

МОДЕЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

ПРЕДСТАВИТЕЛИ ГОСУДАРСТВА

Номер команды: 0160

Год: 2020

Всего слов: 11203



Оригинал: **Русский**

№ ICC-01/20-01/20

Дата: 29 февраля 2020 года

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА

СИТУАЦИЯ В СОЛЯНТИСЕ

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

ОГЛАВЛЕНИЕ

ОГЛАВЛЕНИЕ	2
ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ	5
ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ	6
ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ.....	10
ВОПРОСЫ	13
ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ	14
ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ.....	16
 I. НАСТОЯЩИЙ СУД НЕ ОБЛАДАЕТ ПОЛНОМОЧИЯМИ ПО РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛА ПО ОБВИНЕНИЮ СЕРСЕИ БАННИСТЕР	 16
1. У Суда отсутствует юрисдикция для рассмотрения дела по обвинению Серсеи Баннистер	 16
1.1. МУС не обладает юрисдикцией <i>ratione loci</i> для рассмотрения настоящего дела	 16
(i) Юрисдикция МУС не распространяется на Валарию	16
(ii) Территориальная юрисдикция МУС не может быть расширена	16
(iii) В любом случае деяния, вменяемые Серсее Баннистер, не обладают экстратерриториальным характером	17
1.2. МУС не обладает юрисдикцией <i>ratione personae</i> для рассмотрения настоящего спора	18
1.3. МУС не обладает юрисдикцией <i>ratione materiae</i> для рассмотрения дела по обвинению Серсеи Баннистер	19
2. Дело по обвинению Серсеи Баннистер по статьям 25(3)(с) и 25(3)(е) Римского статута не удовлетворяет критериям приемлемости	20
2.1. Настоящее дело расследуется в Солянтисе	20
2.2. Настоящее дело не достигает достаточного уровня серьезности.....	21
(i) Вовлеченность Серсеи Баннистер в совершение геноцида недостаточна для ее привлечения к международной уголовной ответственности	21
(ii) Количественные и качественные характеристики совершенного преступления не удовлетворяют критерию серьезности	22

а) Деяния, совершенные Серсеей Баннистер, не достигают достаточного уровня серьезности с точки зрения количественных характеристик.....	23
б) Деяния, совершенные Серсеей Баннистер, не достигают достаточного уровня серьезности с точки зрения качественных характеристик	23
II. ПУБЛИКАЦИИ В ГРУППАХ ДРАГОС НЕ ОБРАЗУЮТ ПРЯМЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ПРИЗЫВЫ К ГЕНОЦИДУ, ОХВАТЫВАЕМЫЕ СТАТЬЕЙ 25(3)(е) РИМСКОГО СТАТУТА.....	25
1. Публикации в группах Драгос не могут образовать призывы к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута	25
1.1. Публикации в социальной сети представляют собой проявление свободы выражения мнения, автоматическое ограничение которой недопустимо	25
1.2. Посты в группах Драгос следует квалифицировать в качестве ненавистнических высказываний, которые не могут быть приравнены к призывам к геноциду	26
2. В любом случае рассматриваемые публикации в группах Драгос не соответствуют критерию публичности призывов к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута.....	28
2.1. Публикации в группах Драгос не соответствуют критерию аудитории.....	28
(i) Аудитория групп Драгос является ограниченной	29
(ii) Количество аудитории не является обязательным критерием публичности...29	
2.2 Публикации в закрытых группах не соответствуют критерию места.....	30
3. Рассматриваемые публикации в группах Драгос не образуют прямых призывов к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута	31
III. СЕРСЕЯ БАННИСТЕР НЕ МОЖЕТ НЕСТИ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРИЗЫВЫ К ГЕНОЦИДУ И (ИЛИ) ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СРЕДСТВ ДЛЯ ПРИЗЫВОВ К ГЕНОЦИДУ	33
1. Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за призывы к геноциду в соответствии со статьей 25(3)(е) Римского статута	33
1.1. Прямые и публичные призывы к геноциду не могут быть совершены путем бездействия	33

