ ДЭНИ ТАРГАРЯН, ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПРИЗНАНЫ ДОПУСТИМЫМИ НА ОСНОВАНИИ СТАТЬИ 69(7) РИМСКОГО СТАТУТА

Согласно статье 69(7) Римского статута, доказательства, полученные в результате нарушения положений Римского статута или международно признанных прав человека, не являются допустимыми, если нарушение порождает серьезные сомнения в достоверности доказательств или допуск доказательств был бы несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносил бы ему серьезный ущерб.

Положения Римского статута не применимы к деятельности государств-участников по сбору доказательств, которую они провели вне процедуры расследования МУС¹. Тем не менее, при оценке допустимости доказательств на основании статьи 69(7) Римского статута, Суд может оценивать любые действия национальных властей на соответствие международно признанным правам человека².

Доказательства, полученные во время обыска в доме Дэни Таргарян, должны быть признаны допустимыми, поскольку (А) при их получении не было нарушено право на уважение жилища, (В) процесс получения Чилантой доказательств не порождает серьезные сомнения в их достоверности, а (С) допуск полученных доказательств совместим с добросовестным проведением разбирательства и не наносит ему серьезный ущерб³.

А. Обыск в доме Дэни Таргарян не нарушил международно признанные права человека

Чиланта не нарушила (1) право Дэни Таргарян на уважение жилища, поскольку (2) вмешательство в это право (3) соответствовало требованию законности и (4) было соразмерно преследуемым правомерным целям.

1. Право на уважение жилища является международно признанным правом человека

В своей практике МУС неоднократно указывал на то, что право на уважение частной жизни является международно признанным правом человека⁴ и включает в себя право на уважение жилища⁵. Право на уважение жилища закреплено в статье 17 Международного

¹ *Prosecutor v. Katanga and Chui* (Decision on Prosecutor's Bar Table Motions) ICC-01/04-01/07 (17 December 2010) [59].

² *Prosecutor v. Bemba et al.* (Judgment against the decision of Trial Chamber VII entitled "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute") ICC-01/05-01/13 (8 March 2018), [284].

³ Римский статут Международного уголовного суда (принят 17 июля 1998 г., вступил в силу 1 июля 2002 г.) 2187 U.N.T.S. 90, ст. 69(7).

⁴ *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007) [74] [75]; *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on the Admission of Material from the "Bar Table") ICC-01/04-01/06 (24 June 2009) [19]; *Prosecutor v. Katanga and Chui* (Decision on Prosecutor's Application for Protective Measures and the Redaction of Information Contained in Rule 77 Material (Witnesses 132, 249 and 287) of 2 July 2009) ICC-01/04-01/07-1194 (8 July 2009) [14].

⁵ *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on the Admission of Material from the "Bar Table") ICC-01/04-01/06 (24 June 2009) [38]; Krit Zeegers, *International Criminal Tribunals and Human Rights Law: Adherence and Contextualization* (T.M.C. Asser Press; 1st edition, 2016) 117; Sarah Joseph, Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary* (Oxford University Press, 3 edition, 2014) 561.

пакта о гражданских и политических правах⁶, статье 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷, статье 11 Американской конвенции о правах человека⁸ и статье 21 Арабской хартии прав человека⁹. Следовательно, право на уважение жилища является международно признанным правом человека.

2. Обыск в доме Дэни Таргарян составляет вмешательство в право на уважение частной жизни и жилища

Согласно практике МУС¹⁰ и международных юрисдикционных органов по правам человека¹¹, обыск в частном доме, совершённый национальными властями, является вмешательством в право на уважение жилища. Соответственно, Канцелярия Прокурора согласна с Защитой в том, что обыск в доме г-жи Таргарян составлял вмешательство в её право на уважение жилища¹².

3. Обыск в доме Дэни Таргарян не нарушает критерий законности

Согласно постановлению Апелляционной палаты МУС по делу *Prosecutor v. Bemba et al.*, Суд не может оценивать вмешательство в международно признанные права человека с точки зрения их соответствия национальному праву¹³. Согласно статье 69(8) Римского статута, решая вопрос о допустимости или относимости доказательств, собранных государством, Суд не должен выносить решения относительно применения национального законодательства этого государства. Следовательно, Римский статут не позволяет Суду пересматривать применимое национальное право, в том числе при оценке того, было ли вмешательство в права человека предусмотрено законом¹⁴.

Даже если Апелляционная палата применит критерий законности в настоящем деле, обыск в доме Дэни Таргарян будет соответствовать данному требованию. Согласно практике МУС, лишь «явно незаконное» вмешательство в право на уважение жилища будет

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR), art. 17.

⁷ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4 November 1950) ETS 5 (ECHR), art. 8.

⁸ American Convention on Human Rights (22 November 1969), art. 11; см. также *Garcia v. Peru*, Case 11.006, Report No. 1/95, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.88 rev.1 Doc. 9 at 71 (17 February 1995).

⁹ League of Arab States, Arab Charter on Human Rights, May 22, 2004, reprinted in 12 INT'L HUM. RTS. REP. 893 (2005) (entered into force Mar. 15, 2008), art. 21.

¹⁰ *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on the Admission of Material from the “Bar Table”) ICC-01/04-01/06 (24 June 2009) [38].

¹¹ Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights Right to respect for private and family life, home and correspondence (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018) 64; КПЧ ООН ‘*Сассен против Алжира*’ (15 Декабря 2014) ССРР/С/112/Д/2026/2011 [7.10]; КПЧ ООН ‘*Круми против Алжира*’ (19 Ноября 2014) ССРР/С/112/Д/2083/2011 [8.10]; КПЧ ООН ‘*Буджема против Алжира*’ (1 Декабря 2017) ССРР/С/121/Д/2283/2013 [8.11]; КПЧ ООН ‘*Маруф и др. против Алжира*’ (15 Мая 2014) ССРР/С/110/Д/1889/2009 [7.11]; КПЧ ООН ‘*Саадун и др. против Алжира*’ (5 Июля 2013) ССРР/С/107/Д/1791/2008 [8.10].

¹² Факты дела [13].

¹³ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (n 2) [296].

¹⁴ *Ibid.*

составлять нарушение международно признанных прав человека¹⁵. МУС неоднократно указывал, что простого несоблюдения национального процессуального права недостаточно для установления нарушения международно признанного права человека¹⁶. Только серьёзное противоправное вмешательство приводит к нарушению права на неприкосновенность частной жизни¹⁷. При этом вмешательство оценивается именно по международному стандарту прав человека, т.е. независимо от национального права¹⁸. Национальное право принимается во внимание только как фактическое обстоятельство дела¹⁹.

В деле *Prosecutor v. Lubanga* Палата предварительного производства МУС пришла к выводу, что обыск, во время которого были нарушены положения национального права, но который не сопровождался насилием и угрозами, соответствовал критерию законности согласно статье 69(7) Римского статута²⁰. Иными словами, обыск не будет «явно незаконным», если манера его проведения обыска и полученные результаты были бы такими же, если бы национальные власти провели его с соблюдением национального процессуального права.

Обыск в доме Дэни Таргарян не был предусмотрен законом в узком смысле, поскольку Чиланта ратифицировала, но не имплементировала Кампальские поправки²¹. Однако действия Чиланты не были явно незаконными, так как Дэни Таргарян были предоставлены достаточные гарантии от произвольных действий полиции. При проведении обыска Чиланта была связана как минимум положениями Международного пакта о гражданских и политических правах²². Г-жа Таргарян присутствовала во время обыска, и из фактов дела не следует, что её право наблюдать за ходом обыска ограничивалось или что к ней применялась физическая сила²³. Проведение обыска было достаточно предсказуемым, поскольку Кампальские поправки имели обязательную юридическую силу на территории Чиланты, а сам обыск являлся реакцией на поступившую информацию о предположительно противоправном поведении г-жи Таргарян²⁴. Само по себе отсутствие ордера на обыск не делает его явно незаконным, поскольку процедура, предусмотренная статьёй 69(7) Римского статута, предоставляет Дэни Таргарян достаточные гарантии *ex post facto*

¹⁵ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7)) ICC-01/05-01/13 (29 April 2016) [34]; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (Decision on Request in Response to Two Austrian Decisions) ICC-01/05-01/13 (14 July 2016) [28].

