

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

ЗАЩИТА ОБВИНЯЕМОГО

Номер команды: 0110

Год: 2019

Всего слов: 11 371



Оригинал: **Русский**

№ ICC-01/18-01/18

Дата: 28 февраля 2019 года

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ КАСАТЕЛЬНО ПРЕСТУПЛЕНИЯ АГРЕССИИ ПРОТИВ БРАВОСА

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	III
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ	IV
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ.....	IX
ВОПРОСЫ.....	XI
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ.....	XII
ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ	1
I. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В ДОМЕ ПОДСУДИМОЙ ПРИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ОПИСАННЫХ В РЕШЕНИИ ПАЛАТЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА, ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПРИЗНАНЫ НЕДОПУСТИМЫМИ НА ОСНОВАНИИ СТАТЬИ 69(7) РИМСКОГО СТАТУТА	1
А. Доказательства, добытые в результате обыска в доме Дэни Таргарян, были получены при обстоятельствах, нарушающих международно признанные права человека	1
1. При получении доказательств было нарушено право на неприкосновенность частной и семейной жизни Дэни Таргарян (i), а также членов ее семьи, проживающих совместно с ней (ii)	1
i. Право на неприкосновенность частной и семейной жизни Дэни Таргарян было нарушено.....	2
a. Проведение обыска в доме Дэни Таргарян не отвечает требованию законности	2
b. Проведение обыска в доме Дэни Таргарян не преследовало легитимную цель.....	3
c. Проведение обыска в доме Дэни Таргарян представляет собой непропорциональное ограничение ее права на неприкосновенность частной и семейной жизни	3
ii. Право на неприкосновенность частной и семейной жизни членов семьи Дэни Таргарян, проживающих совместно с ней, было нарушено	5
2. При получении доказательств было нарушено право Дэни Таргарян на собственность.....	5
Б. Допуск доказательств, полученных в результате обыска в доме Дэни Таргарян, несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносит ему серьезный ущерб.....	5
II. ДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА АСТИПУР НЕ ЯВЛЯЕТСЯ СООТВЕТСТВУЮЩЕГО «ХАРАКТЕРА, СЕРЬЕЗНОСТИ И МАСШТАБА», ЧТОБЫ ОБРАЗОВЫВАТЬ ГРУБОЕ НАРУШЕНИЕ УСТАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 8 <i>bis</i> РИМСКОГО СТАТУТА	7
А. Авиаудары, нанесенные государством Астипур, не образуют акта агрессии, достигающего необходимого уровня характера, серьезности и масштаба для его квалификации в качестве преступления агрессии.....	7
1. Авиаудары, нанесенные Астипуром, не образуют преступления агрессии, так как государство Астипур руководствовалось гуманитарной целью, наличие которой исключает возможность привлечения к уголовной ответственности по смыслу статьи 8 <i>bis</i>	7

2. Деяние по нанесению авиаударов не достигло необходимого уровня характера, серьезности и масштаба для его квалификации в качестве преступления агрессии.....	8
Б. В рассматриваемой ситуации деяния были совершены в рамках права на гуманитарную интервенцию по причине массовых нарушений прав человека.....	10
III. ДЕЙСТВИЯ ДЭНИ ТАРГАРЯН НЕ МОГУТ КВАЛИФИЦИРОВАТЬСЯ КАК ПОСОБНИЧЕСТВО И ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО ПРЕСТУПЛЕНИЮ АГРЕССИИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 25 (3) (С) РИМСКОГО СТАТУТА	13
А. Доктор Таргарян не обладает признаками специального субъекта преступления агрессии	13
1. Дэни Таргарян не является субъектом, эффективно осуществляющим контроль или руководство за политическими и военными действиями Астипура.....	13
2. Дэни Таргарян не является официальным должностным лицом государства Чиланта, в силу этого она не может нести ответственность за соучастие в совершении преступления агрессии	15
Б. Действия Дэни Таргарян не соответствуют материальным и ментальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии.....	15
1. Действия Дэни Таргарян не соответствуют необходимым материальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии	15
2. Субъективное отношение Дэни Таргарян к деянию не соответствует необходимым ментальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии.....	17
(i) У доктора Таргарян отсутствовал прямой специальный умысел на совершение преступления агрессии	17
(ii) Доктор Таргарян не имела специальной цели пособничества и подстрекательства	18

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

A Ch	Appeals Chamber
T Ch	Trial Chamber
ППП, P-T Ch	Палата предварительного производства
TWC	Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No 10
UNCHR	United Nations <i>Human Rights Committee</i>
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
МПГПП	Международный пакт о гражданских и политических правах
МТБЮ	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МУС, Суд	Международный уголовный суд
МТР	Международный уголовный трибунал по Руанде
UN, ООН	Организация объединенных наций
СССЛ	Специальный Суд по Сьерра-Леоне
Статут	Римский статут Международного уголовного суда
Ст, art	статья, статьи
Пар, para, paras	параграф, параграфы
Vol	издание
Ed, eds	редактор, редакторы
П, pp	пункт, пункты

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

ОБЖАЛУЕМОЕ РЕШЕНИЕ

1. *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (Решение Палаты предварительного производства по утверждению обвинения против Дэни Таргарян из Чиланты) ICC-01/18-01/18, ППП VI (15 марта 2019 года)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ

2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (adopted 1950s, entered into force 3 September 1953, as amended)
3. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1952) European Treaty Series No 9
4. International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR)
5. American Convention on Human Rights Pact of San Jose) (entered into force 18 July 1978) OAS Treaty Series No 36 1144 UNTS 123 9 ILM 99 (1969)
6. African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986) (1982) 21 ILM 58 (African Charter)
7. Arab Charter on Human rights (adopted in Cairo on 15 September 1994)
8. Женевский протокол о запрещении применения на войне удушающих, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (подписан 17 июня 1925 года)
9. Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (заключена 13 января 1993 года)
10. Римский статут Международного уголовного суда (принят 17 июля 1998, вступил в силу 1 июля 2002) UN Doc A/CONF 183/10

ДОКУМЕНТЫ И РЕШЕНИЯ ОРГАНОВ ООН

11. UNHRC CCPR General Comment No 16: Article 17 (Right to Privacy) 8 April 1988 HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)
12. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) A/56/10
13. Приложение III «Положения о понимании в отношении поправок к Римскому статуту Международного уголовного суда, касающихся преступления агрессии» к Резолюции RC/Res.6 (принята 11 июня 2010 года) UN Doc RC/11

ДОКУМЕНТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

14. Элементы преступлений (9 сентября 2002) ICC-ASP/1/3 (II-B)
15. Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (принят на первой сессии Ассамблеи государств-участников Римского статута, Нью-Йорк, 3-10 сентября 2002) ICC-ASP/1/3 и Corr.1

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

16. *Prosecutor v Lubanga* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06, P-T Ch I (29 January 2007)
17. *Prosecutor v Bemba Gombo* (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo) ICC-01/05-01/08-424, P-T Ch II (15 June 2009)

18. *Prosecutor v Mbarushimana* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/10, P-T Ch II (16 December 2011)
19. *Prosecutor v Lubanga* (Judgment) ICC-01/04-01/06-2842, T Ch I (14 March 2012)
20. *Prosecutor v Katanga* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/07-3436, T Ch II (7 March 2014)
21. *Prosecutor v Bemba Gombo* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/08, T Ch III (21 March 2016)
22. *Prosecutor v Bemba* (Judgment) ICC-01/05-01/13, T Ch VII (19 October 2016)
23. *Prosecutor v Bemba Gombo* (Appeal Judgement), ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, A Ch (8 March 2018)

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ

24. *Prosecutor v Zdravko Mucic* (Decision on the Motion for the Exclusion of Evidence), IT-96-21-T, T Ch II quater (2 September 1997)
25. *Prosecutor v Delalic et al* (Trial Judgment) IT-96-21-T, T Ch (16 November 1998)
26. *Prosecutor v Furundžija* (Judgement) IT-95-17/1-T, T Ch (10 December 1998)
27. *Prosecutor v Tadić* (Judgment) IT-94-1-A, A Ch (15 July 1999)
28. *Prosecutor v Kunarac et al* (Judgment) IT-96-23&IT-96-23/1-A, A Ch (12 June 2002)
29. *Prosecutor v Vasiljevic* (Judgement) IT-98-32-A, A Ch (25 February 2004)
30. *Prosecutor v Blaškić* (Judgment) IT-95-14-A, A Ch (29 July 2004)
31. *Prosecutor v Kordić & Čerkez* (Judgment) IT-95-14/2-A, A Ch (17 December 2004)
32. *Prosecutor v Brđanin* (Judgment) IT-99-36-A, A Ch (3 April 2007)
33. *Prosecutor v Blagojević and Jokić* (Judgment) IT-02-60-A, A Ch (9 May 2007)

РЕШЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО СУДА ПО СЬЕРРА-ЛЕОНЕ

34. *Prosecutor v Taylor* (Judgment) SCSL-03-01-T, T Ch II (18 May 2012)

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ТРИБУНАЛА ПО РУАНДЕ

35. *Prosecutor v Musema* (Judgement and Sentence) ICTR-96-13-T, T-Ch I (27 January 2000)
36. *Prosecutor v Kamuhanda* (Judgement and Sentence) ICTR-99-54A-T, T Ch II (22 January 2004)

РЕШЕНИЯ ИНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНЫХ СУДОВ И ТРИБУНАЛОВ

37. *US v Göring et al* (1946) 2 TWC 105
38. *US v von Leeb et al*, 11 TWC (1950) 488
39. *US v Krauch et al*, 8 TWC (1952) 1299
40. *International Military Tribunal for the Far East* (Judgment) (12 November 1948)

РЕШЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

41. *Schenk v Switzerland* (1988) Series A no 140
42. *Miailhe v France (no 1)* (1993) Series A no 256-C
43. *Camenzind v Switzerland* (App no 21353/93) ECHR 1997-VIII
44. *Khan v the United Kingdom* (App no 35394/97) ECHR 2000-V