1.2. Даже если призывы к геноциду при определенных обстоятельствах могут выражаться в форме бездействия, поведение Серсеи Баннистер в любом случае не является призывами к геноциду	34
(i) Бездействие Серсеи Баннистер в удалении постов, а также в предотвращении появления новых аналогичных постов не является призывом к геноциду	34
(ii) Различия валарийского диалекта в двух государствах в любом случае являются основанием для освобождения от ответственности как ошибка в факте	35
1.3. Наконец, отсутствуют доказательства наличия у Серсеи Баннистер специального намерения призвать к геноциду	36
2. Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за предоставление средств для призывов к геноциду в соответствии со статьей 25(3)(с) Римского статута	37
2.1. Прежде всего, обвинение в совершении статьи 25(3)(с) Римского статута не может предъявляться одновременно со статьей 25(3)(е)	37
2.2. Предоставление средств для призывов к геноциду не может быть совершено в форме бездействия по удалению размещенных иными лицами заявлений	37
2.3. Допущение индивидом размещения иными лицами заявлений, которые могут образовывать призывы к геноциду, не может рассматриваться в качестве предоставления средств для призывов к геноциду	38
2.4. Наконец, отсутствуют доказательства наличия у Серсеи Баннистер намерения предоставить средства для совершения призывов к геноциду	39

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ

МУС, Суд, ICC	Международный уголовный суд
МТБЮ, ICTY	Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии
МТР, ICTR	Международный уголовный трибунал по Руанде
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
Пар., para., paras.	Параграф, параграфы
Статут, Римский Статут	Римский статут Международного уголовного суда

ПЕРЕЧЕНЬ ИСТОЧНИКОВ

Обжалуемое решение

1. Ситуация в Солянтисе (Решение Палаты предварительного производства по утверждению обвинений против обвиняемой Серсеи Баннистер из Валарии) ICC-01/20-01/20, ППП VI (15 марта 2020 г.) (русская исправленная версия).

2. Ситуация в Солянтисе (Решение Палаты предварительного производства по утверждению обвинений против обвиняемой Серсеи Баннистер из Валарии) ICC-01/20-01/20, ППП VI (15 марта 2020 г.) (английская исправленная версия).

Международные договоры

3. International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966) 999 UNTS 173.

4. Vienna Convention on the Law of Treaties (May 23, 1969), 1155 UNTS 331.

5. Draft Convention on the Crime of Genocide, UN Doc. E/447, 26 June 1947.

Документы Международного уголовного суда

6. Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10.

Решения Международного уголовного суда

7. *Prosecutor v Gaddafi and Al-Senussi* (Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi) ICC-01/11-01/11-547-Red, Appeals Chamber (21 May 2014).

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

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

10. *Situation on Registered Vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic of Greece and the Kingdom of Cambodia* (Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor’s decision not to initiate an investigation) ICC-01/13-34, Pre-Trial Chamber I (16 July 2015).

11. *Prosecutor v Bosco Ntaganda* (Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Art. 58) ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I (10 February 2006).

12. *Situation in the Democratic Republic of Congo* (Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Article 58) ICC-01/04-169-US-Exp OA, Appeal Chamber (13 July 2006).

13. *Situation in the Democratic Republic of the Congo* (Decision on the Prosecutor’s Application for Warrants of Arrest, Article 58) ICC-01/04-520-Anx2, Pre-Trial Chamber I (10 February 2006).

14. *Prosecutor v Charles Blé Goudé* (Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity) ICC-02/11-02/11-185, Pre-Trial Chamber I (12 November 2014).

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

16. *Prosecutor v All Hassan* (Decision on the Admissibility Challenge raised by the Defence for Insufficient Gravity of the Case) ICC-01/12-01/18, Pre-Trial Chamber I (27 September 2019).

17. *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (Decision of Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber II (29 January 2007).