¹⁶ *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007) [78]; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7)) ICC-01/05-01/13 (29 April 2016) [40]; *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (Decision on Requests to Exclude Dutch Intercepts and Call Data Records) ICC-01/05-01/13-1855 (29 April 2016) [20]; *Prosecutor v. Lubanga* (n 10) [36].

¹⁷ *Prosecutor v. Lubanga* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06 (29 January 2007) [78].

¹⁸ *Prosecutor v. Lubanga* (n 10) [36].

¹⁹ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (n 2) [296].

²⁰ *Prosecutor v. Lubanga* (n 17) [77-78].

²¹ Факты дела [2].

²² Там же.

²³ Там же [13].

²⁴ Там же [11, 13].

пересмотра правомерности обыска и исключения доказательств, полученных с нарушением прав человека²⁵.

Таким образом, обыск, проведённый Чилантой, не был явно незаконным и не нарушал право на уважение жилища согласно статье 69(7) Римского статута.

4. Обыск в доме Дэни Таргарян не был произвольным

Вмешательство в право на уважение жилища не должно быть непропорциональным, т.е. должно быть соразмерно преследуемой правомерной цели²⁶. Как подчеркнула Апелляционная палата МУС в деле *Prosecutor v. Bemba et al*, пропорциональность является ключевым элементом запрета «произвольного» вмешательства по смыслу статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах человека и статьи 11(2) Американской конвенции по правам человека²⁷. Для того, чтобы обыск был пропорциональным, должны существовать релевантные и достаточные основания для его проведения²⁸ и эффективные гарантии против злоупотреблений со стороны органов государственной власти²⁹, а масштабы обыска не должны быть чрезмерно широкими³⁰. В качестве одной из гарантий от произвольности обыска выступает предварительное судебное разрешение (ордер)³¹ или *ex post facto* судебный контроль³².

Обыск в доме Дэни Таргарян был основан на обоснованных подозрениях о совершении преступления, г-же Таргарян предоставлялись достаточные гарантии при его проведении, объём обыска не вышел за пределы разумного, а процедура, предусмотренная статьёй 69(7) Римского статута, представляет собой адекватный механизм *ex post facto* контроля за проведением обыска.

Во-первых, коммюнике Астипура в СБ ООН от 29 июля 2018 г. являлось достаточным основанием для проведения обыска. Из коммюнике можно разумно сделать вывод о том, что заключение Дэни Таргарян не носило объективный характер и преследовало цель легитимизации авиаударов по территории Бравоса³³, которые могут квалифицироваться в качестве акта агрессии³⁴. Следовательно, у властей Чиланы были основания полагать, что

²⁵ *Nagla v. Latvia* App no 73469/10 (ECHR, 16 July 2013) [90].

²⁶ *Garcia v. Colombia* (Comm No 687/1996), 16 May 2001, HRC [10.3]; КПЧ ООН ‘Замечание общего порядка № 16 - Статья 17 (право на личную жизнь)’ (1988) UN Doc HRI/GEN/1/Rev.1, 3.

²⁷ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (n 2) [331].

²⁸ *Misan v. Russia* App no 4261/04 (ECHR, 2 October 2014) [55].

²⁹ *Keegan v. United Kingdom* App no 28867/03 (ECHR, 18 July 2006) [31]; *Robathin v. Austria* App no 30457/06 (ECHR, 3 July 2012) [43].

³⁰ *Buck v. Germany* App no 41604/98 (ECHR, 28 April 2005) [45]; *Elçi and others v. Turkey* App no 23145/93 and 25091/94 (ECHR, 13 November 2003) [697]; *Sallinen and others v. Finland* App no 50882/99 (ECHR, 27 September 2005) [89].

³¹ *Niemitz v. Germany* App no 13710/88 (ECHR, 16 December 1992) [37]; *Miailhe v. France* App no 12661/87 (ECHR, 25 February 1993) [38]; *Robathin v. Austria* (n 29) [45].

³² *Roemen and Schmit v. Luxembourg* App no 51772/99 (ECHR, 25 February 2003) [69]; *Robathin v. Austria* (n 29) [49].

³³ Факты дела [11].

³⁴ См. раздел II.

Дэни Таргарян может быть причастна к совершению преступления, предусмотренного статьёй 8-бис Римского статута.

Во-вторых, Дэни Таргарян были предоставлены достаточные гарантии от злоупотреблений при обыске³⁵. Сам по себе факт проведения обыска в ночное время не демонстрирует произвольность действий полиции³⁶. Ночное время и срочность проведения обыска в доме Дэни Таргарян (между 1 часом 15 минутами и 2 часами утра 30 июля 2018 г., то есть незамедлительно после публикации коммюнике Астипура³⁷) были обусловлены риском утратить ключевые доказательства по делу.

В-третьих, масштаб обыска не был произвольным. По итогам обыска были изъяты только компьютеры членов семьи Дэни Таргарян³⁸. Следовательно, обыск был ограничен предметами, при помощи которых предположительно могло быть совершено преступление, в совершении которого подозревалась г-жа Таргарян.

Наконец, механизм исключения доказательств на основании статьи 69(7) Римского статута позволяет Дэни Таргарян оспорить допустимость использования результатов обыска в качестве доказательств по уголовному делу. В такой ситуации само по себе отсутствие предварительного судебного ордера на проведение обыска не будет иметь значения при оценке пропорциональности вмешательства³⁹.

Таким образом, обыск в доме Дэни Таргарян не являлся произвольным. Соответственно, право Дэни Таргарян на уважение жилища не было нарушено.

В. Процесс получения Чилантой доказательств не порождает серьёзные сомнения в их достоверности

Если МУС установит, что право Дэни Таргарян на уважение жилища было нарушено, то, в любом случае, доказательства, полученные во время обыска, являются допустимыми согласно статье 69(7)(а) Римского статута.

Согласно статье 69(7)(а) Римского статута, доказательства, полученные в нарушение международно признанных прав человека, являются допустимыми, если нарушение не порождает серьёзные сомнения в достоверности доказательств.

В деле *Prosecutor v. Katanga* МУС установил открытый перечень критериев для определения достоверности документарных доказательств, а именно их источник, природа, характеристики, их своевременность, цель и способ получения⁴⁰. Определение достоверности доказательства зависит от фактических обстоятельств конкретного дела⁴¹.

³⁵ См. раздел I(A)(3).

³⁶ *Keegan v. United Kingdom* (n 29) [32].

³⁷ Факты дела [13].

³⁸ Там же.

³⁹ *Nagla v. Latvia* (n 25) [90].

⁴⁰ *Prosecutor v. Katanga and Chui* (n 1) [27].

⁴¹ Там же [28].

МУС прямо указывал в отношении документарных доказательств, что сам факт незаконности получения доказательств ещё не говорит об их недостоверности⁴². В делах *Prosecutor v. Bemba et al* и *Prosecutor v. Lubanga* МУС оценивал достоверность доказательств на основе того, изменилось ли бы содержание материалов, будь они добыты без нарушения международно признанных прав человека⁴³. Такой подход МУС обусловлен необходимостью убедиться, что способ сбора доказательств не влиял на достоверность собранных материалов⁴⁴. При этом оценка даётся не самой аутентичности и достоверности доказательств, а тому негативному влиянию, которое на них могло оказать нарушение прав человека⁴⁵.

В настоящем деле нарушение права на уважение жилища не повлияло на достоверность полученных доказательств по следующим причинам. Во-первых, единственным препятствием для проведения законного обыска являлось отсутствие имплементации Кампальских поправок в законодательство Чиланты⁴⁶, что необходимо для установления национальной юрисдикции над преступлением агрессии. Отсутствие юрисдикции национальных судов Чиланты не влияет на манеру проведения обыска. Дэни Таргарян были предоставлены достаточные гарантии от произвольных действий национальных властей, и ничто в фактах дела не свидетельствует о том, что к ней применялось насилие во время обыска или её права серьёзно ограничивались иным образом⁴⁷. В фактах дела также отсутствуют какие-либо сведения о возможной фальсификации доказательств в ходе обыска⁴⁸. Наоборот, установлено, что по итогам обыска были изъяты компьютеры семьи⁴⁹, из которых были получены переданные в Канцелярию Прокурора документы. Вне зависимости от соблюдения или нарушения прав человека власти Чиланты изъяли бы именно компьютеры, так как именно на них могли быть «изобличающие доказательства»⁵⁰. Иными словами, манера проведения обыска не ставит под сомнение факт принадлежности изъятых компьютеров г-же Таргарян и её семье или тот факт, что переданные в распечатанном виде в Канцелярию Прокурора документы были извлечены из этих компьютеров.