45. *P.G. and J.H. v the United Kingdom*, (App no 44787/98) ECHR 2001-IX
46. *Allan v the United Kingdom* (App no 48539/99) ECHR 2002-IX
47. *Van Rossem v Belgique* (App no 41872/98) 9 December 2004
48. *Jalloh v Germany* [GC] (App no 54810/00) ECHR 2006-IX
49. *Varga v Romania* (App no 73957/01) 1 April 2008
50. *Işıldak v Turkey* (App no 12863/02) 30 September 2008
51. *Bykov v Russia* [GC] (App no 4378/02) 10 March 2009
52. *Gäfgen v Germany* [GC] (App no 22978/05) ECHR 2010
53. *Vasylchuk v Ukraine* (App no 24402/07) 13 June 2013
54. *Gutsanovi v Bulgaria* (App no 34529/10) ECHR 2013
55. *DELTA PEKÁRNY a.s. v the Czech Republic* (App no 97/11) 2 October 2014
56. *Sargsyan v Azerbaijan* (App no 40167/06) ECHR 2015
57. *Bagiyeva v Ukraine* (App no 41085/05) 28 April 2016
58. *Modestou v Greece* (App no 51693/13) 16 March 2017

МЕЖАМЕРИКАНСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

59. *The “White Van” Case (the “White Van” (Paniagua-Morales et al.) v. Guatemala)* Inter-American Court of Human Rights 25 January 1996
60. *Loayza-Tamayo Case (Loayza-Tamayo v Peru)* Inter-American Court of Human Rights 17 September 1997
61. *Castillo-Páez Case (Castillo-Páez v Peru)* Inter-American Court of Human Rights 3 November 1997
62. *Ivcher-Bronstein Case (Baruch Ivcher Bronstein v Peru)* Inter-American Court of Human Rights 6 February 2001

КОМИТЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ООН

63. *Rojas García et al c. Colombie* Comité des droits de l’Homme CCPR/C/71/D/687/1996
64. *Coronel et al c. Colombie* Comité des droits de l’Homme CCPR/C/76/D/778/1997
65. *Sultanova c. Ouzbékistan* Comité des droits de l’Homme CCPR/C/86/D/915/2000
66. *Aouali, Faraoun and Bouregba c. Algérie* Comité des droits de l’Homme CCPR/C/109/D/1884/2009

АФРИКАНСКАЯ КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

67. *Huri - Laws c. Nigeria* (Communication no 225/98) Commission africaine des droits de l’homme 6 novembre 2000

МОНОГРАФИИ И СТАТЬИ

68. Верле Г, *Принципы международного уголовного права* (2е изд, Фенікс 2011)
69. Ambos K, *Treatise on International Criminal Law*, vol II: The Crimes and Sentencing (Oxford University Press 2014) 198
70. Anggadi F, French G and Potter J, *Negotiating the Elements of the Crime of Aggression, in Crime of Aggression Library: The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression* (Stefan Barriga & Claus Kreß eds, 2012)

71. Behrens H J, 'The Trial Proceedings' in Roy S Lee (ed), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (Kluwer Law International, 1999)
72. Bohlander M, 'Evidence before the International Criminal Court - Basic Principles' (2005) 6 ERA Forum (2005)
73. Cassese A, *A follow-up: Forcible humanitarian countermeasures and Opinio necessitates* (European Journal of International Law 1999)
74. Cassese A, *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community* (European Journal of International Law 1999)
75. Cassese A, *International Criminal Law*, 3d ed (Oxford University Press 2013)
76. Dinstein Y, *War, Aggression and Self-Defence* (Cambridge University Press 2005)
77. Glennon M J, *The Blank-Page Crime of Aggression* (2010) Yale Journal of International Law vol 35
78. *Handbook: Ratification and Implementation of the Kampala Amendments to the Rome Statute of the ICC, Crime of Aggression, War Crimes* (Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton NJ 2013)
79. Heller K J, *Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression* (2007) European Journal of International Law vol 18 no 3
80. Henckaerts J-M and Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge University Press 2005)
81. Kaul H-P, *The Crime of Aggression after Kampala – Some Personal Thoughts on the Way Forward* (at the international law symposium “Beyond Kampala: The ICC, the Crime of Aggression, and the Future of the Court”, Oxford, 2011)
82. Klarmberg M, *Evidence in International Criminal Trials Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events* (Brill | Nijhoff, 2013)
83. Kreß C and Leonie von Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression* (2010) Journal of International Criminal Justice, vol 8
84. Kreß C, *Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus* (2010) European Journal of International Law vol 20 no 4
85. Kreß C and Barriga S (eds), *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression* (Cambridge University Press 2011)
86. Kreß C and Barriga S (eds), *The Crime of Aggression: A Commentary*, volumes 1 & 2 (Cambridge University Press 2017)
87. La Rosa A-M, 'Preuve' in Fernandez J, Pacreau X (eds), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article* (Editions A. Pedone, 2012)
88. May R, Wierda M, *International criminal evidence* (Transnational Publishers, Inc, 2002)
89. O'Connor L, *Humanitarian Intervention and the Crime of Aggression: The Precarious Position of the “Knights of Humanity”* (Bachelor of Laws degree dissertation) New Zealand (2010)
90. Paulus A, *Second Thoughts on the Crime of Aggression* (2010) European Journal of International Law vol 20 no 4

91. Petty K A, *Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict* (2009) 33 Seattle U. L. Review
92. Root J L, *First Do No Harm: Interpreting the Crime of Aggression to Exclude Humanitarian Intervention* (2013) Baltimore Journal of International Law, vol 2 no 4
93. Sayapin S, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State* (T.M.C. Asser press 2014)
94. Stahn C (ed), *The law and practice of International criminal court* (Oxford University Press 2015)
95. Barbara von Tigerstrom, *Human Security and International Law: Prospects and Problems, vol 4: Human Security and Humanitarian Intervention* (Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2007)
96. Tochilovsky V, *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights, Procedure and evidence* (MNP, 2008)
97. Triffterer O (Eds), *Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article, 2d ed* (Hart Publishing 2008)
98. Van Schaack B, *The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women* (2011) International Criminal Law Review, vol 11 no 3
99. Weisbord N, *The Mens Rea of the Crime of Aggression* (12 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 2013)
100. Zappalà S, *Human rights in international criminal proceedings* (Oxford University Press 2003)

ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ

101. Discussion paper on the crime of aggression 3.3, 2005
102. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (December) 2005
103. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (January) 2007
104. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (June) 2008
105. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, (February) 2009

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

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

Государство/критерий	Астипур	Бравос	Чиланта
Участники Римского статута	Да	Да	Да
Ратификация Кампальских поправок	Да	Да	Да
Имплементация Кампальских поправок	Да	Да	Нет
Членство в ООН	Да	Да	Да
Участники МПГПП и Конвенций 1949 г.	Да	Да	Да
Технологическое развитие	Высокое	Низкое	-
Соблюдение прав человека	Да	Нет	-

Исторически Астипур был главным мировым экспортером кобальта, поставив 60% на мировой рынок в 2016 г. по цене 100 тыс. долларов США за метрическую тонну. В 2016 г. в Бравосе были открыты залежи кобальта, и началась их незамедлительная разработка. Экспорт кобальта стал производиться по цене 50 тыс. долларов США за метрическую тонну, что привело к падению доходов Астипура.

В июле 2018 г. шахтеры Бравоса, работавшие на правительственных шахтах, начали кампанию протеста с целью улучшения условий труда и повышения заработной платы. 21 июля 2018 г. вспыхнуло вооруженное восстание на крупнейшей шахте кобальта в Бравосе, которое было подавлено Бравосом хлориновыми бомбами, следствием чего явилась гибель 800 рабочих.

24 июля 2018 г. протесты возобновились в близлежащем к шахте городу, где проживали семьи погибших шахтеров, и первоначально начались как мирное шествие. После того, как они переросли в массовые беспорядки, Бравос вновь применил хлориновые бомбы, что привело к гибели 1400 граждан, включая женщин и детей.

2) Реакция мирового сообщества на ситуацию в Бравосе. 22 июля 2018 г. Совет Безопасности ООН собрался на экстренное заседание, чтобы рассмотреть проект резолюции Астипура, осуждающей использование хлорина Бравосом в событиях 21 июля 2018 г. При этом постоянный член Совета безопасности, являющийся основным импортером кобальта из Бравоса, заблокировал принятие резолюции.

25 июля 2018 г. Совет Безопасности ООН вновь собрался на экстренное заседание, чтобы рассмотреть проект новой резолюции Астипура, в которой предлагалось создание комиссии по расследованию атак Бравоса с использованием хлориновых бомб, но он вновь был заблокирован тем же самым постоянным членом Совета Безопасности.

3) Реакция Астипура на ситуацию в Бравосе. 23 июля 2018 г. Президент Астипура Джеймс Баннистер запросил для Кабинета Правительства у профессора чилантийского Королевского университета Дэни Таргарян независимое мнение относительно правомерности нанесения авиаударов против мощностей по производству, хранению и доставке химического оружия в Бравосе, а также указал, что желает разрешить атаку.

27 июля 2018 г. доктор Таргарян направила Президенту первый проект меморандума, в котором указывалось, что такие действия Астипура могут быть расценены как правомерная гуманитарная интервенция, при этом указав, что они могут привести к риску привлечения Президента и членов Правительства высокого ранга к уголовной ответственности за преступление агрессии. В тот же день Баннистер ответил, что нуждается в более определённом юридическом заключении с целью убедить его Кабинет поддержать ожидаемые авиаудары и предложил Таргарян дополнительные 5 тысяч долларов США для пересмотра в течение 24 часов меморандума и более убедительного легального обоснования авиаударов. 28 июля 2018 г. доктором Таргарян был направлен окончательный меморандум, в котором больше не было аргументов «против» нанесения авиаударов.

29 июля 2018 г. Астипур нанес авиаудары по трем целям в Бравосе, связанным с его химическим вооружением. В этот же день Правительство Астипура направило коммюнике председателю Совета Безопасности ООН, в котором указывалось на намерение предотвратить неизбежное использование Бравосом химического оружия против его гражданского населения.

4) Реакция мирового сообщества на действия Астипура. 29 июля 2018 г. Совет Безопасности ООН собрался на экстренное заседание, на котором тот же самый постоянный член внес резолюцию, осуждающую авиаудары, но она была отклонена с одним голосом в пользу, одиннадцатью голосами против при трёх воздержавшихся.