18. *Prosecutor v Katanga et al* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I (30 September 2008).

19. *Prosecutor v Al-Bashir* (Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir) ICC-02/05-01/09-3, Pre-Trial Chamber I (3 March 2009).

Решения Международного трибунала по бывшей Югославии

20. *Prosecutor v Goran Jelisić* (Appeals Judgement), ICTY, IT-95-10-T, Appeals Chamber (05 July 2001).

21. *Prosecutor v Strugar* (Judgment), ICTY, IT-01-42-T, Trial Chamber (31 January 2005).

22. *Prosecutor v Aleksovski* (Judgment), ICTY, IT-95-14/1-T, Trial Chamber (25 June 1999).

23. *Prosecutor v Furundžija* (Judgement), ICTY, IT-95-17/1, Trial Chamber (10 December 1998).

24. *Prosecutor v Blagoje Simić* (Trial Judgement), ICTY, IT-95-9, Trial Chamber (17 October 2003).

25. *Prosecutor v Milutinovic et al* (Judgment), ICTY, IT-05-87-T, Trial Chamber (26 February 2009).

26. *Prosecutor v Ntagerura* (Judgment) ICTR-99-46-T, Trial Chamber (25 February 2004).

27. *Prosecutor v Tadić* (Judgment), ICTY, IT-94-1-T, Trial Chamber (7 May 1997).

28. *Prosecutor v Aleksovski* (Judgment), ICTY, IT-95-14/1-T, Trial Chamber (25 June 1999).

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

Решения Международного уголовного трибунала по Руанде

30. *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu* (Judgment) ICTR-96-4-T, Trial Chamber (2 September 1998).

31. *Prosecutor v Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze* (Judgment) ICTR-99-52-A, Appeals Chamber (28 November 2007).

32. *Prosecutor v Juvénal Kajelijeli* (Judgment and sentence), ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II (1 December 2003).

33. *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana*, ICTR, Trial Chamber, ICTR-99-52-T (3 December 2003).

34. *Prosecutor v Ruggiu* (Judgment) ICTR-97-32-I, Trial Chamber (1 June 2000).

35. *Prosecutor v Muvunyi* (Judgment and Sentence), ICTR-2000-55A-T, Trial Chamber (12 September 2006).

36. *Prosecutor v Jean-Bosco Barayagwiza*, ICTR Amended Indictment, (13 April 2000).

37. *Prosecutor v Hassan Ngeze*, ICTR Amended Indictment, (10 November 1999).

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

39. *Prosecutor v Callixte Kalimanzira*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-05-88-A, (20 October 2010).

40. *Prosecutor v Nzabonimana*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-98-44D-A, (29 September 2014).

41. *Prosecutor v Nzabonimana*, ICTR Trial Judgement, ICTR-98-44D-T, (31 May 2012).

Решения Европейского суда по правам человека

42. *Delfi AS v Estonia* (Judgment) ECtHR, App. No 64569/09, First Section (10 October 2013).

43. *Stomakhin v Russia*, App. No. 52273/07 (ECtHR., 9 May 2018).

44. *Savva Terentyev v Russia*, App. No. 10692/09 (ECtHR., 28 August 2018).

Правовая доктрина

45. Ambos K, 'Article 25: Individual Criminal Responsibility' in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (München, Germany: Beck; Portland, Or.: Hart, 2008).

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

47. Klompmaker N, *Censor Them at Any Cost: A Social and Legal Assessment of Enhanced Action against Terrorist Content Online*, 11 *Amsterdam L.F.* 3 (2019) 10.

48. Solmone S, 'The access-based jurisdictional principle in Internet-related cases' (2017) *GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium*.

49. Vagias M, 'The Territorial Jurisdiction of the ICC for Core Crimes Committed Through the Internet' (2016) *Journal of Conflict & Security Law* 523.

50. Roscini M, 'Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct that Constitutes, Instigates or Facilitates International Crimes' (2019) *Criminal Law Forum* 247.