Таким образом, нарушения, предположительно допущенные в ходе обыска в доме Дэни Таргарян, не порождают серьёзных сомнений в достоверности доказательств. Следовательно, данные доказательства должны быть признаны допустимыми на основании статьи 69(7)(а) Римского статута.

⁴² *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7)) ICC-01/05-01/13 (29 April 2016) [62].

⁴³ Там же; *Prosecutor v. Lubanga* (n 17) [85].

⁴⁴ Otto Triffterer and Kai Ambos (Eds), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* (3rd Edition, C.H. Beck/Hart/Nomos, München/Oxford/Baden-Baden, 2016) 1747.

⁴⁵ *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana* (Decision on the confirmation of charges) ICC-01/04-01/10 (16 December 2011) [59]; *Haradinaj et al* (Decision) ICTY-04-84 (26 January 2012) [27]; Prlić et al (Appeals Decision) ICTY-04-74 (3 November 2009) [34].

⁴⁶ Факты дела [13].

⁴⁷ Там же.

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Факты дела [13].

С. Допуск доказательств совместим с добросовестным проведением разбирательства и не наносит ему серьёзный ущерб

Статья 69(7)(b) Римского статута касается того негативного воздействия на целостность судебного разбирательства, к которому приведёт признание допустимыми доказательств, полученных в нарушение международно признанных прав человека⁵¹. Положения данной статьи обеспечивают надлежащий баланс между правами обвиняемого и ожиданиями жертв по осуществлению правосудия⁵².

При оценке того, нанесёт ли допуск доказательств серьёзный ущерб целостности судебного разбирательства, МУС ранее учитывал **(1)** характер нарушения международно признанного права человека⁵³, **(2)** причастность Прокурора МУС к совершению нарушения⁵⁴ и **(3)** справедливость судебного процесса в целом⁵⁵.

1. Обыск в доме Дэни Таргарян не составляет серьёзное нарушение международно признанных прав человека

С ростом степени серьёзности нарушения увеличивается вероятность того, что допуск доказательства будет несовместим с добросовестным проведением разбирательства и причинит ему серьёзный ущерб⁵⁶. Серьёзный ущерб добросовестному проведению разбирательства будет иметь место тогда, когда «были допущены крайне серьёзные нарушения, которые приводят к материальной недостоверности представленных доказательств»⁵⁷.

По общему правилу, нарушение права на уважение частной жизни или жилище не является достаточно серьёзным для признания доказательств недопустимыми на основании статьи 69(7)(b) Римского статута⁵⁸. Согласно позиции МТБЮ по делу *Prosecutor v. Brđanin*, допуск доказательств, полученных с нарушением права на уважение частной жизни, не обязательно наносит серьёзный ущерб добросовестности разбирательства⁵⁹. Более того, МТБЮ указал, что серьёзным препятствием для осуществления правосудия стало бы признание недопустимыми релевантных и имеющих высокую доказательственную силу доказательств только из-за нарушения национальных процессуальных норм, которые МТБЮ не обязан применять⁶⁰. МУС занял аналогичную позицию в деле *Prosecutor v. Lubanga* и признал, что изъятые во время неправомерного обыска доказательства являются допустимыми⁶¹.

⁵¹ *Prosecutor v. Lubanga* (n 17) [86].

⁵² Ibid.

⁵³ *Prosecutor v. Lubanga* (n 10) [35].

⁵⁴ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al* (n 42) [65].

⁵⁵ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al*. (Decision on Request in Response to Two Austrian Decisions) ICC-01/05-01/13 (14 July 2016) [33]; *Prosecutor v. Lubanga* (n 17) [20].

⁵⁶ *Prosecutor v. Brđanin* (Decision on the Defence Objection to Intercept Evidence) IT-99-36-T, (1 March 2004) [61].

⁵⁷ *Prosecutor v. Lubanga* (n 17) [87].

⁵⁸ *Prosecutor v. Lubanga* (n 10) [26].

⁵⁹ *Prosecutor v. Brđanin* (n 56) [61].

⁶⁰ Ibid [63-67].

⁶¹ *Prosecutor v. Lubanga* (n 17) [89], [90].

Согласно фактам дела, предположительно допущенные Чилантой во время обыска нарушения носят формальный характер и не могут нанести серьезный ущерб интересам Дэни Таргарян в настоящем уголовном процессе. Чиланта провела обыск в доме Дэни Таргарян с целью сбора доказательств на основании обоснованного подозрения в совершении г-жой Таргарян преступления⁶². Отсутствие норм национального права, позволяющих санкционировать обыск, не может приниматься Судом во внимание согласно статье 69(8) Римского статута и, в любом случае, является сугубо формальным нарушением. Во время обыска к Дэни Таргарян не применялась физическая сила или иные формы принуждения⁶³.

Таким образом, нарушение права на уважение жилища по своей природе не причиняет серьезный ущерб судебному процессу над Дэни Таргарян.

2. Канцелярия Прокурора не причастна к нарушению международно признанных прав человека

При оценке допустимости доказательств на основании статьи 69(7)(b) Римского статута МУС в первую очередь даёт оценку тому, допустила ли нарушения Канцелярия Прокурора как сторона уголовного процесса⁶⁴. Если национальные власти нарушают международно признанные права человека без участия Прокурора, этот факт по общему правилу не влияет на признание спорных доказательств недопустимыми⁶⁵.

Согласно практике трибуналов *ad hoc*, участие международных следователей в нарушении прав оказывает более серьезное влияние на добросовестность процесса, чем нарушения со стороны независимых национальных властей⁶⁶. В деле *Prosecutor v. Lubanga* МУС пришёл к выводу, что исключение неправомерно полученных национальными властями доказательств в случае, когда Канцелярия Прокурора не могла повлиять на процесс их сбора или исправить допущенные нарушения прав человека, не отвечало бы интересам правосудия⁶⁷.

Согласно фактам настоящего дела, только федеральная полиция Чиланты, без вмешательства Канцелярии Прокурора, осуществляла обыск в доме Дэни Таргарян⁶⁸. Учитывая позицию МУС, изложенную в деле *Prosecutor v. Lubanga*, нормы об исключении спорных доказательств не должны применяться к национальным властям, действовавшим по своей инициативе и несущим ответственность за предполагаемые нарушения международно признанных прав человека.

Таким образом, использование доказательств, полученных в результате обыска в доме Дэни Таргарян, не может свидетельствовать о недобросовестности действий Канцелярии Прокурора.

⁶² Факты дела [13].

⁶³ Там же.

⁶⁴ Karim A. A. Khan, Caroline Buisman, and Chris Gosnell, *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (Oxford University Press; 1 edition; 2010) 301.

⁶⁵ Ibid 301.

⁶⁶ *Prosecutor v. Mrkšić* (Decision Concerning the Use of Statements Given by the Accused) ICTY (9 October 2006); *Prosecutor v. Barayagwiza* (Decision), ICTR-99-52 (Appeals Chamber) (3 November 1999) [61].

⁶⁷ *Prosecutor v. Lubanga* (n 10) [46].

⁶⁸ Факты дела [13].

3. Нарушение права Дэни Таргарян на уважение жилища не влияет на справедливость судебного процесса в целом

Римский статут устанавливает требование справедливого процесса сбора и представления доказательств по отношению к процессуальным правам обвиняемого и правам всех тех, кто участвует в уголовном процессе⁶⁹. При оценке добросовестности проведения разбирательства МУС принимает во внимание гарантии справедливого судебного разбирательства, существующие в международном праве прав человека⁷⁰. Из данных гарантий следует, что необходимо принимать во внимание, среди прочего, следующие факторы: характер допущенных нарушений⁷¹ и обстоятельства, при которых были получены доказательства⁷²; влияние этих обстоятельств на вес, придаваемый доказательствам⁷³ и наличие иных инкриминирующих доказательств⁷⁴.