5) Реакция Чиланты на действия Астипура и Дэни Таргарян. Правительство Чиланты было одним из немногих, кто осудил действия Астипура. У Чиланты отсутствовало национальное законодательство, на основании которого можно было бы произвести обыск в доме Таргарян, так как Чиланта не имплементировала Кампальские поправки. Несмотря на отсутствие ордера на обыск, полиция Чиланты между 1 часом 15 минутами и 2 часами утра 30 июля 2018 г. вторглась в дом Таргарян и без разбора исследовала личные вещи семьи и конфисковала компьютеры, информацию из которых передала в Офис прокурора Суда 1 августа 2018 г.

6) Процессуальная история дела. Прокурор МУС пришла к выводу, что дело о возможном преступлении агрессии в отношении Бравоса попадает под юрисдикцию МУС. 5 августа Прокурор МУС уведомила о ситуации Генерального Секретаря ООН. 6 февраля 2019 г. Палата предварительного производства удовлетворила ходатайство прокурора разрешить расследование и выдала ордер на арест обвиняемой Дэни Таргарян за пособничество и подстрекательство преступлению агрессии, как то предусмотрено статьями 8 *bis*, 25(3)(c) Римского статута.

15 марта 2019 г. решением по делу № ICC-01/18-01/18 Палата предварительного производства утвердила обвинение против Дэни Таргарян. Защита представила Суду свои возражения. В ответ на поданное ходатайство, Палата предварительного производства своим решением от 15 февраля 2019 г. разрешила защите подать апелляцию.

ВОПРОСЫ

I. Должны ли доказательства, полученные в доме подсудимой при обстоятельствах, описанных в решении Палаты предварительного производства, быть признаны недопустимыми на основании статьи 69(7) Римского статута?

II. Являются ли факты, описанные в решении Палаты предварительного производства, такого «характера, серьезности и масштаба», что они образуют «грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций», как то требуется для обвинения в преступлении агрессии в соответствии со статьей 8 *bis* Римского статута?

III. Может ли юрист, который будучи нанятым правительством, предоставил правительству односторонний юридический совет, целью которого являлось оправдание вооруженного нападения на другое государство, быть обвинен в пособничестве и подстрекательстве преступлению агрессии в соответствии со статьей 25(3)(с) Римского статута?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

1. Доказательства, полученные в доме подсудимой при обстоятельствах, описанных в решении палаты предварительного производства, должны быть признаны недопустимыми на основании статьи 69(7) Римского статута, ввиду того что при получении доказательств было нарушено право на неприкосновенность частной и семейной жизни Дэни Таргарян, а также членов ее семьи, проживающих совместно с ней, и право Дэни Таргарян на собственность. Помимо этого, допуск доказательств, полученных в результате обыска в доме Дэни Таргарян, несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносит ему серьезный ущерб.
2. Вмешательство государства Астипур не достигает соответствующего «характера, серьезности и масштаба», чтобы образовывать грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций в соответствии со ст. 8 *bis* Римского статута, ввиду того что авиаудары, нанесенные Астипуром, не образуют акта агрессии. Более того, государство Астипур руководствовалось гуманитарной целью, наличие которой исключает возможность привлечения к уголовной ответственности по смыслу статьи 8 *bis*, а деяние по нанесению авиаударов не достигло необходимого уровня характера, серьезности и масштаба для его квалификации в качестве преступления агрессии. Помимо этого, в рассматриваемой ситуации деяния были совершены в рамках права на гуманитарную интервенцию по причине массовых нарушений прав человека в государстве Бравос.
3. Действия Дэни Таргарян не могут квалифицироваться как пособничество и подстрекательство преступлению агрессии в соответствии со статьей 25 (3)(с) Римского статута, ввиду того что Дэни Таргарян не является субъектом, эффективно осуществляющим контроль или руководство за политическими и военными действиями Астипура, а также в связи с тем, что она не является официальным должностным лицом государства Чиланта. Помимо этого, действия Дэни Таргарян не соответствуют необходимым материальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии, а субъективное отношение Дэни Таргарян к деянию не соответствует необходимым ментальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии.

ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ

I. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, ПОЛУЧЕННЫЕ В ДОМЕ ПОДСУДИМОЙ ПРИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ, ОПИСАННЫХ В РЕШЕНИИ ПАЛАТЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА, ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПРИЗНАНЫ НЕДОПУСТИМЫМИ НА ОСНОВАНИИ СТАТЬИ 69(7) РИМСКОГО СТАТУТА

1. Основываясь на статьях 34(b), 69(4) (*lex generalis*), 69(7) (*lex specialis*) Римского статута¹ (далее – **Статут**), а также правиле 63(3) Правил процедуры и доказывания², Апелляционная палата выносит решение о признании каких бы то ни было³ доказательств недопустимыми при одновременном⁴ наличии определенных условий, которыми, в частности, являются: 1) доказательства получены в результате нарушения международно признанных прав человека (*chapeau* статьи 69(7) Статута) (**А**); 2) допуск доказательств будет несовместимым с добросовестным проведением разбирательства и нанесет ему серьезный ущерб (статья 69(7)(b) Статута) (**Б**).

По мнению Защиты, в рассматриваемой ситуации выполняются оба указанных условия, позволяющие признать доказательства недопустимыми.

А. Доказательства, добытые в результате обыска в доме Дэни Таргарян, были получены при обстоятельствах, нарушающих международно признанные права человека

2. По мнению Защиты, в ходе обыска были нарушены: право на неприкосновенность частной и семейной жизни⁵ (**1**), право на собственность⁶ (**2**).

1. При получении доказательств было нарушено право на неприкосновенность частной и семейной жизни Дэни Таргарян (i), а также членов ее семьи, проживающих совместно с ней (ii)

3. Согласно положениям международных договоров о правах человека⁷ каждому гарантируется право на неприкосновенность частной (личной) и семейной жизни; никто

¹ Римский статут Международного уголовного суда (принят 17 июля 1998, вступил в силу 1 июля 2002) UN Doc A/CONF 183/10 (далее - Статут).

² Правила процедуры и доказывания Международного уголовного суда (принят на первой сессии Ассамблеи государств-участников Римского статута, Нью-Йорк, 3-10 сентября 2002) ICC-ASP/1/3 и Corr.1 (далее – Правила процедуры и доказывания).

³ Anne-Marie La Rosa, 'Preuve' in Fernandez J, Pacreau X (eds), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article* (Editions A. Pedone, 2012) 1597.

⁴ *Prosecutor v Lubanga* (Decision on Confirmation of Charges), ICC-01/04-01/06, P-T Ch I (29 January 2007) para 84; Vladimir Tochilovsky, *Jurisprudence of the International Criminal Courts and the European Court of Human Rights, Procedure and evidence* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008) 407; Michel Bohlander, 'Evidence before the International Criminal Court - Basic Principles' (2005) 6 ERA Forum (2005) 543.

⁵ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171, art 17; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended), art 8; American Convention on Human Rights (22 November 1969) 1144 UNTS 123, art 11-2; Arab Charter on Human rights (adopted in Cairo on 15 September 1994, translated from Arabic), art 21.

⁶ Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art 1; American Convention on Human Rights (n 5) art 21-1; African Charter on Human and Peoples Rights (adopted in Nairobi June 27, 1981, entered into Force October 21, 1986), art 14; Arab Charter on Human rights (n 5) ст 21.

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights (n 5) ст 17; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (n 5) ст 8; American Convention on Human Rights (n 5) ст 11-2; Arab Charter on Human rights (n 5) ст 21.

не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь.

і. Право на неприкосновенность частной и семейной жизни Дэни Таргарян было нарушено

4. Право на неприкосновенность частной и семейной жизни не наделено характером абсолютности. Тем не менее, возможные ограничения данного права (например, в ходе обыска в жилище⁸) должны быть *законными (а) и пропорциональными (с)* преследуемой *легитимной цели (b)*⁹.

а. Проведение обыска в доме Дэни Таргарян не отвечает требованию законности

5. В соответствии с устоявшейся практикой Комитета по правам человека ООН¹⁰ проведение обыска без получения на то разрешения, предусмотренного законодательством, представляет собой незаконное вмешательство в частную жизнь, что является нарушением статьи 17 Пакта 1966 г.

В рассматриваемой ситуации национальное законодательство Чиланты было нарушено, так как федеральная полиция провела обыск, не получив соответствующий ордер¹¹. Данные обстоятельства не оспариваются Прокурором¹².

6. В то же время, согласно статье 69(8) Статута, истолкованной с учетом Правила 63(5) Правил процедуры и доказывания, Суд при оценке допустимости доказательств, полученных государством, не должен решать вопросы относительно применения национального законодательства.
7. Прокурор, основываясь на указанных выше нормах (*supra*, 6), вероятно, повторит позицию Палаты предварительного производства VI, изложенную в решении от 15 марта 2019 г., и укажет, что «на допустимость доказательств не влияет то обстоятельство, что национальные власти нарушили внутреннее законодательство при производстве обыска»¹³.

Однако, как указал Суд в деле *Bemba et al.*, нарушение национального законодательства при получении доказательства не влечет признание такого доказательства недопустимым лишь *per se*¹⁴. Иными словами, нарушение национального законодательства не влечет *автоматическое* признание доказательства недопустимым¹⁵. Однако это не препятствует Суду при оценке допустимости доказательства в рамках статьи 69(7) Статута принимать

⁸ *Vasylchuk v Ukraine* (App no 24402/07) 13 June 2013, para 77; *Gutsanovi v Bulgaria* (App no 34529/10) ECHR 2013 (extracts), para 217; *Van Rossem v Belgique* (App no 41872/98) 9 December 2004, para 36.

⁹ UNCHR CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy) 8 April 1988 HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), paras 2-3; *Camenzind v Switzerland* (App no 21353/93) ECHR 1997-VIII, para 45; *Işıldak v Turkey* (App no 12863/02) 30 September 2008, para 49; *Gutsanovi v Bulgaria* (n 8), para 217.

¹⁰ *Sultanova c. Ouzbékistan* Comité des droits de l'Homme CCPR/C/86/D/915/2000, paras 2.1, 7.9; *Coronel et al. c. Colombie* Comité des droits de l'Homme CCPR/C/76/D/778/1997, paras 2.1, 7.9; *Aouali, Faraoun and Bouregba c. Algérie* Comité des droits de l'Homme CCPR/C/109/D/1884/2009, para 2.2.