51. Richard A, “Hard Questions: Who Should Decide What Is Hate Speech in an Online Global Community?” <<https://about.fb.com/news/2017/06/hard-questions-hate-speech>> accessed 04.01.2020.

52. Cassese A, International Criminal Law (OUP Oxford 2013).

53. Saslow B, Public Enemy: The Public Element of Direct and Public Incitement to Commit Genocide (2016) Case Western Reserve Journal of International Law 441.

54. Fyfe S, Tracking Hate Speech Acts as Incitement to Genocide in International Criminal Law (2017) Leiden Journal of International Law 537.

55. Гомьен Д, Харрис Д, Зваак Л, Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика (МНИМП 1998).

56. Комментарий к Римскому статуту <<https://cilrap-lexsis.org/clicc/25-3-e/25-3-e>> accessed 20.02.2020.

Иные источники

57. 7th Session of the Assembly of States Parties (Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression) ICC-ASP/7/20 (14–22 November 2008).

58. Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Addendum, A/CONF.183/2/Add.1 14 April 1998. P. 49; Article 23, Individual criminal responsibility: Legal persons: Proposal / submitted by France, A/CONF.183/C.1/L.3.

59. United Nations Human Rights Council, Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar (12 September 2018).

60. Declaration of the Committee of Ministers on freedom of communication on the Internet, adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003; U.S. State Department, “International Strategy for Cyberspace, Prosperity, Security, and Openness in a Networked World” p. 24 <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf> accessed 04.01.2020.

61. Report of the International Law Commission (Forty-Eighth Session) UN Doc. A51/10 22 (1996).

62. Нормы Сообщества Facebook <https://www.facebook.com/communitystandards/objectionable_content> accessed 04.01.2020

63. Политика Твиттера в отношении контента, разжигающего ненависть <<https://help.twitter.com/ru/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>> accessed 04.01.2020.

ИЗЛОЖЕНИЕ ФАКТОВ

Рассматриваемая ситуация связана с предполагаемым совершением прямого и публичного подстрекательства к совершению геноцида на территории Солянтиса через социальную сеть Статусфера с мая 2017 года и по настоящее время Серсеей Баннистер, которая является гражданкой государства Валария, а также контролирующим собственником и главой Статусферы.

Солянтис и Валария разделены Неерейским морем и находятся от него на востоке и на западе соответственно. Валария обладает развитой экономикой, основанной на информационных технологиях, также в Валарии расположены штаб-квартира и сервера социальной сети Статусфера. Солянтис же является развивающимся государством, экономика которого основана на аграрно-индустриальной промышленности. Солянтис является участником Римского статута; Валария же его не ратифицировала. Оба государства являются государствами-членами ООН, участниками Международного пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о пресечении преступления геноцида и наказания за него. Между ними не заключено какого-либо соглашения о выдаче. Как Солянтис, так и Валария демократически управляются, их судебные системы независимы.

Население Валарии состоит из единственной этнической группы - нотрокийцев. Население Солянтиса состоит на 97 % из нотрокийцев и на 3 % из стареков. В обоих государствах говорят на валарийском языке, однако из-за разницы в диалектах граждане соседних государств не понимают друг друга. Стареки говорят на собственном языке и ведут кочевой образ жизни, из-за чего их сравнивают с цыганами в Европе.

В 2017 году в Солянтисе возрос уровень этнической напряженности, в то же время Статусфере появилась группировка Драгос. Ее участники часто носят рубашки с рисунками схожими с логотипом Статусферы, изображающим галопирующую лошадь. Члены Драгоса размещали ненавистнические посты в своих группах и нападали на стареков, в результате чего в 2017 году погибли 23 человека. К декабрю 2018 года группа Драгос в Статусфере насчитывала 2 000 членов. За первые пять месяцев 2019 года атаки Драгоса привели еще к 150 смертям. В настоящий момент количество участников достигло 4000.