Согласно практике ЕСПЧ, допуск доказательств, полученных в нарушение международно признанных прав человека на уважение частной жизни, жилища, корреспонденции, не всегда влияет на справедливость судебного процесса в целом⁷⁵. Наоборот, вплоть до настоящего времени ЕСПЧ ни разу не приходил к выводу о нарушении права на справедливое судебное разбирательство лишь на основании того, что в основу обвинения легли доказательства, полученные с нарушением права на уважение частной жизни⁷⁶. Согласно устоявшейся практике ЕСПЧ, нарушения права на уважение частной жизни (включая жилище) обычно не свидетельствуют о низкой достоверности и доказательственной силе полученных доказательств⁷⁷.

Нарушения права на уважение жилища, предположительно допущенные при обыске в доме Дэни Таргарян, не являются серьезными⁷⁸ и не вызывают сомнений в надёжности полученных доказательств⁷⁹. Более того, обвинение против Дэни Таргарян основывается не только на спорных доказательствах. Коммюнике Астипура от 29 июля 2018 г. также содержит сведения о факте подготовки г-жой Таргарян заключения, которое легло в основу совершения преступления, подпадающего под определение статьи 8-бис Римского статута⁸⁰. Наконец, Дэни Таргарян была предоставлена возможность оспорить допустимость доказательств на основании статьи 69(7) Римского статута.

⁶⁹ *Prosecutor v. Katanga and Chui* (n 40) [39].

⁷⁰ *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo et al.* (n 55) [33].

⁷¹ *Heglas v. Czech Republic* App no 5935/02 (ECHR, 1 March 2007) [89-92].

⁷² *Allan v. the United Kingdom* App no 48539 (ECHR, 5 November 2002) [43].

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Khan v. the UK* App no 35394/97 (ECHR, 12 May 2000) [30].

⁷⁵ *Schenk v. Switzerland* App no 10862/84 (ECHR, 12 July 1988) [46]; *Khan v the UK* (n 74) [214].

⁷⁶ См., к примеру, *Schenk v. Switzerland* (n 75) [48]; *Bykov v. Russia* App no 4378/02 (ECHR, 10 March 2009) [96-97].

⁷⁷ *Bykov v. Russia* (n 76) [95]; *Allan v. the UK* (n 72) [47].

⁷⁸ См. раздел I(C)(1).

⁷⁹ См. раздел I(B).

⁸⁰ Факты дела [11].

Следовательно, нарушение права Дэни Таргарян на уважение жилища не влияет на справедливость судебного процесса в целом. Таким образом, использование спорных доказательств совместимо с добросовестным проведением разбирательства и не наносит ему серьёзный ущерб.

II. АВИАУДАРЫ АСТИПУРА СОСТАВЛЯЮТ ПРЕСТУПЛЕНИЕ АГРЕССИИ СОГЛАСНО СТАТЬЕ 8-БИС РИМСКОГО СТАТУТА

Согласно статье 8-бис(1) Римского статута, преступлением агрессии является планирование, подготовка, инициирование или осуществление лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, акта агрессии, который в силу своего характера, серьёзности и масштабов является грубым нарушением Устава ООН.

Авиаудары по территории Бравоса необходимо квалифицировать в качестве преступления агрессии, поскольку **(А)** действия Астипура являются актом агрессии; и **(В)** являются достаточно грубым нарушением Устава ООН, чтобы квалифицироваться в качестве преступления агрессии.

А. Авиаудары Астипура являются актом агрессии

Согласно статье 8-бис(2) Римского статута, актом агрессии признаётся применение вооружённой силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо иным образом, несовместимым с Уставом ООН⁸¹.

Действия Астипура составляют акт агрессии, поскольку **(1)** авиаудары являются применением вооружённой силы, **(2)** которое не может быть оправдано концепцией гуманитарной интервенции и **(3)** преследует запрещённые Уставом ООН цели.

1. Авиаудары являются применением силы против Бравоса в форме бомбардировки

Согласно статье 8-бис(2)(b) Римского статута и статье 3(b) Резолюции ГА ООН 3314 (XXIX), бомбардировка вооружёнными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства является актом агрессии⁸². Авиаудары одного государства по территории и объектам другого государства признаются СБ ООН воздушной бомбардировкой вооружёнными силами⁸³.

Запрет применения силы закреплён в статье 2(4) Устава ООН и является нормой *jus cogens*. Он распространяется на применение физической силы, превосходящей минимальный порог интенсивности, включая убийство людей, насильственные похищения или перехват самолётов⁸⁴. В деле *Nicaragua v. USA* МС ООН подчеркнул, что любое применение вооружённой силы одним государством против другого является применением

⁸¹ См. также UNGA Res 3314 (XIX) (14 December 1974) UN Doc A/RES/3314, art. 1.

⁸² Там же, art. 3.

⁸³ UNSC Res 1227 (1999) UN Doc S/RES/1227; UNSC Res 1591 (2005) UN Doc S/RES/1591; UNSC Res 2127 (2013) UN Doc S/RES/2113.

⁸⁴ Report of the Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict of Georgia (2009) Vol. II <http://www.mpil.de/files/pdf4/IIFFMCG_Volume_II1.pdf> accessed 20 February 2019

силы по смыслу статьи 2(4) Устава ООН⁸⁵. В отличие от политического и экономического принуждения, квалификация любых военных действий в качестве применения силы не вызывает разногласий в международной практике⁸⁶.

В 1 час 30 минут утра 29 июля 2018 г. Астипур нанёс три целевых авиаудара по территории Бравоса⁸⁷. Эти действия являлись достаточно серьёзным нарушением запрета применения силы, чтобы составить объективную сторону акта агрессии. Во-первых, бомбардировки вооружёнными силами прямо указаны в качестве акта агрессии в статье 8-бис(2)(b) Римского статута. Во-вторых, авиаудары причинили вред населению и объектам инфраструктуры на территории Бравоса. В ходе атаки погибло до 100 человек, были уничтожены завод по производству оружия, содержащего газ хлорин, хранилище оружия с газом хлорином и авиабаза в Бравосе⁸⁸. Соответственно, действия Астипура составляют акт агрессии.

2. Астипур не может ссылаться на гуманитарную интервенцию в качестве исключения из запрета применения силы

Действия Астипура не подпадают ни под одно из правомерных исключений из запрета применения силы, поскольку **(а)** применение силы возможно лишь в указанных в Уставе ООН случаях, **(б)** принцип гуманитарной интервенции не сформировался в качестве обычая, а **(с)** авиаудары в любом случае не могут квалифицироваться в качестве гуманитарной интервенции.

а. Недопустимо ссылаться на исключения, прямо не указанные в Уставе ООН

Устав ООН содержит два исключения из запрета применения силы: право на индивидуальную и коллективную самооборону согласно статье 51 Устава ООН и санкционирование применения силы СБ ООН на основании главы VII Устава ООН. Согласно статье 103 Устава ООН, обязательства, вытекающие из Устава ООН, имеют приоритет перед всеми остальными международно-правовыми обязательствами государств.

Принцип гуманитарной интервенции, прямо не поименованный в Уставе ООН, противоречит запрету угрозы силой или её применения, закреплённому в статье 2(4) Устава ООН. Следовательно, данный принцип не может являться правомерным исключением из запрета применения силы.

б. Принцип гуманитарной интервенции не сформировался в качестве международного обычая

Даже если Апелляционная палата сочтёт, что Устав ООН не содержит исчерпывающий перечень исключений из запрета применения силы, действия Астипура не могут оправдываться принципом гуманитарной интервенции.

⁸⁵ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Judgement)* [1986] ICJ Rep. 14 [205].

⁸⁶ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UNGA Res 2625 (XXV), UN Doc A/5217 (24 October 1970); Marco Roscini, *World Wide Warfare: Jus ad Bellum and the Use of Force* (14 Max Planck Yearbook of United Nations Law 85 2010) 105.

⁸⁷ Факты дела [11].

⁸⁸ Там же.

Защита не может продемонстрировать существование «всеобщей и непротиворечивой»⁸⁹ государственной практики и *opinio juris*⁹⁰ в подтверждение аргумента о том, что принцип гуманитарной интервенции сформировался в качестве международного обычая.

Сложилась крайне ограниченная практика государств по применению принципа гуманитарной интервенции⁹¹, и как минимум 130 государств прямо отрицает возможность ссылки на этот принцип при использовании силы в международных отношениях⁹².