¹¹ Решение Палаты предварительного производства по утверждению обвинения против Дэни Таргарян из Чиланты ICC-01/18-01/18, ППП VI (15 марта 2019 г.) (далее - *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса*) п 13.

¹² *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 13.

¹³ *Ibid* (n 11) п 18.

¹⁴ *Prosecutor v Bemba* (Appeal Judgement), ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, A Ch (8 March 2018) para 3.

¹⁵ H J Behrens, 'The Trial Proceedings' in Roy S Lee (ed), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (Kluwer Law International 1999) 246.

во внимание факт нарушения национального законодательства при его получении¹⁶. Суд, вслед за МТБЮ¹⁷, «держит открытой дверь»¹⁸ для учета национального законодательства, если это ему позволяет ему понять контекст спорного вопроса.

Таким образом, обыск, проведенный в доме Дэни Таргарян, не отвечает требованию законности.

в. Проведение обыска в доме Дэни Таргарян не преследовало легитимную цель

8. Прокурор может сослаться на решение Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) *Van Rossem v Belgium*, в котором было констатировано, что легитимная цель при проведении обыска заключается в «поиске улик и доказательств в рамках уголовного дела»¹⁹. Прокурор может также использовать другое решение ЕСПЧ *Vasylchuk v Ukraine*²⁰, где легитимная цель проведения обыска заключалась в предупреждении преступления.
9. Однако указанные решения ЕСПЧ не подлежат применению к рассматриваемой ситуации, так как на день проведения обыска - 30 июля 2018 г. - уголовное дело в отношении Дэни Таргарян еще не было возбуждено²¹, а также могло и вовсе не быть возбуждено в силу того, что Чиланта до сих пор не имплементировала Кампальские поправки в свое национальное законодательство²². Кроме того, можно разумно предположить, что полиция Чиланты, проводя обыск, не пыталась предупредить совершение преступления, поскольку, по ее мнению, преступление уже было совершено²³.

При таких обстоятельствах, по мнению Защиты, государственные органы Чиланты не преследовали «легитимную цель» при проведении обыска.

с. Проведение обыска в доме Дэни Таргарян представляет собой непропорциональное ограничение ее права на неприкосновенность частной и семейной жизни

10. Нарушение принципа пропорциональности, как указал Суд, «может быть рассмотрено как нарушение международно признанных прав человека»²⁴. На оценку пропорциональности вмешательства в частную жизнь в форме обыска в жилище и его «необходимости в демократическом обществе»²⁵ влияют многие факторы, подчиняющиеся общему правилу, что он «не должен причинять излишнее беспокойство проживающим в данном жилище лицам»²⁶.

¹⁶ *Prosecutor v Bemba* (Appeal Judgement), ICC-01/05-01/13 A A2 A3 A4 A5, A Ch (8 March 2018) para 2.

¹⁷ *Prosecutor v Zdravko Mucic* (Decision on the Motion for the Exclusion of Evidence), IT-96-21-T, T Ch II quater (2 September 1997) paras 34, 49; *Prosecutor v Delalic et al* (Trial Judgment) IT-96-21-T, T Ch (16 November 1998), para 539; *Prosecutor v Furundžija* (Judgement) IT-95-17/1-T, T Ch (10 December 1998) paras 177, 178; Richard May, Marieke Wierda, *International criminal evidence* (Transnational Publishers, Inc, 2002) 101.

¹⁸ *Tochilovsky* (n 4) 402.

¹⁹ *Van Rossem v Belgique* (n 8) para 40.

²⁰ *Vasylchuk v Ukraine* (n 8) para 78.

²¹ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 13.

²² *Ibid* (n 11) п 13.

²³ *Ibid* (n 11) п 13.

²⁴ *Lubanga* (n 4) para 82.

²⁵ *Işıldak v Turkey* (n 9) para 49; *Vasylchuk v Ukraine* (n 8) para 83; *Gutsanovi v Bulgaria* (n 8) para 222.

²⁶ UNCHR (n 9) para 8.

11. Во-первых, одним из таких факторов является *время проведения обыска*. Комитетом по правам человека ООН признавался произвольным (*i.e.* непропорциональным) вмешательством в частную жизнь обыск, проведенный в полночь²⁷, в два часа ночи²⁸.

Основываясь *mutatis mutandis* на данной практике Комитета, Защита полагает, что обыск, проведенный между 1 часом 15 минутами и 2 часами утра²⁹, не может быть признан пропорциональным ограничением права.

12. Во-вторых, по общему правилу, обыск должен быть проведен на основании судебного разрешения, полученного *ex ante*³⁰. Причем, в тех случаях, когда получение судебного решения *ex ante* не является обязательным, государством должны быть установлены дополнительные гарантии прав человека³¹. Одной из таких *обязательных* гарантий является одобрение обыска судебной властью *ex post*³². В противном случае, иные дополнительные гарантии (например, проведения обыска в присутствии лица, жилище которого обыскивают) не являются достаточными³³.

Вследствие отсутствия в рассматриваемой ситуации судебного контроля за проведением обыска (как *a priori*, так и *a posteriori*)³⁴, он не может пониматься как ограничение права на частную жизнь, «необходимое в демократическом обществе», даже несмотря на личное присутствие Дэни Таргарян при проведении обыска³⁵.

13. В-третьих, для того чтобы отвечать требованию пропорциональности, обыск в жилище не должен быть повальным³⁶, а «должен ограничиваться поиском необходимых доказательств»³⁷. Иначе говоря, проведение обыска должно иметь свои пределы, установленные еще до его проведения³⁸. Для установления пределов требуется, чтобы с момента возбуждения уголовного дела прошло определенное время. В связи с этим ЕСПЧ более настороженно относится к обыску, проведенному на ранних стадиях уголовного процесса³⁹.

Полиция Чиланты «без разбору исследовала личные вещи семьи»⁴⁰, даже не возбудив при этом уголовное дело, что свидетельствует об отсутствии свойства ограниченности обыска и, как следствие, о его непропорциональном характере.

²⁷ *Sultanova c. Ouzbékistan* (n 10) paras 2.1, 7.9.

²⁸ *Rojas García et al c. Colombie* Comité des droits de l'Homme CCPR/C/71/D/687/1996, para 10.3.

²⁹ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 13.

³⁰ *Işıldak v Turkey* (n 9) para 51; *Gutsanovi v Bulgaria* (n 8) para 222; UNCHR (n 9) paras 2, 8.

³¹ *Camenzind v Switzerland* (n 9) paras 44-45; *Miailhe v France (no 1)* (1993) Series A no 256-C, paras 36-37; *Varga v Romania* (App no 73957/01) 1 April 2008, para 70.

³² *DELTA PEKÁRNY a.s. v the Czech Republic* (App no 97/11) 2 October 2014, para 87.

³³ *Gutsanovi v Bulgaria* (n 8) para 225.

³⁴ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 13.

³⁵ *Ibid* (n 11) п 15.

³⁶ *Prosecutor v Lubanga* (n 4) para 81.

³⁷ UNCHR (n 9) para 8.

³⁸ *Bagiyeva v Ukraine* (App no 41085/05) 28 April 2016, para 52; *Van Rossem v Belgique* (n 8) paras 44, 45; *Miailhe v France (no 1)* (n 31) para 39.

³⁹ *Modestou v Greece* (App no 51693/13) 16 March 2017, paras 44, 52-54.

⁴⁰ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 13.

14. Таким образом, Защита считает, что проведенный в жилище Дэни Таргарян обыск в силу его незаконности, отсутствия легитимной цели и непропорционального характера нарушил ее право на неприкосновенность частной и семейной жизни.

ii. Право на неприкосновенность частной и семейной жизни членов семьи Дэни Таргарян, проживающих совместно с ней, было нарушено

15. Комитет по правам человека ООН в деле *Rojas García et al c. Colombie*, в рамках которого рассматривался вопрос о правомерности обыска в жилище, когда были обысканы не только вещи лица, подозреваемого в совершении преступления, но также и вещи членов его семьи, проживающих совместно с ним, признал одновременное нарушение права на неприкосновенность частной жизни подозреваемого лица и членов его семьи⁴¹.

Защите представляется возможным применить данную позицию Комитета к рассматриваемой ситуации в силу идентичности фактических обстоятельств⁴².

16. Таким образом, Защита полагает, что в настоящем случае Суд может констатировать нарушение права на неприкосновенность частной жизни членов семьи Дэни Таргарян, проживающих совместно с ней, что увеличивает масштаб и серьезность нарушений права на неприкосновенность частной и семейной жизни.

2. При получении доказательств было нарушено право Дэни Таргарян на собственность

17. Каждому гарантируется право на уважение его собственности⁴³. Согласно правовой позиции Африканской комиссии по правам человека *конфискация* в ходе незаконного обыска предметов, принадлежащих на праве собственности подозреваемому лицу, составляет нарушение права на собственность⁴⁴.

18. Защита полагает возможным применить указанную правовую позицию к рассматриваемой ситуации в силу схожести фактических обстоятельств: в доме Дэни Таргарян в ходе незаконного обыска были *конфискованы* все имеющиеся в доме компьютеры⁴⁵.

По мнению Защиты, в ходе проведения обыска 30 июля 2018 г. было нарушено фундаментальное право Дэни Таргарян и членов ее семьи на собственность.

19. Защита полагает, что в силу требований *due process of law*, лицо, чьи фундаментальные права были нарушены в процессе получения доказательств, не может быть подвержено вторичному нарушению прав посредством *использования* таких доказательств, являющихся по сути «плодами» нарушения прав человека⁴⁶.

Б. Допуск доказательств, полученных в результате обыска в доме Дэни Таргарян, несовместим с добросовестным проведением разбирательства и наносит ему серьезный ущерб

20. *Per analogiam*, как Суд не может допустить доказательство, когда его использование несовместимо с добросовестным проведением разбирательства и будет наносить

⁴¹ *Rojas García et al c. Colombie* (n 28) para 10.3.

⁴² Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) п 13.

⁴³ Additional Protocol (n 6) art 1; American Convention on Human Rights (n 5) art 1; African Charter (n 6) art 14; Arab Charter on Human rights (n 5) ст 21.