25 мая 2019 года Верховный комиссар ООН по правам человека выпустила доклад, в котором сообщила, что рост насилия в Солянтисе против стареков связан с постами, размещёнными в Статусфере членами Драгос. Посты содержали выражение ненависти и подстрекательство к насилию.

26 мая 2019 года Президент Солянтиса Теон Пэйлджой обратился к Серсее Баннистер с просьбой удалить посты Драгоса из Статусферы. Баннистер ответила, что Статусфера удаляет контент исключительно в том случае, если существует реальный риск физического

вреда или прямые угрозы общественной безопасности, а также пообещала закрыть группу «Инициатива Драгоса».

После удаления группы «Инициатива Драгоса» в Статусфере была создана новая группа, «Амбиция Драгоса». Т. Пэйлджой требовал закрыть также и эту группу, однако С. Баннистер отказалась ввиду отсутствия прямой угрозы общественной безопасности.

16 июня 2019 произошло одно из наиболее жестоких нападений. В группе «Амбиции Драгоса» был выложен пост с текстом: «настало время поджарить карликов. Сегодня вечером в 7 часов, бульвар Свободы, 12». В указанные место и время пришли десятки членов Драгоса. Они заперли двери и подожгли здание. В результате погибли 200 стареков, а поджигатели скрылись. Серсея Баннистер заявила, что социальная сеть не удалила пост из-за трудностей в интерпретации диалекта, на котором он был написан.

После поджога модельного дома группа «Амбиция Драгоса» была удалена. Однако вскоре была создана новая группа под названием «Вдохновение Драгоса».

За день до выборов в Солянтисе в группе «Вдохновение Драгоса» был размещен пост, который призывал членов Драгоса «сделать то, что нужно, чтобы предотвратить приход карликов к власти», пост также содержал указания на четыре избирательных участка. На следующий день сотни членов Драгоса прибыли к четырём избирательным участкам и открыли беспорядочную стрельбу по очереди голосующих, убив 400 стареков, а также 43 нотрокийца.

После выборов парламент принял закон, разрешивший преследование лиц, подстрекающих к насилию против меньшинств в Солянтисе с использованием интернета. Однако участники Драгоса создавали новые группы, в них публиковались такие же посты, за которыми следовали нападения. Статусфера закрывала данные группы только после нападений, так как мониторинг не распознавал в них призывы к насилию.

К 1 января 2020 года число жертв выросло до полутора тысяч. В декабре 2019 года и январе 2020 года более чем 50 000 стареков бежали из Солянтиса. К январю 2020 года десятки членов группы Драгос были арестованы, а в отношении других членов Драгоса продолжается расследование.

Валария отказала Солянтису в запросе о выдаче Серсеи Баннистер, так как два государства не имеют взаимного договора о выдаче, и Валарийское законодательство не криминализует действия, в которых обвиняется Баннистер.

Процессуальная история

15 января 2020 года Солянтис передал ситуацию в Международный уголовный суд, будучи не в состоянии заключить Баннистер под стражу. Прокурор Суда пришёл к выводу, что имеются основания начать расследование по вопросу о том, образуют ли действия

главы Статусферы прямые и публичные призывы к геноциду и предоставление средств к таким призывам согласно ст. 25 (3)(е) и 25 (3)(с) Римского статута соответственно. Прокурор обратился в Палату предварительного производства с просьбой дать санкцию на проведение расследования. 6 февраля 2020 г. Палата согласилась с прокурором и разрешила производство по делу, выдав ордер на арест обвиняемой. На следующий день Баннистер добровольно предстала перед судом, оспаривая юрисдикцию и приемлемость настоящего дела. Суд назначил ей защитника.

Палата предварительного производства вынесла решение о наличии у МУС необходимой юрисдикции по делу по обвинению Серсеи Баннистер. При этом судья Вексатиос выразил особое мнение, в котором не согласился с решением Палаты предварительного производства и указал, что доводы защиты являются убедительными. 15 марта 2020 года. Палата предварительного производства МУС дала защите разрешение на подачу апелляции.