Более того, в большинстве случаев, касающихся применения силы по «гуманитарным» основаниям, государства не оправдывали свои действия принципом гуманитарной интервенции и не рассматривали данное основание в качестве правомерного. Во время интервенций в Ливию⁹³ и Ирак⁹⁴ государства либо ссылались на принятые СБ ООН резолюции по главе VII Устава ООН, либо на право на самооборону. В ситуации в Ливии государства также отвергли возможность оправдания использования силы на основании принципа гуманитарной интервенции⁹⁵. Что касается вооружённых действий в Косово, независимая международная комиссия по Косово подчеркнула, что вмешательство войск стран НАТО было незаконным⁹⁶. Довод Астипура о применении принципа гуманитарной интервенции при бомбардировках Сирии⁹⁷, единственным государством, прямо сославшимся на принцип гуманитарной интервенции в оправдание военной кампании, было Соединённое Королевство⁹⁸. Наконец, ГА ООН отклонила предложение Международной комиссии по интервенции и суверенитету государств принять декларацию о принципах поведения в гуманитарных кризисных ситуациях⁹⁹.

Соответственно, отсутствуют практика государств и *opinion juris*, позволяющие говорить о том, что принцип гуманитарной интервенции сформировался в качестве нормы международного обычного права.

⁸⁹ *North Sea Continental Shelf cases* (Judgment) [1969] ICJ Rep 327 [74].

⁹⁰ *Ibid* [77]; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)* (Judgment) [1985] ICJ Rep 29 [27].

⁹¹ Harold Hongju Koh, *Humanitarian Intervention: Time for Better Law, Symposium on Unauthorized Military Interventions for the Public Good*, (111AJIL Unbound 2017) 287.

⁹² Group of 77 South Summit, Declaration of the South Summit <http://www.g77.org/summit/Declaration_G77Summit.htm> accessed 10 February 2019.

⁹³ HC Deb 18 March 2011, vol 163, col 596.

⁹⁴ UNSC Res 1441 (2002) UN Doc S/RES/1441 (2002) [14].

⁹⁵ Ben Smith; Arabella Lang; Vaughne Miller, *Military Interventions: Some Comparisons* (HS Library 2013) 3.

⁹⁶ Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report: Conflict, International Response, Lessons Learned* (Oxford University Press 2013) 123.

⁹⁷ Факты дела [11].

⁹⁸ GOV.UK. *Syria action – UK government legal position* <<https://www.gov.uk/government/publications/syria-action-uk-government-legal-position/syria-action-uk-government-legal-position>> accessed 10 February 2019; CNN Politics. Alan Silverleib, *Exclusive: Obama tells CNN key decisions nearing on Syria, Egypt*

<https://edition.cnn.com/2013/08/23/politics/obama-cnn-new-day-interview> accessed 10 February 2019.

⁹⁹ *Ibid*; The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001) <<http://www.responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>> accessed 10 February 2019.

с. Авиаудары Астипура не могут квалифицироваться в качестве гуманитарной интервенции

Даже если МУС признает, что принцип гуманитарной интервенции является правомерным исключением из запрета применения силы, авиаудары по территории Бравоса не могут квалифицироваться в качестве таковой.

Правомерная гуманитарная интервенция отвечает следующим требованиям: должны существовать достаточные доказательства, свидетельствующие о крайне широкомасштабной гуманитарной катастрофе; отсутствуют иные альтернативы, позволяющие спасти жизни мирного населения; использование силы должно быть необходимо и пропорционально цели гуманитарной помощи и должно быть строго ограничено в пространстве и времени этой целью¹⁰⁰.

Ситуация в Бравосе не оправдывала гуманитарную интервенцию, а действия Астипура явно выходили за пределы необходимого «минимума», чтобы предотвратить гуманитарную катастрофу в Бравосе.

Во-первых, ситуация в Бравосе не была достаточно серьёзной. В фактах дела отсутствуют сведения нарушениях прав человека, сопоставимых по масштабу с ситуацией в Косово или Сирии, на которые ссылался Астипур¹⁰¹. В обоих случаях государства были охвачены вооружёнными конфликтами, и существовали достаточные сведения о том, что могут совершаться геноцид и (или) преступления против человечности. Действия властей Бравоса были ограничены двумя столкновениями протестующих с властями, объясняются насильственными действиями протестующих и не достигли уровня международных преступлений¹⁰². Ситуация в Бравосе сопоставима с протестами «жёлтых жилетов» во Франции в 2018-2019 гг., во время которых более 10 человек погибло и более 3 100 человек получило серьёзные ранения¹⁰³.

Во-вторых, из фактов дела не следует, что отсутствовали иные альтернативы урегулирования кризиса в Бравосе. Бездействие СБ ООН¹⁰⁴ само по себе не означает, что отсутствовали мирные способы урегулирования кризиса, поскольку Астипур не предпринял каких-либо попыток по мирному урегулированию ситуации¹⁰⁵. Предложение принять резолюция СБ ООН, осуждающую использование газа хлорина, было направлено не на разрешение кризиса, а на осуждение Бравоса за предположительно противоправные действия¹⁰⁶. В частности, Астипур мог бы предотвратить новые человеческие жертвы на территории Бравоса, запретив «Пентаас Кемикалс», находящейся под его юрисдикцией, экспортировать газ хлорин в Бравос¹⁰⁷.

¹⁰⁰ Richard Ware, *Briefing Paper: The Legal Basis for Air Strikes Against Syrian Government Targets* (HC Library, 2018) 21.

¹⁰¹ Факты дела [11].

¹⁰² Там же [5] [9].

¹⁰³ Elian Peltier, *Use of Force in France's 'Yellow Vest' Protests Fuels Anger* (The New York Times, 29 January 2019) < <https://www.nytimes.com/2019/01/28/world/europe/france-yellow-vests-police.html> > accessed 10 February 2019.

¹⁰⁴ Факты дела [7] [10].

¹⁰⁵ Там же [8].

¹⁰⁶ Там же [7].

¹⁰⁷ Там же [6].

Наконец, авиаудары Астипура не были необходимы и соразмерны преследуемым целям. Астипур мог предотвратить использование хлорина запретив экспорт газа в Бравос¹⁰⁸. В фактах дела отсутствуют сведения о том, что Астипур оценил риски, которые могли повлечь вооружённые удары по местам хранения большого количества опасного для жизни человека газа¹⁰⁹, а авиаудар был совершён в ночное время, что сужало возможность минимизировать риски от неконтролируемого распространения хлорина¹¹⁰.

Соответственно, авиаудары по территории Бравоса не были совершены на основании принципа гуманитарной интервенции.

3. Авиаудары Астипура являются актом агрессии независимо от конкретных целей

Согласно статье 8-бис(2) Римского статута, «акт агрессии» означает применение вооружённой силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом ООН.

Как следует из *travaux préparatoires* к статье 2(4) Устава ООН, одностороннее применение силы недопустимо независимо от целей, даже если государство нападает с благими намерениями¹¹¹. Перечень целей применения силы, указанных в статье 2(4) Устава ООН, является открытым¹¹². Более того, применение силы в «гуманитарных» целях противоречило бы принципу неприменения силы в международных отношениях¹¹³. Следовательно, даже применение силы с целью защиты прав человека в другом государстве будет квалифицироваться как акт агрессии по статье 8-бис(2) Римского статута.

Более того, возможность сослаться на «гуманитарные» цели противоречила бы концепции «обязанности защищать», которая обязывает международное сообщество защищать людей всеми *мирными* способами и через коллективные меры¹¹⁴. Меры по реализации данной обязанности должны осуществляться только в соответствии с положениями, принципами и целями Устава ООН¹¹⁵.

Такой же позиции придерживается МС ООН. В деле *Nicaragua* МС ООН указал, что защита прав человека, «сугубо гуманитарная цель», не совместима с применением силы, в особенности с минированием портов, уничтожением нефтяных платформ или вооружением повстанцев¹¹⁶. В отношении геноцида в деле *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* МС ООН указал, что несмотря на то, что государства обязаны предотвращать

¹⁰⁸ Там же.

¹⁰⁹ Там же [11].

¹¹⁰ Там же.

¹¹¹ Kreß C. and Barriga S. (eds), *The Crime of Aggression: A Commentary* (Cambridge University Press 2017) 431, 490.

¹¹² Simma B. (ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, 3rd edn (Oxford University Press 2012) 200; Kreß C. and Barriga S. (eds) (n 111) 319.

¹¹³ UNGA Res 2625 (XXV) (n 86) [1].