⁴⁴ *Huri - Laws c. Nigeria* (Communication no 225/98) Commission africaine des droits de l'homme 6 novembre 2000, paras 15-16.

⁴⁵ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) п 13.

⁴⁶ Mark Klamburg, *Evidence in International Criminal Trials Confronting Legal Gaps and the Reconstruction of Disputed Events* (Brill | Nijhoff, 2013) 395.

последнему серьезный ущерб (статья 69(7)(b) Статута)⁴⁷, так и ЕСПЧ не разрешает использование доказательств, если это влечет лишение всего судебного разбирательства в целом справедливого характера (статья 6-1 Европейской конвенции 1950 г.)⁴⁸.

Судебное разбирательство в целом становится несправедливым, если доказательство, полученное с нарушением Европейской конвенции 1950 г., является единственным доказательством, на котором строится обвинение⁴⁹. Аналогичной позиции придерживается Межамериканский суд по правам человека (далее – МАСПЧ)⁵⁰.

Поскольку электронные документы, полученные в ходе обыска в жилище Дэни Таргарян, являются единственными доказательствами, на которых основывается позиция Прокурора о причастности Дэни Таргарян к преступлению агрессии⁵¹, Защита считает возможным применить позиции ЕСПЧ, МАСПЧ к рассматриваемой ситуации. *In fine*, использование данных доказательств лишит судебное разбирательство в целом справедливого характера или, перенимая терминологию Статута, «будет несовместимо с добросовестным проведением судебного разбирательства».

⁴⁷ *Prosecutor v Lubanga* (n 4) para 87; Salvatore Zappalà, *Human rights in international criminal proceedings* (Oxford University Press 2003) 149; Klamberg (n 46) 396.

⁴⁸ *Gäfgen v Germany* [GC] (App no 22978/05) ECHR 2010, para 165.

⁴⁹ *Bykov v Russia* [GC] (App no 4378/02) 10 March 2009, para 90; *Jalloh v Germany* [GC] (App no 54810/00) ECHR 2006-IX, para 96; *Allan v the United Kingdom* (App no 48539/99) ECHR 2002-IX, para 42; *P.G. and J.H. v the United Kingdom*, (App no 44787/98) ECHR 2001-IX, para 77; *Khan v the United Kingdom* (App no 35394/97) ECHR 2000-V, para 35; *Schenk v Switzerland* (1988) Series A no 140, para 48.

⁵⁰ *Ivcher-Bronstein Case (Baruch Ivcher Bronstein v Peru)* Inter-American Court of Human Rights 6 February 2001, para 75 (*mutatis mutandis*); *Castillo-Páez Case (Castillo-Páez v Peru)* Inter-American Court of Human Rights 3 November 1997, paras 42, 55 (*mutatis mutandis*); *Loayza-Tamayo Case (Loayza-Tamayo v Peru)* Inter-American Court of Human Rights 17 September 1997, para 49 (*mutatis mutandis*); *The “White Van” Case (the “White Van” (Paniagua-Morales et al.) v Guatemala)* Inter-American Court of Human Rights 25 January 1996, para 72 (*mutatis mutandis*).

⁵¹ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) пп 13, 14, 16.

II. ДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА АСТИПУР НЕ ЯВЛЯЕТСЯ СООТВЕТСТВУЮЩЕГО «ХАРАКТЕРА, СЕРЬЕЗНОСТИ И МАСШТАБА», ЧТОБЫ ОБРАЗОВЫВАТЬ ГРУБОЕ НАРУШЕНИЕ УСТАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 8 *bis* РИМСКОГО СТАТУТА

21. 29 июля 2018 г. государством Астипур были нанесены авиаудары по трем целям, связанным с химическим вооружением в государстве Бравос, в ответ на подавление массовых беспорядков в стране Правительством Бравоса⁵². По мнению Защиты, авиаудары, нанесенные государством Астипур, не образуют акта агрессии, достигающего необходимого уровня характера, серьезности и масштаба для его квалификации в качестве преступления агрессии (А). Более того, указанные деяния были совершены в рамках права на гуманитарную интервенцию при наличии массовых нарушений прав человека (Б).

А. Авиаудары, нанесенные государством Астипур, не образуют акта агрессии, достигающего необходимого уровня характера, серьезности и масштаба для его квалификации в качестве преступления агрессии

22. В доктрине утвердилось мнение, что далеко не всякий акт агрессии может образовывать преступление агрессии в соответствии со Статутом⁵³. Указанная позиция основывается на том, что совершение акта агрессии является основанием для привлечения к ответственности государства, а совершение преступления агрессии влечет за собой привлечение лица к индивидуальной уголовной ответственности, что несколько повышает порог для признания акта агрессии преступлением агрессии⁵⁴.
23. Государство Астипур осуществило атаки, руководствуясь гуманитарной целью, наличие которой исключает привлечение к ответственности за преступление агрессии (1). В соответствии с Элементами преступлений акт агрессии должен достигать определенного уровня характера, серьезности и масштаба, чтобы представлять собой грубое нарушение Устава ООН (2)⁵⁵. В настоящем деле указанные требования не выполняются.

1. Авиаудары, нанесенные Астипуром, не образуют преступления агрессии, так как государство Астипур руководствовалось гуманитарной целью, наличие которой исключает возможность привлечения к уголовной ответственности по смыслу статьи 8 *bis*

24. В доктрине⁵⁶ отмечается, что в рамках подготовительных работ было выдвинуто предложение, в соответствии с которым любые действия, связанные с предотвращением военных преступлений, преступлений против человечности или геноцида, не образуют преступления агрессии, так как осуществляются в соответствии с гуманитарной целью.
25. Прокурор может утверждать, что указанные предложения так и не были включены ни в текст Статута, ни в текст Элементов преступлений, ни в текст Положений о понимании, что свидетельствует об отсутствии согласия мирового сообщества по данному вопросу. Однако в доктрине подчеркивается, что данное предложение не было включено в

⁵² Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (п 11) п 11.

⁵³ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 3d ed (Oxford University Press 2013) 143; Sergey Sayapin, *The Crime of Aggression in International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analysis and Present State* (T.M.C. Asser press 2014) 262; Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol II: The Crimes and Sentencing (Oxford University Press 2014) 198; Beth Van Schaack, *The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women* (2011) *International Criminal Law Review*, vol 11 no 3, 481.

⁵⁴ Claus Kreß and Stefan Barriga (eds), *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression* (Cambridge University Press 2011) 76.

⁵⁵ Элементы преступлений (9 сентября 2002) ICC-ASP/1/3 (II-B) ст 8 *bis* (5).

⁵⁶ Claus Kreß and Stefan Barriga (eds), *The Crime of Aggression: A Commentary*, volumes 1 & 2 (Cambridge University Press 2017) 751-752.

финальный текст, хотя и не было отвергнуто в ходе обсуждения Кампальских поправок, по причине опасений разработчиков, что ключевые вопросы, касающиеся мира и безопасности, будут разработаны «не со всей должной тщательностью, а в преддверии последних часов переговоров»⁵⁷.

26. В соответствии с фактами дела государство Бравос в течение продолжительного времени осуществляло нарушение прав человека, в том числе путем применения химического оружия в отношении своих граждан. В результате атак правительственных сил государства Бравос погибло более 2 тыс. гражданского населения государства Бравос. Государство Астипур, осознавая, что государство Бравос в очередной раз использует хлорин против своих граждан, осуществило авиаудары с целью не допустить очередное нарушение прав человека⁵⁸.

2. Деяние по нанесению авиаударов не достигло необходимого уровня характера, серьезности и масштаба для его квалификации в качестве преступления агрессии

27. В соответствии со ст. 8 *bis* Статута деяние должно достигать определенного уровня характера, серьезности и масштаба для квалификации в качестве преступления агрессии⁵⁹. Критерии «характера», «серьезности» и «масштаба», являющиеся контекстуальным элементом преступления агрессии, необходимы для квалификации его в качестве преступления агрессии, однако они не раскрываются⁶⁰ в тексте Статута, Элементов преступлений и Положений о понимании в отношении поправок к Римскому статуту Международного уголовного суда, касающихся преступления агрессии (далее – **Положения о понимании**)⁶¹, что оставляет решение вопроса на усмотрение Суда применительно к каждому конкретному деянию.
28. «Характер» деяния является качественным критерием⁶². Как следует из доктрины⁶³, только самые грубые нарушения Устава ООН могут составлять преступление агрессии. Из материалов подготовительных работ⁶⁴ следует, что данный критерий должен исключить возможность квалификации деяния в качестве преступления агрессии, если незаконность совершенного деяния является спорной, а не очевидной. В соответствии с фактами дела незаконность действий государства Астипур является спорной, даже доктор Таргарян в первом проекте меморандума не смогла дать однозначную юридическую квалификацию деяния⁶⁵. И на практике незаконность совершения подобных деяний

⁵⁷ Claus Kreß and Leonie von Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression* (2010) *Journal of International Criminal Justice*, vol 8, 1205; Claus Kreß and Stefan Barriga (n 56) 95.

⁵⁸ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) пп 5, 9, 11.

⁵⁹ Элементы преступлений (n 55) ст 8 *bis*.

⁶⁰ Beth Van Schaack (n 53) 484; Andreas Paulus, *Second Thoughts on the Crime of Aggression* (2010) *European Journal of International Law* vol 20 no 4, 1121.

⁶¹ Приложение III «Положения о понимании в отношении поправок к Римскому статуту Международного уголовного суда, касающихся преступления агрессии» к Резолюции RC/Res.6 (принята 11 июня 2010 года) UN Doc RC/11 ст 7.

⁶² Joshua L. Root, *First Do No Harm: Interpreting the Crime of Aggression to Exclude Humanitarian Intervention* (2013) *Baltimore Journal of International Law*, vol 2 no 4, 88.

⁶³ Beth Van Schaack (n 53) 483; Laurie O'Connor, *Humanitarian Intervention and the Crime of Aggression: The Precarious Position of the "Knights of Humanity"* (Bachelor of Laws degree dissertation) New Zealand (2010) 29.