ВОПРОСЫ

I. Обладает ли Суд юрисдикцией в отношении Серсеи Баннистер в соответствии со статьёй 12 Римского статута, принимая во внимание, что все её действия, связанные с обвинением в призывах к геноциду и предоставлением средств для призывов к геноциду, имели место в государстве её гражданства, Валарии, которое не является государством-участником Римского статута?

II. Имеются ли существенные основания полагать, что одна или более публикаций группы Драгос, сделанные на платформе социальной сети Статусфера, в промежуток времени между январём 2018 года и январём 2020 года образуют прямые и публичные призывы к геноциду, охватываемые статьёй 25(3)(е) Римского статута?

III. Может ли Серсея Баннистер как собственник и глава компании социальной сети Статусфера быть признана уголовно ответственной за призывы к геноциду в соответствии со статьёй 25(3)(е) Римского статута и (или) предоставление средств для призывов к геноциду в соответствии со статьёй 25(3)(с) Римского статута путём допущения размещения пользователями заявлений, которые могут образовывать призывы к геноциду, и бездействия в предпринятии соответствующих действий по немедленному удалению и блокированию таких заявлений на платформе социальной сети, которая ею контролируется?

ОБОБЩЕНИЕ АРГУМЕНТОВ

I. Суд не обладает юрисдикцией для рассмотрения дела по обвинению Серсея Баннистер, поскольку обвиняемая является гражданкой Валарии, не участвующей в Римском статуте. Местом совершения предполагаемого преступления стоит считать Валарию, поскольку деяния, вменяемые Серсее Баннистер не обладают экстратерриториальным характером. Серсея Баннистер не является надлежащим субъектом, поскольку Римский статут не предполагает возможности привлечь к ответственности главу корпорации. Также деяния, вменяемые Серсее Баннистер (призывы к геноциду) не являются отдельным составом преступления.

Более того, настоящее дело не является приемлемым на двух основаниях. Во-первых, дело уже расследуется национальными органами в Солянтисе. Во-вторых, дело не достигает достаточного уровня серьезности, так как Серсея Баннистер является лишь создательницей социальной сети «Статусфера» и не обладает реальной властью над лицами, разместившими в группах «Драгоса» посты, разжигающие ненависть.

II. Публикации в группах Драгос не могут образовать призывы к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута, поскольку представляют собой проявление свободы выражения мнения, ограничение которой не является абсолютным. Альтернативно данные публикации необходимо квалифицировать в качестве ненавистнических высказываний, которые не имеют прямого отношения к подстрекательству к совершению именно преступления геноцида.

В любом случае рассматриваемые публикации в группах Драгос не соответствуют критерию публичности призывов к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута, поскольку были доступны для ограниченной территории закрытых групп социальной сети. Также рассматриваемые публикации в группах Драгос не образуют прямых призывов к геноциду в лингвистическом и культурном контекстах.

III. Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за призывы к геноциду и (или) предоставление средств для призывов к геноциду, поскольку рассматриваемые преступления не могут быть совершены путем бездействия. В любом случае удаление подобных постов не может образовать прямой и публичный призыв к геноциду. Также различия валарийского диалекта в двух государствах в любом случае являются основанием для освобождения от ответственности как ошибка в факте. Отсутствуют достаточные доказательства того, что удаление соответствующих насильственных постов в социальной сети могло бы предотвратить совершение актов геноцида. Кроме того, одновременное привлечение к ответственности по указанным

составам преступления недопустимо в силу нарушения принципа *lex specialis derogat generali*.