¹¹⁴ UNGA 2005 World Summit Outcome (2005) UN Doc A/RES/60/1 [139].

¹¹⁵ UNGA Report of the Secretary-General on Implementing the Responsibility to Protect (12 January 2009) UN Doc A/63/677 [3].

¹¹⁶ *Nicaragua v USA* (n 85) [268].

геноцид за пределами своих границ, они могут делать это лишь способами, разрешёнными международным правом¹¹⁷, т.е. без применения силы¹¹⁸.

В настоящем деле власти Астипура оправдывают авиаудары желанием помочь гражданскому населению Бравоса¹¹⁹. Однако данная цель не может служить оправданием для применения силы вопреки норме *jus cogens*, закреплённой в статье 2(4) Устава ООН. Астипур прямо нарушил суверенитет Бравоса, прибегнув к попытке разрешить внутренние вопросы другого государства посредством применения силы. Кроме того, в результате авиаударов погибло около 100 жителей Бравоса – такой исход никак не совместим с предположительно гуманитарными целями применения силы¹²⁰.

Следовательно, заявления Астипура о гуманитарном характере авиаударов не имеют значение для квалификации авиаударов как акта агрессии.

В. Авиаудары Астипура являются достаточно грубым нарушением Устава ООН, чтобы квалифицироваться как преступление агрессии

Авиаудары Астипура по территории Бравоса являются грубым нарушением Устава ООН (1) в силу своего характера, (2) серьёзности и (3) масштаба.

1. Акт агрессии Астипура является грубым нарушением Устава ООН в силу своего характера

Характер нарушения Устава ООН представляет собой качественный критерий. Характер нарушения определяется мотивами и целями действий государства¹²¹. Он позволяет отграничить добросовестное, преследующее легитимные цели поведение от преступной агрессии, маскирующейся под «гуманитарную» деятельность¹²².

В качестве правомерных целей и мотивов рассматриваются в первую очередь действия, преследующие невоенные цели: доставка грузов с продовольствием и медикаментами, организация «зон безопасности» для населения или действия по разоружению противника¹²³. В деле *Nicaragua v. USA* МС ООН указал, что «защита прав человека в гуманитарных целях не может быть совместима с ... разрушением нефтяных установок»¹²⁴. О характере действий также говорит то, добросовестно ли себя вело государство, учитывало ли оно международные принципы, нормы и обычаи, чтобы оправдать свои действия. Если нападение было произведено без попытки связаться с государством, разрешить конфликт мирным способом и даже без уведомления о намерении

¹¹⁷ *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (Judgment) [2007] ICJ Rep 34 [437].

¹¹⁸ Креß С. and Barriga S. (n 111) 491.

¹¹⁹ Факты дела [11].

¹²⁰ Там же.

¹²¹ Preparatory Comm. on the Establishment of an Int'l Court, Proposals for Definition of the War Crime Aggression, 5th Sess., Dec.1-12, 1997, U.N. Doc. A/AC.249/1997 (Dec. 11, 1997).

¹²² Beth Van Schaack, *The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women* (11 INT'L CRIM. L. REV.) 486.

¹²³ Hofmann, S. *The Politics and Ethics of Military Intervention* (IISS, 1995/96) 41-42.

¹²⁴ *Nicaragua v. USA* (n 85) [134].

принять вооружённые меры, такие действия по своей природе рассматриваются в качестве недобросовестных¹²⁵.

Действия Астипура являлись грубым нарушением Устава ООН, поскольку они носили исключительно военный характер и не свидетельствуют о добросовестном поведении государства. Совершение авиаударов по заводам, хранилищам хлорина и авиабазе¹²⁶ не носит «гуманитарный» характер и непосредственно не направлено на оказание помощи населению Бравоса. Астипур не делал предупреждений о намерении использовать вооружённые силы и застал Бравос врасплох, совершив авиаудары по стратегическим военным объектам в ночное время¹²⁷.

Соответственно, авиаудары Астипура носили военный характер и не преследовали легитимных целей. Таким образом, Астипур совершил грубое по своему характеру нарушение устава ООН.

2. Акт агрессии Астипура является грубым нарушением Устава ООН в силу серьёзности

Согласно Уставу ООН и резолюции ГА ООН № 3314, не каждое применение силы является актом агрессии, а СБ ООН может заключить, что обстоятельства конкретного дела позволяют определить действия и их последствия как недостаточно серьёзные, чтобы квалифицироваться в качестве преступления агрессии¹²⁸. Акт агрессии будет составлять грубое нарушение Устава ООН, если государство осуществило вооружённые действия, которые причинили реальный ущерб населению или объектам инфраструктуры, включая военные объекты (*magnitude test*)¹²⁹.

Действия Астипура являются серьёзным нарушением Устава ООН по следующим основаниям. Бомбардировка вооружёнными силами прямо указана в качестве акта агрессии в статье 8-бис(2)(b) Римского статута и сама по себе является серьёзным использованием вооружённых сил государства. Авиаудары причинили реальный вред Бравосу: от нападения погибло до 100 человек и были повреждены ключевые элементы инфраструктуры¹³⁰. Соответственно, Астипур допустил серьёзное нарушение Устава ООН.

3. Акт агрессии Астипура является грубым нарушением Устава ООН в силу своего масштаба

Масштаб является количественным критерием и относится к уровню силы, используемой как во время отдельных вооружённых нападения, так и в рамках военной кампании. Из решения Международного военного трибунала для Дальнего Востока по делу *Prosecutor v. Araki et al*¹³¹ следует, что, для квалификации в качестве преступления агрессии, вооружённое нападение не обязательно должно носить характер полномасштабных

¹²⁵ Wilmshurst E., *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence*, (I.C.L.Q., vol. 55 2006) 963.

¹²⁶ Факты дела [11].

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ UNGA Res. 3314 (XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., UN Doc A/RES/3314 (Dec. 14, 1974) [2]

¹²⁹ Jonathan A. Ophardt, *Cyber Warfare and the Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield* (2010 DUKE L. & TECH. REV. 003, 19 2010) 23.

¹³⁰ Факты дела [11].

¹³¹ *The USA et al v. Araki, Sadao, et al* (Judgement) [1946] International Military Tribunal for the Far East [4].

военных действий¹³². Трибунал принял во внимание, что нападение было инициировано Японией, а действия обвиняемых – японских лидеров – были тщательно спланированы и направлены против ключевого советского блокпоста¹³³.

Операция Астипура была заранее спланирована на уровне руководства государства¹³⁴. Целевые авиаудары были осуществлены вооружёнными силами Астипура¹³⁵ и были направлены против стратегических объектов гражданской и военной инфраструктуры Бравоса¹³⁶. Соответственно, существуют все основания полагать, что военная операция Астипура носила масштабный характер и составляла грубое нарушение Устава ООН.

Таким образом, авиаудары Астипура по территории и населению Бравоса, повлекшие смерть сотни людей, уничтожение производственных заводов, хранилищ и авиабазы, не имеют под собой правомерного основания, не поддерживаются международным сообществом, несовместимы с целями и принципами ООН и в силу своего характера, серьёзности и масштаба являются грубым нарушением Устава ООН и должны квалифицироваться в качестве преступления агрессии.

III. Дэни Таргарян виновна в пособничестве преступлению агрессии в соответствии со статьёй 25(3)(с) Римского статута

В настоящем деле (А) Дэни Таргарян является субъектом международной уголовной ответственности и (В) пособником¹³⁷ в совершении преступления агрессии.

А. Дэни Таргарян может быть субъектом международной уголовной ответственности за преступление агрессии

Согласно статье 8-бис Римского статута, преступление агрессии может быть совершено только лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, совершившего акт агрессии. Согласно статье 25(3-бис) Римского статута, положения статьи 25 о формах индивидуальной уголовной ответственности применяются к лицам, которые в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства. Это означает, что требование фактического осуществления

¹³² Boister N. and Cryer R. (eds.), *Documents on the Tokyo International Military Trial. Charter, Indictment and Judgments* (Oxford University Press 2008) 456.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Факты дела [8], [11], [14].

¹³⁵ Там же [11].

¹³⁶ Там же.