⁶⁴ Discussion paper on the crime of aggression 3.3, 2005; Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression ICC-ASP/5/SWGCA/3 (January) 2007, para 16; Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (June) 2008, para 24; Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, (February) 2009 para 13.

⁶⁵ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) Приложение 2 «Первый проект меморандума доктора Таргарян касательно правомерности ожидаемых авиаударов» para 3.

вызывала споры среди представителей мирового сообщества, а не представлялась очевидной⁶⁶.

29. Прокурор может утверждать, что для квалификации деяния в качестве преступления агрессии достаточно наличия хотя бы двух компонентов контекстуального элемента данного преступления. Однако в Положениях о понимании⁶⁷ и доктрине⁶⁸ отмечается, что для признания деяния преступлением агрессии необходимо наличие всех трех критериев, которые будут присутствовать одновременно, и будут составлять, тем самым, грубое нарушение Устава Организации Объединенных Наций.
30. Если же Суд признает, что для квалификации деяния в качестве преступления агрессии достаточно двух компонентов контекстуального элемента, то Суду следует принять во внимание то обстоятельство, что критерий масштаба, являющийся обязательным элементом преступления агрессии, также отсутствует.
31. «Масштаб» и «серьезность» представляются⁶⁹ в качестве количественных критериев. В доктрине⁷⁰ высказывается позиция, в соответствии с которой такие количественные критерии должны рассматриваться с учетом критериев, применяемых при квалификации деяний в качестве других преступлений, предусмотренных Статутом, в частности, преступлений против человечности или военных преступлений. Более того, данная позиция подтверждается общими правилами толкования норм Статута⁷¹, в соответствии с которыми Суд имеет право использовать аналогию в качестве крайней меры для толкования и устранения пробелов в Статуте⁷².
32. Одним из обязательных элементов преступлений против человечности является критерий широкомасштабности или систематичности совершенного преступления. Широкомасштабность, в качестве количественного критерия преступлений против человечности, устанавливалась в судебной практике МУС⁷³, МТБЮ⁷⁴ и Специального суда по Сьерра-Леоне (далее – СССЛ)⁷⁵ с учетом масштаба (географического охвата) и численности жертв нападения.
33. Как следует из обстоятельств настоящего дела, авиаудары были нанесены Астипуром по трём целям в Бравосе, связанным с его химическим вооружением, а численность жертв не

⁶⁶ NATO airstrikes of the former Yugoslavia over its actions in Kosovo in 1999, US-led invasion of Iraq in 2003, Russia's use of force against Georgia to protect the South Ossetians in 2008.

⁶⁷ Приложение III к Положения о понимании (n 61) ст 7.

⁶⁸ Hans-Peter Kaul, *The Crime of Aggression after Kampala – Some Personal Thoughts on the Way Forward* (at the international law symposium “Beyond Kampala: The ICC, the Crime of Aggression, and the Future of the Court”, Oxford, 2011) 5.

⁶⁹ Claus Kreß, *Time for Decision: Some Thoughts on the Immediate Future of the Crime of Aggression: A Reply to Andreas Paulus* (2010) European Journal of International Law vol 20 no 4, 1138; Paulus (n 60) 1121.

⁷⁰ Keith A. Petty, *Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict* (2009) 33 Seattle U. L. Rev. 118.

⁷¹ Статут (n 1) ст 22(2).

⁷² Otto Triffterer (Eds.), *Commentary on the Rome Statue of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2d ed (Hart Publishing 2008) 725.

⁷³ *Prosecutor v Katanga* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/04-01/07-3436, T Ch II (7 March 2014) para 1123; *Prosecutor v Bemba Gombo* (Judgment pursuant to Article 74 of the Statute) ICC-01/05-01/08, T Ch III (21 March 2016) para 163.

⁷⁴ *Prosecutor v Kunarac et al* (Judgment) IT-96-23&IT-96-23/1-A, A Ch (12 June 2002) para 94; *Prosecutor v Kordić and Čerkez* (Judgment) IT-95-14/2-A, A Ch (17 December 2004) para 94.

⁷⁵ *Prosecutor v Taylor* (Judgment) SCSL-03-01-T, T Ch II (18 May 2012) para 511.

достигла и 100 человек⁷⁶. Кроме того, все цели на территории государства Бравос, по которым государство Астипур наносило удары, находятся близко друг к другу, около столицы государства Бравос⁷⁷. Таким образом, ограниченный географический охват, а также минимальное количество жертв авиаударов позволяет говорить об отсутствии широкомасштабности деяния в настоящем деле.

Б. В рассматриваемой ситуации деяния были совершены в рамках права на гуманитарную интервенцию по причине массовых нарушений прав человека

34. Как следует из доктрины⁷⁸ и судебной практики⁷⁹, право на вмешательство с целью гуманитарной интервенции предусмотрено обычным правом.
35. В рассматриваемом деле действия государства Астипур соответствовали всем критериям, предусмотренным доктриной⁸⁰, при соблюдении которых использование гуманитарной интервенции будет признано правомерным. К ним относятся: i) отсутствие цели военного вмешательства или присоединения территории другого государства или его части, и преследование цели защиты и восстановления нарушаемых прав человека; ii) использование военной силы является средством *ultima ratio* для защиты прав человека; iii) соблюдение соразмерности военного вмешательства, при котором масштабы, продолжительность и интенсивность запланированного военного вмешательства должны быть минимально необходимыми для достижения поставленной цели защиты людей.
36. Данные критерии были соблюдены государством Астипур:
- i) в государстве Бравос осуществлялось систематическое нарушение прав человека⁸¹, выразившееся в применении воздушных бомб с хлорином⁸² в ответ на попытку граждан государства Бравос добиться улучшения условий труда на шахтах кобальта и повышения заработной платы⁸³. В результате первой газовой атаки были сброшены десятки бомб, что привело к гибели 800 рабочих⁸⁴. Повторное использование государством Бравос химического оружия против своих граждан также привело к жертвам среди гражданского населения, включая жен и детей шахтеров, количество которых достигло 1400⁸⁵. Государство Астипур в коммюнике, направленном Совету Безопасности ООН, выразило обоснованные переживания касательно того, что государство Бравос снова использует химическое оружие против гражданского населения⁸⁶. Тем самым государство Бравос нарушило запреты на использование химического оружия, предусмотренные обычным международным правом⁸⁷. Таким образом, государство

⁷⁶ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (п 11) п 11.

⁷⁷ Ibid (п 11) п 11.

⁷⁸ Antonio Cassese, *A follow-up: Forcible humanitarian countermeasures and Opinio necessitates* (European Journal of International Law 1999) 796; Barbara von Tigerstrom, *Human Security and International Law: Prospects and Problems*, vol 4: *Human Security and Humanitarian Intervention* (Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2007) 93.

⁷⁹ *Sargsyan v Azerbaijan* (App no 40167/06) ECHR 2015, para 34.

⁸⁰ Claus Kreß and Stefan Barriga (п 56) 496-497.

⁸¹ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса пп 5, 9.

⁸² Ibid (п 11) пп 5, 9.

⁸³ Ibid (п 11) п 5.

⁸⁴ Ibid (п 11) п 5.

⁸⁵ Ibid (п 11) п 9.

⁸⁶ Ibid (п 11) п 11.

⁸⁷ Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law* (Cambridge

Астипур нанесло авиаудары лишь с целью предотвратить систематическое нарушение прав граждан, осуществлявшееся государством Бравос;

- ii) после первой газовой атаки Бравоса на собственных граждан государство Астипур внесло проект резолюции в Совет Безопасности ООН, в котором оно открыто высказало свое осуждение действий государства Бравос. Однако принятие данной резолюции было заблокировано одним из членов Совета Безопасности. Отсутствие решения Совета Безопасности привело к тому, что права граждан Бравоса продолжали нарушаться Правительством государства Бравос. В соответствии с фактическими обстоятельствами дела государство Бравос во второй раз сбросило десятки бомб на своих граждан, что привело к многочисленным жертвам среди гражданского населения⁸⁸. Блокирование постоянным членом Совета Безопасности ООН действий государства Астипур и других государств по пресечению преступлений, совершаемых государством Бравос в отношении своего гражданского населения, лишило Совет Безопасности ООН возможности урегулировать ситуацию, сложившуюся в государстве Бравос, и пресечь возможные последующие преступления в отношении гражданского населения. В связи с этим, государство Астипур приняло решение об осуществлении вмешательства путем применения военной силы на территории государства Бравос, в качестве единственно возможного способа защитить гражданское население⁸⁹;
- iii) государство Астипур осуществило авиаудары исключительно по трем целям в Бравосе, связанным с химическим вооружением⁹⁰. Кроме того, удары были нанесены в 1 час 30 минут 29 июля. Ночное время нанесения удара предполагало, что вероятность нахождения на этой территории людей была минимальной⁹¹. Также следует отметить, что государство Астипур осуществило только одну атаку, что свидетельствует о малой интенсивности военного вмешательства.⁹² Данные факты подтверждают, что действия государства Астипур были минимально необходимы для достижения поставленной цели защитить людей, и, тем самым, военное вмешательство является соразмерным.

- 37. Прокурор может утверждать, что решение о военном вмешательстве в другое государство в рамках гуманитарной интервенции может быть принято исключительно Советом Безопасности. Однако у государства имеется право принимать решение о военном вмешательстве при неспособности Совета Безопасности ООН принимать указанное решение, что подтверждается доктриной⁹³. Как видно из материалов дела, постоянный член Совет Безопасности, который импортирует существенный объем кобальта из Бравоса, заблокировал принятие резолюции после первой газовой атаки государства Бравоса, что содействовало второму сбросу бомб с хлорином и увеличению количества жертв среди мирного населения⁹⁴.
- 38. Кроме того, Прокурор может утверждать, что вопрос подавления протестов относится к внутригосударственным вопросам, а государство Астипур своими действиями

University Press 2005) 263.

⁸⁸ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) пп 9, 10.

⁸⁹ Ibid (n 11) пп 7, 10.

⁹⁰ Ibid (n 11) п 10.

⁹¹ Ibid (n 11) п 10.

⁹² Ibid (n 11) п 11.

⁹³ Antonio Cassese, *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community* (European Journal of International Law 1999) 27.

⁹⁴ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) пп 7, 10.