ПИСЬМЕННЫЕ АРГУМЕНТЫ

I. НАСТОЯЩИЙ СУД НЕ ОБЛАДАЕТ ПОЛНОМОЧИЯМИ ПО РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛА ПО ОБВИНЕНИЮ СЕРСЕИ БАННИСТЕР¹

1. У Суда отсутствует юрисдикция для рассмотрения дела по обвинению Серсеи Баннистер

*1.1. МУС не обладает юрисдикцией *ratione loci* для рассмотрения настоящего дела*

Согласно статье 12 Римского статута МУС обладает юрисдикцией по рассмотрению дел о преступлениях, совершенных на территории государств-участников (i). Мы утверждаем, что основания, перечисленные в статье 12 Римского статута, не могут толковаться расширительно (ii), и в любом случае деяния, вменяемые Серсее Баннистер, не обладают экстратерриториальным характером (iii).

(i) Юрисдикция МУС не распространяется на Валарию

Из статьи 12 Римского статута следует, что юрисдикция Суда распространяется по общему правилу на государств-участников Римского статута. На граждан третьих государств юрисдикция распространяется исключительно в том случае, если данное государство передало в Секретариат заявление о признании юрисдикции.²

Валария не является государством-участником Римского статута.³ Деяния, за подстрекательство в совершении которых обвиняется Серсея Баннистер, имели место в Валарии, поскольку сервера Статусферы расположены в столице Валарии.⁴ Более того, Валария не представляла в органы МУС заявления о признании юрисдикции Суда.

Соответственно, привлечение Серсеи Баннистер к ответственности в рамках МУС невозможно.

(ii) Территориальная юрисдикция МУС не может быть расширена

Сторона обвинения в подтверждение позиции о наличии у Суда юрисдикции может сослаться на доктрины эффекта, которая в качестве места совершения преступления определяет место наступления последствий.⁵

¹ Согласно Конкурсному делу государство Валария обращается в МУС на основании статьи 19(2)(с) Римского статута. Соответственно, в первую очередь, Валария оспаривает наличие у Суда юрисдикции рассматривать дело по обвинению Серсеи Баннистер и приемлемость настоящего дела. В связи с этим в меморандуме представителей государства первым вопросом является юрисдикция и приемлемость.

² Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10.

³ Ситуация в Солянтисе, с. 4, п. 3.

⁴ Ibid., с. 5, п. 6.

⁵ S Solmone, 'The access-based jurisdictional principle in Internet-related cases' (2017) GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium; Vagias M, 'The Territorial Jurisdiction of the ICC for Core Crimes Committed Through the Internet' (2016) Journal of Conflict & Security Law 523.

Тем не менее, данные источники не применимы по следующим основаниям. Во-первых, доктрина не является применимым правом по смыслу статьи 21 Статута. Так, в деле Аль-Башира МУС указал, что в случае, если какой-либо вопрос не урегулирован в Статуте, Элементах преступлений и Правилах процедуры и доказывания, Суд должен руководствоваться положениями международного обычного права, международными договорами и принципами права.⁶ Во-вторых, статья 12 Римского статута закрепляет закрытый перечень оснований осуществления Судом юрисдикции. Более того, в ходе переговоров некоторые государства-участники высказали мнение о необходимости внесения принципа эффекта в качестве одного из оснований осуществления Судом юрисдикции.⁷ Однако в конечном итоге стороны приняли решения не включать данный принцип в Римский статут, что подтверждает намерение сторон не расширять юрисдикцию Суда.

Соответственно, доктрина не является применимым правом по смыслу Римского статута, и юрисдикция Суда на основании доктрины эффекта не может быть установлена.

(iii) В любом случае деяния, вменяемые Серсее Баннистер, не обладают экстра TERRITORIALНЫМ характером

Доктрина эффекта предполагает расширение территориальной юрисдикции Суда, устанавливая в качестве места совершения преступления место наступления последствий.⁸ Сторона обвинения может указать, что в силу доктрины эффекта МУС обладает юрисдикцией по рассмотрению дела об обвинении Серсеи Баннистер в призывах к геноциду, поскольку массовое убийство стареков имело место в Солянтисе.