¹³⁷ Дэни Таргарян вменяется пособничество и подстрекательство (*aiding and abetting*) преступлению агрессии. Пособничество (*aiding*) относится к оказанию практической или материальной помощи в совершении преступления, в то время как подстрекательство (*abetting*) - поощрение или моральная поддержка при совершении преступления. В международном уголовном праве *aiding and abetting* всегда вменяются вместе, как одна форма ответственности. Английское слово “*abetting*” имеет значение, сильно отличающееся от значения понятия “подстрекательство” в русском языке. Поэтому в данном меморандуме используется только термин “пособничество”, подразумевающий *aiding and abetting* в их вышеуказанном значении. (Г. И. Богуш *Общие принципы уголовного права в Римском статуте Международного уголовного суда* сс. 76-93 в Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз (ред.) *Международное уголовное правосудие: современные проблемы* (Москва, Институт права и публичной политики, 2009)).

руководства или контроля распространяется на все формы уголовной ответственности, в том числе, на пособничество и подстрекательство¹³⁸.

В настоящем деле (1) Дэни Таргарян как частное лицо может входить в круг лиц, которые могут фактически осуществлять контроль или руководство (*leadership circle*), и она (2) фактически осуществляла руководство или контроль за совершением преступления агрессии Астипуром.

1. Дэни Таргарян как частное лицо может входить в круг лиц, которые могут фактически осуществлять контроль или руководство

Согласно Специальной рабочей группе по преступлению агрессии, фактически осуществлять руководство или контроль могут не только главы государств и военных структур, но и частные лица¹³⁹.

Ответственность за преступление агрессии исторически распространялось на лидеров, не входящих в формальные государственные структуры¹⁴⁰. Международный военный трибунал в Нюрнберге осуществлял юрисдикцию в отношении преступления агрессии «главных военных преступников», в число которых входили политики, военные лидеры, предприниматели и все, кто потенциально может нести ответственность за разработку и осуществление политики государства¹⁴¹. Американский военный трибунал в Нюрнберге также исходил из того, что имеет значение фактическая возможность лица формировать политику государства или влиять на неё¹⁴². Официальная должность или определённое положение в государственной структуре являются лишь одним, но не обязательным фактором, свидетельствующим о возможности лица формировать политику государства¹⁴³.

Следовательно, Дэни Таргарян, не являясь государственным или военным служащим государства Астипур, может входить в круг лиц, способных фактически осуществлять контроль или руководство за политическими или военными действиями государства.

2. Дэни Таргарян фактически осуществляла контроль или руководство за совершением Астипуром акта агрессии

Статья 8-бис(1) Римского статута не содержит определения того, какая степень контроля или руководства за политическими или военными действиями государства будет удовлетворять требованиям этой статьи¹⁴⁴. Одним из способов определения степени

¹³⁸ International Criminal Court Assembly of States Parties Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (13 December 2007) ICC-ASP/6/SWGCA/1, [9].

¹³⁹ Coalition for the International Criminal Court, Report of the CICC Team on the Crime of Aggression (2005) 30 – 31, Coalition for the International Criminal Court, Observations about the Discussion Paper Proposed by the Chairman ICC-ASP/5/SWGCA/2 (25 January 2007) 5.

¹⁴⁰ Nikola Hajdin, The Nature of Leadership in the Crime of Aggression: The ICC's New Concern? [2017] International Criminal Law Review 17 564.

¹⁴¹ *US v Krauch et al.*, in Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 Vol. viii (1948) 1123.

¹⁴² *US v von Leeb et al.*, in Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 Vol. ix (1948) 588

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Nikola Hajdin, (n 140), 561.

контроля или руководства является применение теорий контроля вместе с теориями контроля над совершением преступления и контроля в командной ответственности¹⁴⁵.

Как «эффективный», так и «общий контроль» рассматривались в контексте ответственности государства за деяния физических лиц, а не ответственности физических лиц за действия государства. Несмотря на это, толкование положения о лидерстве должно следовать противоположному направлению, фокусируясь на физическом лице и степени его контроля над государственной политикой.

Первоначально эффективный контроль рассматривался Международным Судом ООН в деле *Nicaragua v. United States*¹⁴⁶. Международный Суд ООН установил, что для существования эффективного контроля США должны были бы «руководить или принудить к совершению деяний, нарушающих права человека и нормы гуманитарного права»¹⁴⁷.

МТБЮ в деле *Prosecutor v. Tadić* ввел менее строгий стандарт общего контроля¹⁴⁸. Государство несёт ответственность за действия организованной и иерархически структурированной группы, такой как военная часть, если группа действует от имени государства и в целом находится под его общим контролем¹⁴⁹. Общий контроль может выражаться в оснащении и финансировании группы, а также координации или содействии общему планированию ее военной деятельности¹⁵⁰. Необходимо подчеркнуть, что МУС следует тесту общего контроля, установленного в деле *Prosecutor v. Tadić*¹⁵¹.

В терминологии эффективного контроля, если роль индивида была настолько важной для совершения актов агрессии - если были даны конкретные указания¹⁵² - что без такого вклада акт агрессии не мог бы произойти, то этот человек находится в состоянии эффективного контроля над политическими или военными действиями государства¹⁵³. Исходя из теста общего контроля, физическое лицо может контролировать государственную политику, если оно помогает правительству посредством финансирования, предоставления средств, координации или помощи в общем планировании политики¹⁵⁴.

Доминирование над действиями государства выражается в праве голоса и влиянии на планирование и организацию действий государства¹⁵⁵. Помимо непосредственного руководства государства, лица, оказавшие существенное влияние на агрессивную политику

¹⁴⁵ K. Ambos, 'Individual Criminal Responsibility for Cyber Aggression', [2016], Journal of Conflict & Security Law, p. 4.

¹⁴⁶ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Judgment) [1986] ICJ Rep. 14

¹⁴⁷ *Ibid.*, [115]

¹⁴⁸ *Prosecutor v Tadić* (Judgment) IT-94-1-A (15 July 1999), [118].

¹⁴⁹ *Prosecutor v Tadić* (n 148) [120].

¹⁵⁰ *Ibid.* [131].

¹⁵¹ *Prosecutor v Lubanga Dyilo* (Judgment) ICC-01/04-01/06 (14 March 2012), [541]

¹⁵² *Ibid.* [118].

¹⁵³ Nikola Hajdin (n 140), 562-563.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ A. Cassese 'The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia' [2007] European Journal of International Law 649, 17

государства, такие как бизнесмены и религиозные лидеры, также могут быть привлечены к ответственности за преступление агрессии¹⁵⁶.

Согласно фактам дела, Президент Астипура Джеймс Баннистер запросил мнение относительно правомерности использования силы против мощностей по производству, хранению и доставке химического оружия в Бравосе от профессора Дэни Таргарян из чилантийского Королевского земельного университета¹⁵⁷. Дэни Таргарян является мировым авторитетом в области международного права¹⁵⁸. Она опубликовала свыше 200 научных статей и 30 книг и является наиболее цитируемой из живущих учёных в области международного права¹⁵⁹. Г-н Баннистер хотел убедить правительство Астипура в необходимости авиаударов по инфраструктуре Бравоса по производству химического оружия¹⁶⁰, поэтому личность Дэни Таргарян как автора однозначного юридического заключения в пользу проведения атак являлось ключевым вкладом в совершение акта агрессии. Более того, изначально Дэни Таргарян написала меморандум, содержащий аргументы «за» и «против»¹⁶¹. Однако по просьбе Президента Астипура дать более убедительное заключение, г-жа Таргарян оставила только скопированную позицию Великобритании¹⁶² о сформированности гуманитарной интервенции как обычая международного права, исключив указание о потенциальной уголовной ответственности должностных лиц Астипура в случае проведения атаки¹⁶³.

Правительство Астипура единогласно проголосовало за нанесение авиаударов, основываясь на заключении г-жи Таргарян о том, что целевой авиаудар против мощностей по производству, хранению и доставке химического оружия в Бравосе будет правомерен в соответствии с принципом международного права о гуманитарной интервенции¹⁶⁴. Роль Дэни Таргарян в принятии решения совершить авиаудары была настолько важной, что без её заключения авиаудары не были бы одобрены правительством Астипура. Следовательно, Дэни Таргарян осуществляла эффективный контроль за политическими действиями государства. Даже если оценивать действия г-жи Таргарян с позиции теории общего контроля, она предоставила помощь в общем планировании политики Астипура по совершению авиаударов.

Таким образом, Дэни Таргарян фактически осуществляла контроль и руководство за совершением Астипуром акта агрессии.