осуществило вмешательство и нарушило суверенитет государства Бравос. Однако в соответствии с доктриной⁹⁵ у населения есть право на защиту, которое, в случае гуманитарной катастрофы, выражается в том, что иностранное государство наделяется правом вмешаться в дела другого государства с целью защитить угнетаемое гражданское население.

39. Использование хлорина государством Бравос против своего гражданского населения привело к гуманитарной катастрофе. Правительство государства Бравос использовало запрещенное конвенцией⁹⁶ химическое оружие, что привело к многочисленным жертвам среди мирного населения. В связи с этим государство Астипур решило вмешаться путем нанесения авиаударов с целью прекратить незаконные действия Правительства государства Бравос⁹⁷.
40. Таким образом, авиаудары, нанесенные государством Астипур, не нарушили суверенитет государства Бравос, так как были совершены с целью защитить гражданское население государства Бравос от неоднократных и многочисленных нарушений со стороны Правительства государства Бравос.

⁹⁵ Claus Kreß and Stefan Barriga (n 56) 498.

⁹⁶ Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (заклучена 13 января 1993 года) ст 1; Женевский протокол о запрещении применения на войне удушающих, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (подписан 17 июня 1925 года).

⁹⁷ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 10.

III. ДЕЙСТВИЯ ДЭНИ ТАРГАРЯН НЕ МОГУТ КВАЛИФИЦИРОВАТЬСЯ КАК ПОСОБНИЧЕСТВО И ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО ПРЕСТУПЛЕНИЮ АГРЕССИИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 25 (3) (С) РИМСКОГО СТАТУТА

41. Прокурор предъявила Дэни Таргарян обвинение в соответствии со ст. 25(3)(с) Статута⁹⁸, которое впоследствии было утверждено Палатой предварительного производства⁹⁹. Защита представит обоснование своей позиции, согласно которой доктор Таргарян не обладает признаками специального субъекта преступления агрессии (А); действия Дэни Таргарян не соответствуют материальным и ментальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии (Б).

А. Доктор Таргарян не обладает признаками специального субъекта преступления агрессии

42. Как следует из статей 8 *bis*, 25(3 *bis*) Статута, лица, участвующие в совершении преступления агрессии, могут быть привлечены к ответственности только в том случае, если они «в состоянии эффективно осуществлять контроль за политическими или военными действиями государства или руководить ими»¹⁰⁰ (1), причем такие лица должны являться либо должностными лицами государства, совершившего акт агрессии, либо высшими должностными лицами третьего государства, руководящими или контролирующими акт агрессии ответственного государства (2). Требования ст. 25(3 *bis*) Статута распространяются на все формы участия в преступлении агрессии¹⁰¹.

1. Дэни Таргарян не является субъектом, эффективно осуществляющим контроль или руководство за политическими и военными действиями Астипура

43. Преступление агрессии понимается в международном уголовном праве как преступление руководства государства¹⁰², совершившего противоправное деяние. Исходя из практики МВТ¹⁰³, круг субъектов данного преступления ограничен. В Элементах преступлений¹⁰⁴ разработчики Кампальских поправок закрепили требования, согласно которым субъект преступления агрессии i) должен фактически осуществлять контроль или руководство за политическими и военными действиями государства, ii) а также должен осознавать, что он занимает руководящую позицию в государстве и может эффективно осуществлять контроль или руководство за политическими или военными действиями государства¹⁰⁵. При этом лидер государства, который фактически осуществляет контроль или руководство, но не осознает степень своего влияния на принятие решений этим

⁹⁸ Статут (n 1) ст 25(3)(с).

⁹⁹ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) п 18(с).

¹⁰⁰ Статут (n 1) ст 25(3 *bis*).

¹⁰¹ *Handbook: Ratification and Implementation of the Kampala Amendments to the Rome Statute of the ICC, Crime of Aggression, War Crimes* (Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton NJ 2013) 12; Claus Kreß and Stefan Barriga (n 56) 22.

¹⁰² Kai Ambos (n 53) 188; Kevin Jon Heller, *Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression* (2007) *European Journal of International Law* vol 18 no 3, 478.

¹⁰³ Opening Statement at Nuremberg by Robert H. Jackson, Chief Prosecutor for the United States, in *US v Göring et al*, 1 TWC (1946) 105.

¹⁰⁴ Элементы преступлений (n 55) ст 8 *bis* (2).

¹⁰⁵ Frances Anggadi, Greg French, James Potter, *Negotiating the Elements of the Crime of Aggression, in Crime of Aggression Library: The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression* (Stefan Barriga & Claus Kreß eds, 2012) 68; Noah Weisbord, *The Mens Rea of the Crime of Aggression* (12 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 2013) 493.

государством в лице его государственных органов, не может являться субъектом преступления агрессии¹⁰⁶.

44. Из всего вышеизложенного можно сделать вывод, что соответствовать данному критерию могут лишь лица, занимающие высшие политические или военные должности, руководители государств, совершивших акт агрессии. Данное положение подтверждается в решениях МВТ¹⁰⁷, МВТДВ¹⁰⁸ и в доктрине¹⁰⁹.
45. Как следует из обстоятельств настоящего дела¹¹⁰, Дэни Таргарян является юристом в Чиланте, не входит в государственную, правительственную структуру государства Астипур. Доктор Таргарян не имела возможности влиять на принятие решения о нанесении авиаударов Правительством Астипура и не могла осознавать, что у нее имеется такая возможность, не присутствовала на заседании Правительства Астипура, на котором обсуждался указанный вопрос¹¹¹. В силу этого доктор Таргарян не осуществляла контроль и руководство за политическими и военными действиями Астипура.
46. Прокурор может утверждать, что круг субъектов преступления агрессии не ограничивается политическими или военными лидерами, но включает и социальных или религиозных лидеров государства, совершившего акт агрессии. Действительно, в решениях Нюрнбергского процесса по делу военного командования Германии¹¹² и в доктрине¹¹³ для субъектов преступления устанавливалось требование «формировать или влиять» на политику государства¹¹⁴. Однако при разработке Кампальских поправок данное положение было заменено на необходимость «контролировать или руководить» политическими или военными действиями государства¹¹⁵, и удовлетворить данное требование могут лишь лица, занимающие высшие политические и военные должности, что подтверждается и в доктрине¹¹⁶.
47. В случае если Суд установит, что расширение круга субъектов преступления агрессии является возможным, Дэни Таргарян не будет удовлетворять требованию специального субъекта, так как она не является политическим, военным, социальным или религиозным лидером Астипура¹¹⁷. В силу этого доктор Таргарян не может быть привлечена к ответственности за совершение преступления агрессии.

¹⁰⁶ Anggadi, French and Potter (n 105) 68; Weisbord (n 105) 493.

¹⁰⁷ *US v Göring et al*, 1 TWC (1947) 308–331; *US v Krauch* (1949) 10 TWC 1126 (Herbert Concurrence).

¹⁰⁸ *International Military Tribunal for the Far East* (Judgment) (12 November 1948) para 1141.

¹⁰⁹ Noah Weisbord (n 105) 493; Kai Ambos (n 102) 188.

¹¹⁰ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 3.

¹¹¹ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 14.

¹¹² *US v von Leeb et al*, 12 TWC (1950) 489–491.

¹¹³ Sergei Sayapin (n 53) 224–225; Michael J. Glennon, *The Blank-Prose Crime of Aggression* (2010) Yale Journal of International Law vol 35, 100.

¹¹⁴ *US v von Leeb et al* (n 112) 488.

¹¹⁵ Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/4/SWGCA/1 (1 December 2005), Annex II A para 26; Report (64) para 12.

¹¹⁶ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (Cambridge University Press 4th Edition 2005) 133–134; Ambos (n 102) 203.

¹¹⁷ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) пп 3, 11.

2. Дэни Таргарян не является официальным должностным лицом государства Чиланта, в силу этого она не может нести ответственность за соучастие в совершении преступления агрессии

48. В статье 25(3 *bis*) Статута, практике МВТ¹¹⁸ и в доктрине¹¹⁹ установлено, что должностное лицо в третьем государстве может быть причастным к совершению преступления агрессии другого государства в случае, если лицо было способно контролировать или руководить политическими и военными действиями как своего государства, так и государства, осуществляющего акт агрессии.
49. В международном праве¹²⁰ устанавливаются критерии, в соответствии с которыми можно установить наличие или отсутствие участия должностного лица в акте агрессии другого государства. Для признания наличия такого участия лица в акте агрессии другого государства должен быть удовлетворен хотя бы один из следующих критериев: должностное лицо предоставляет финансовую или материально-техническую помощь другому государству, или официальное должностное лицо контролирует либо руководит актом агрессии другого государства, или должностное лицо принуждает к совершению преступления агрессии другое государство.
50. Дэни Таргарян не является должностным лицом ни Астипура, ни Чиланты¹²¹, не состоит в трудовых или иных отношениях с Правительством Чиланты, не контролирует и не руководит его политической или военной деятельностью, поэтому не имеет возможности влиять на Астипур и решения, принимаемые его Правительством.
51. Таким образом, Дэни Таргарян не осуществляла контроль и руководство за политическими и военными действиями государства, не являлась должностным лицом Астипура или Чиланты¹²². Следовательно, доктор Таргарян не удовлетворяет требованиям статей 8 *bis* и 25 (3 *bis*) Статута о специальном субъекте преступления агрессии для признания ее подстрекателем и пособником преступлению агрессии и, таким образом, не подлежит уголовной ответственности за указанные в обвинении деяния.

Б. Действия Дэни Таргарян не соответствуют материальным и ментальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии

52. Профессор Дэни Таргарян не может быть привлечена к уголовной ответственности в качестве пособника и подстрекателя преступлению агрессии, так как ее деяние не соответствует материальным критериям пособничества и подстрекательства (1), а ее субъективное отношение к деянию не соответствует ментальным критериям пособничества и подстрекательства (2).

1. Действия Дэни Таргарян не соответствуют необходимым материальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии

53. В соответствии со статьей 25(3)(с) Статута и статьей 8 *bis*(1) Элементов преступлений¹²³ действия пособника и подстрекателя должны способствовать планированию, подготовке, инициированию или осуществлению акта агрессии основным исполнителем. При этом

¹¹⁸ Control Council Law No 10, reprinted in 60 International Law States 304 (60 International Law Studies (H.S. Levie ed, 1979)) art II, para 2(f); Opinion and Judgment, *US v Krauch et al*, (n 107).