В. Дэни Таргарян является пособником в совершении преступления агрессии

Пособничество состоит из двух элементов. Во-первых, из объективной стороны - это действие или бездействие, направленное на оказание помощи, поощрение или моральную

¹⁵⁶ Nikola Hajdin (n 140), 563.

¹⁵⁷ Факты дела, [8].

¹⁵⁸ Факты дела, [11].

¹⁵⁹ Там же.

¹⁶⁰ Факты дела, [14].

¹⁶¹ Там же.

¹⁶² Foreign Affairs Committee, Global Britain: The Responsibility to Protect and Humanitarian Intervention: Government Response to the Committee's Twelfth Report (2018) <<https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmaff/1719/171902.htm>> accessed 26 February 2019.

¹⁶³ Факты дела, [14].

¹⁶⁴ Факты дела, [11].

поддержку совершения преступления¹⁶⁵. Во-вторых, пособничество состоит из субъективной стороны - это знание обвиняемого о том, что его действие или бездействие помогает, поощряет или оказывает моральную поддержку при совершении преступления, выполняемые с целью содействия совершению преступления¹⁶⁶. В настоящем деле (1) действия Дэни Таргарян выполняют требования объективной и (2) субъективной стороны пособничества в совершении преступления агрессии.

1. Действия Дэни Таргарян выполняют требования объективной стороны пособничества преступлению агрессии

МУС, основываясь на практике трибуналов *ad hoc*, определяет объективную сторону пособничества как предоставление практической или материальной, а также моральной или психологической помощи исполнителю преступления главному¹⁶⁷.

Более того, МУС также не признает наличие требования существенного вклада в совершение преступления в качестве элемента объективной стороны пособничества¹⁶⁸. В деле *Prosecutor v. Bemba et al.* Суд указал, что вклад в совершение преступления не должен достигать какого-либо порогового значения вроде «существенности»¹⁶⁹.

Более того, объективная сторона пособничества считается выполненной, если вклад пособника оказал влияние на совершение преступления¹⁷⁰. МУС полагает, что даже если вклад пособника не должен быть обязательным условием для совершения преступления, помощь пособника должна способствовать, продвигать или облегчать совершение такого преступления¹⁷¹.

В деле *Prosecutor v. Bemba et al.* Суд установил, что г-н Мандженда оказал моральную поддержку и поощрение исполнителю преступления подкупа свидетелей: (i) благодаря его физическому присутствию на собраниях; и (ii) «слушая новости и жалобы исполнителя о [его подготовке свидетелей к даче ложных показаний] деятельности и их молчаливого одобрения»¹⁷². Судебная палата пришла к выводу, что поощрение и моральная поддержка оказали влияние на дачу свидетелями ложных показаний¹⁷³.

¹⁶⁵ *Prosecutor v Bemba et al.* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05- 01/13-1989-Red (19 October 2016) [89], *Prosecutor v Blaškić*, (Appeal Judgment) IT95-14-A (29 July 2004) [46], *Prosecutor v Mrkšić et. al.* (Appeal Judgment) IT-95-13/1-A (5 May 2009), [81], STL, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging* (Appeal Judgement), STL-11-01/I/AC/R176bis/F0936 (16 February 2011) [226]; *Case 002/01* (Judgment) 002/19-09-2007/ECCC/TC/E313 (7 August 2014) [704].

¹⁶⁶ *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (Confirmation of Charges Decision) ICC-02/04-01/15 (6 September 2016) [43].

¹⁶⁷ *Prosecutor v. Bemba et al.* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/13 (19 October 2016) [89].

¹⁶⁸ *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (Confirmation of Charges Decision) ICC-02/04-01/15 (6 September 2016) [43], *Prosecutor v Al Mahdi* (Confirmation of Charges Decision) ICC-01/12-01/15-171 (27 September 2016) [26], *Prosecutor v Blé Goudé* (Confirmation of Charges Decision) ICC-02/11-02/11-186 (11 December 2014) [167].

¹⁶⁹ *Prosecutor v. Bemba et al.* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/13 (19 October 2016) [93].

¹⁷⁰ *Ibid.* [35].

¹⁷¹ *Ibid.* [94].

¹⁷² *Prosecutor v Bemba et al.* (Judgement) ICC-01/05-01/13 (8 March 2018) [1328]

¹⁷³ *Ibid.*

Согласно фактам дела, Президент Астипура попросил г-жу Таргарян дать более определённое юридическое заключение с целью убедить правительство одобрить авиаудары по целям в Бравосе¹⁷⁴. Как и в деле *Prosecutor v. Bemba et al.*, Дэни Таргарян поощрила первых лиц государства Астипур совершить атаки, поскольку исключила из меморандума предупреждение о возможной уголовной ответственности и несформированности позиции о правомерности гуманитарной интервенции¹⁷⁵. Более того, меморандум г-жи Таргарян оказал влияние на принятие решения об авиаударах, поскольку правительство на основании её заключения единогласно решило совершить атаки на Бравос¹⁷⁶.

Таким образом, действия Дэни Таргарян выполняют требования объективной стороны пособничества преступлению агрессии.

2. Действия Дэни Таргарян выполняют требования субъективной стороны пособничества преступлению агрессии

Субъективная сторона пособничества имеет два аспекта: (i) осознание пособником, что преступление произойдёт при обычном ходе событий¹⁷⁷ и (ii) пособничество с целью содействия совершения преступления¹⁷⁸. В настоящем деле действия Дэни Таргарян выполняют требования субъективной стороны как в части осознания совершения преступления при обычном ходе событий, так и пособничества с целью содействия совершению преступления.

Пособник должен, по крайней мере, знать, что преступление произойдет при обычном ходе событий¹⁷⁹. Для пособника не обязательно знать, какое точно преступление собирается совершить исполнитель, однако пособник должен знать о его существенных элементах¹⁸⁰.

В деле *Prosecutor v. Bemba et al.* МУС установил, что г-н Мандженда знал, что в ходе обычных событий свидетели будут давать ложные показания, поскольку он знал о намерении г-на Килоло тренировать свидетелей и советовал ему, как лучше всего проводить такие тренировки¹⁸¹. Суд также установил, что г-н Мандженда пособничал с целью содействия преступления, поскольку участвовал в дискуссиях о том, каким образом лучше готовить свидетелей к даче ложных показаний¹⁸².

¹⁷⁴ Факты дела, [14].

¹⁷⁵ Факты дела, [14].

¹⁷⁶ Факты дела, [11].

¹⁷⁷ *Prosecutor v Bemba et al.* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/13 (19 October 2016) [98].

¹⁷⁸ *Prosecutor v Bemba et al.* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/13 (19 October 2016) [97]; *Prosecutor v Mbarushimana* (Confirmation of Charges Decision) ICC-01/04-01/10 (16 December 2011) [274], [281], [289]

¹⁷⁹ *Prosecutor v Bemba et al.* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/13 (19 October 2016) [98].

¹⁸⁰ *Ibid.* [98]

¹⁸¹ *Ibid.* [870]

¹⁸² *Ibid.*

Согласно фактам дела, Дэни Таргарян знала о намерении Президента Астипура одобрить авиаудары по целям в Бравосе¹⁸³. Более того, Президент Баннистер запросил юридическое мнение у Дэни Таргарян до второй химической атаки на население Бравоса, совершенной 24 июля 2018 года¹⁸⁴. Наличие осознания, что преступление агрессии будет совершено при обычном ходе событий, подтверждается тем, что Дэни Таргарян осознанно исключила во втором проекте меморандума все аргументы против авиаударов¹⁸⁵. Дэни Таргарян пособничала с целью содействия совершения агрессии, что выражается в том, что во втором финальном проекте меморандума были исключены указания на возможность привлечения к уголовной ответственности первых лиц Астипура в случае совершения авиаударов по целям в Бравосе¹⁸⁶. Более того, Дэни Таргарян как самый авторитетный исследователь в сфере международного права¹⁸⁷ не могла не знать о существенных элементах совершаемого Астипуром деяния.

Таким образом, действия Дэни Таргарян выполняют требования субъективной стороны пособничества преступлению агрессии.

¹⁸³ Факты дела, [14].

¹⁸⁴ Факты дела, [8], [9].

¹⁸⁵ Приложение 3.

¹⁸⁶ Факты дела, [14], приложение 3.

¹⁸⁷ Факты дела, [11].