¹¹⁹ Kevin Heller (n 102) 492-493.

¹²⁰ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) art 16, art 17, art 18.

¹²¹ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) п 3.

¹²² *Ibid* (n 11) пп 3, 11.

¹²³ Элементы преступлений (n 55) ст 8 *bis*(1).

такие действия могут выражаться в физической помощи, моральной поддержке, поощрении преступных действий¹²⁴. Исходя из практики МУС¹²⁵, МТБЮ¹²⁶, МТР¹²⁷, СССЛ¹²⁸ и доктрины¹²⁹, пособник и подстрекатель может быть привлечен к индивидуальной уголовной ответственности, только если его действия оказали существенное влияние на совершение преступления основным исполнителем.

54. Дэни Таргарян не могла инициировать преступление агрессии, так как не имела влияния на Правительство Астипура, а меморандумы юриста были адресованы Президенту Джеймсу Баннистеру, а не Правительству¹³⁰. Доктор Таргарян провела независимое исследование по вопросу правомерности нанесения авиаударов, и высказала по нему свое личное мнение. Во втором меморандуме она не указала на возможность квалификации военного вмешательства в Бравос как преступления агрессии, поскольку изучила данный вопрос более углубленно, за что и получила дополнительное вознаграждение.
55. Предоставление независимого заключения доктором Таргарян не являлось помощью, поощрением или поддержкой нанесения авиаударов Правительством Астипура, как того требует положение ст. 25(3)(с) Статута.
56. Кроме этого, действия доктора Таргарян не оказали существенного влияния на совершение преступления основным исполнителем. Разумно предположить, что Президент Астипура был намерен совершить атаку еще до получения мнения юриста, и при получении первого письма он сохранял свое намерение и не изменил его впоследствии¹³¹. Правительство Астипура не указывало на необходимость получения заключения по вопросу правомерности нанесения авиаударов именно у доктора Таргарян¹³², из чего следует, что Президент Астипура мог запросить такое заключение и у другого юриста.
57. Поскольку Защита обосновала отсутствие в действиях доктора Таргарян элемента деяния преступления агрессии, остальные материальные элементы не нуждаются в доказывании, так как причинно-следственная связь и последствия не могут рассматриваться без самого деяния.
58. Таким образом, действия Дэни Таргарян не соответствуют необходимым материальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии, вследствие чего она не подлежит уголовной ответственности за указанные в обвинении деяния.

¹²⁴ *Prosecutor v Furundzija* (n 17) para 249.

¹²⁵ *Prosecutor v Katanga* (n 73) paras 1604, 1633; *Prosecutor v Lubanga* (Judgment) ICC-01/04-01/06-2842, T Ch I (14 March 2012) para 997.

¹²⁶ *Prosecutor v Brđanin* (Judgment) IT-99-36-A, A Ch (3 April 2007) paras 240, 259, 344, 349; *Prosecutor v Blagojević and Jokić* (Judgment) IT-02-60-A, A Ch (9 May 2007) para 134; *Prosecutor v Vasiljević* (Judgment) IT-98-32-A, A Ch (25 February 2004) para 102; *Prosecutor v Tadić* (Judgment) IT-94-1-A, A Ch (15 July 1999) para 229.

¹²⁷ *Prosecutor v Musema* (Judgement and Sentence) ICTR-96-13-T, T-Ch I (27 January 2000) para 126; *Prosecutor v Kamuhanda* (Judgement and Sentence) ICTR-99- 54A-T, T Ch II (22 January 2004) para 597.

¹²⁸ *Prosecutor v Taylor* (n 75) para 482.

¹²⁹ Герхард Верле, *Принципы международного уголовного права* (2е изд, Феникс 2011) 463.

¹³⁰ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса* (n 11) п 8, 14.

¹³¹ *Ibid* (n 11) пп 8, 11.

¹³² *Ibid* (n 11) п 14.

2. Субъективное отношение Дэни Таргарян к деянию не соответствует необходимым ментальным критериям пособничества и подстрекательства преступлению агрессии

59. Ментальный элемент пособничества и подстрекательства преступлению агрессии состоит из наличия у субъекта преступления прямого специального умысла на совершение преступления агрессии **(i)** и наличия специальной цели пособничества и подстрекательства **(ii)**.

(i) У доктора Таргарян отсутствовал прямой специальный умысел на совершение преступления агрессии

60. В соответствии со ст. 30 Статута, Элементами преступлений¹³³, практикой МУС¹³⁴, МТБЮ¹³⁵ деяния пособника и подстрекателя являются преступными, только в случае, если совершены с прямым умыслом. Данное положение, в силу требований статьи 25 (3 *bis*) Статута и пункта 8 Общего введения к Элементам преступлений¹³⁶, применяется для пособничества и подстрекательства преступлению агрессии.
61. В отношении преступления агрессии положение ст. 30 Статута, заключающееся в том, что каждый субъект преступления, предусмотренного Статутом, должен действовать «намеренно и сознательно», в соответствии с Элементами преступлений¹³⁷ дополняется требованием осознания фактических обстоятельств, прямо указывающих на несовместимость планируемого применения вооруженной силы с Уставом ООН, а также на его грубое нарушение.
62. Помимо этого, в доктрине высказывается позиция¹³⁸, что ментальный элемент преступления агрессии требует наличия специального умысла – намерения завоевать определенную территорию, получить экономические блага, а также преднамеренно вмешаться во внутренние дела потерпевшего государства.
63. Как следует из обстоятельств настоящего дела, Дэни Таргарян не обладала информацией о намерениях Правительства Астипура и не могла знать, находится ли у должностных лиц Кабинета, принимавших решение о военном вмешательстве, умысел на совершение преступления агрессии. Юрист не желала осуществлять поддержку совершения преступления агрессии, а лишь предоставила свое мнение о правомерности авиаударов как акта гуманитарной интервенции, указав, что данное деяние может быть квалифицировано международным сообществом как преступление агрессии, однако уточнила, что такая квалификация будет зависеть от наличия фактических обстоятельств, составляющих характер, серьезность и масштаб акта агрессии¹³⁹.
64. Более того, из текста второго меморандума не следует наличие у Дэни Таргарян преступного умысла. Напротив, из второго заключения следует, что юрист придерживается мнения о правомерности предполагаемой атаки, основываясь на своем опыте работы в юридической профессии¹⁴⁰. Президент Астипура не сообщал доктору Таргарян точное время нанесения планируемых авиаударов, не предоставлял сведения о

¹³³ Элементы преступлений (п 55) Общее введение п 2.

¹³⁴ *Prosecutor v Bemba Gombo* (Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo) ICC-01/05-01/08-424, P-T Ch II (15 June 2009) para 369.

¹³⁵ *Prosecutor v Blaškić* (Judgment) IT-95-14-A, A Ch (29 July 2004) para 41.

¹³⁶ Элементы преступлений (п 55) Общее введение п 8.

¹³⁷ Элементы преступлений (п 55) ст 8 *bis*(4,6).

¹³⁸ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2d ed (Oxford University Press 2008) 159-161.

¹³⁹ *Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса*, (п 11) Приложения 2 и 3.

¹⁴⁰ *Ibid* (п 11) пп 3, 11.

количестве бомб и каких-либо других, существенных обстоятельствах планируемого военного вмешательства¹⁴¹. На основании вышеизложенного можно утверждать, что достоверного знания о фактических обстоятельствах совершения акта агрессии у юриста не имелось, следовательно, Дэни Таргарян не могла осознавать фактические обстоятельства, прямо указывающие на несовместимость планируемого применения вооруженной силы с положениями Устава ООН, а также на их грубое нарушение. Наличие у доктора Таргарян прямого умысла на совершение преступных действий в отношении Бравоса не установлено.

(ii) Доктор Таргарян не имела специальной цели пособничества и подстрекательства

65. Согласно практике МУС¹⁴² в формулировке статьи 25(3)(с) Римского статута содержится дополнительное требование к ментальному элементу, заключающееся в том, что пособник и подстрекатель должен оказывать помощь в целях содействия совершению преступления. Данная позиция подтверждается и в доктрине¹⁴³: даже если пособник и подстрекатель совершает действия, которые способствуют совершению преступления, ответственность для него не наступит, если не будет доказано наличие у него специальной цели – содействовать совершению преступления.
66. Исходя из практики МТБЮ¹⁴⁴ и доктрины¹⁴⁵, для того чтобы пособник и подстрекатель мог быть привлечён к ответственности, он должен был в момент деяния осознавать, что его собственные действия способствуют совершению преступления основным исполнителем.
67. Как следует из фактических обстоятельств настоящего дела, профессор Таргарян не обладала целью помочь в реализации преступления агрессии против Бравоса. Второе заключение, признающее правомерность нанесения авиаударов, было предоставлено Президенту Астипура спустя определенный промежуток времени, в течение которого Дэни Таргарян смогла провести более детальный анализ и, подтвердив свою первоначальную позицию, составила более определенное юридическое заключение, за которое получила соответствующее вознаграждение¹⁴⁶. Соответственно, её действия не обладали целью облегчить совершение преступления агрессии.
68. Таким образом, субъективное отношение доктора Таргарян к деянию не соответствует необходимым ментальным критериям пособничества и подстрекательства, вследствие чего она не подлежит уголовной ответственности за пособничество и подстрекательство преступлению агрессии.

¹⁴¹ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) п 14.

¹⁴² *Prosecutor v Bemba Gombo* (Judgment) ICC-01/05-01/13, T Ch VII (19 October 2016) para 97; *Prosecutor v Mbarushimana* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/10, P-T Ch II (16 December 2011) para 274.

¹⁴³ Carsten Stahn (ed), *The law and practice of International criminal court* (Oxford University Press 2015) 578; Вепле (n 129) 492.

¹⁴⁴ *Prosecutor v Furundžija* (n 17) para 245; *Prosecutor v Vasiljević* (n 126) para 102; *Prosecutor v Tadić* (n 126) para 229.

¹⁴⁵ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2d ed. (Oxford University Press 2008) 215-216; Вепле (n 129) 492.

¹⁴⁶ Ситуация касательно преступления агрессии против Бравоса (n 11) п 14.