Римский статут рассматривает подстрекательство (призывы) к совершению геноцида как отдельное преступление с особой формой индивидуальной уголовной ответственности, предусмотренной статьей 25(3)(е). Данное преступление характеризуется как формальный состав. Так, подстрекательство (призывы) к совершению геноцида не требует непосредственно совершения или даже попытки совершения геноцида, и, соответственно, данный состав считается оконченным вне зависимости от наступления последствий.⁹

⁶ *Prosecutor v Al-Bashir* (Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir) ICC-02/05-01/09-3, Pre-Trial Chamber I (3 March 2009) para. 44.

⁷ 7th Session of the Assembly of States Parties (Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression) ICC-ASP/7/20 (14–22 November 2008), Annex III, para. 28.

⁸ S Solmone, 'The access-based jurisdictional principle in Internet-related cases' (2017) GigaNet: Global Internet Governance Academic Network, Annual Symposium; Vagias M, 'The Territorial Jurisdiction of the ICC for Core Crimes Committed Through the Internet' (2016) Journal of Conflict & Security Law 523.

⁹ M Vagias, 'The Territorial Jurisdiction of the ICC for Core Crimes Committed Through the Internet' (2016) Journal of Conflict & Security Law 523; K Ambos, 'Article 25: Individual Criminal Responsibility' in O Triffterer (ed.),

Из пункта 2 резолютивной части решения Палаты предварительного производства, представленного в Фабуле дела, следует, что Серсея Баннистер привлекается к ответственности за призывы к геноциду на основании статьи 25(3)(е) Римского статута. Следовательно, массовые убийства стареков в Солянтисе (вне зависимости от наличия или отсутствия взаимосвязи данного факта с действиями Серсеи Баннистер) не могут считаться последствием предполагаемых призывов к геноциду.

Так, доктрина эффекта не применима к составу, закреплённому в статье 25(3)(е) Римского статута, и Суд не обладает территориальной юрисдикцией для рассмотрения дела по обвинению Серсеи Баннистер.

1.2. МУС не обладает юрисдикцией *ratione personae* для рассмотрения настоящего спора

Юрисдикция Суда ограничивается только действиями отдельных индивидов, но не юридических лиц или их руководителей.¹⁰ Как следует из подготовительных материалов к Римскому статуту, предложение по распространению индивидуальной уголовной ответственности на главу корпорации¹¹ не было включено в итоговый текст.¹² Данный факт указывает на то, что единоличный исполнительный орган юридического лица не может нести *индивидуальную* уголовную ответственность за преступления по статье 25 Римского статута. Более того, несмотря на то что лица могут использовать социальные сети для размещения постов, содержащих призывы к геноциду,¹³ привлечение к ответственности создателя сети за данные деяния не представляется возможным. Так, в докладе о ситуации в Мьянме Совет по правам человека указал, что социальные сети, в частности Facebook, действительно являются «удобной» платформой для распространения ненавистнических высказываний.¹⁴ Однако МУС, которому была передана данная ситуация, не рассматривает Марка Цукерберга, создателя Facebook, в качестве одного из обвиняемых по делу.

Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article (München, Germany: Beck; Portland, Or.: Hart, 2008).

¹⁰ Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10.

¹¹ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Addendum, A/CONF.183/2/Add.1 14 April 1998. P. 49; Article 23, Individual criminal responsibility: Legal persons: Proposal / submitted by France, A/CONF.183/C.1/L.3.

¹² K Ambos in O Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* (München, Germany: Beck; Portland, Or.: Hart, 2008).

¹³ M Roscini, 'Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct that Constitutes, Instigates or Facilitates International Crimes' (2019) *Criminal Law Forum* 247.

¹⁴ United Nations Human Rights Council, Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar (12 September 2018).

Выбор Серсеи Баннистер в качестве обвиняемой в совершении преступлений, предусмотренных статьей 25(3)(с) и 25(3)(е) Римского статута, связан с функционированием возглавляемой ею компании социальной сети Статусфера. Сама Серсея Баннистер непосредственно не размещала посты с призывами к насилию, не занималась мониторингом информации, размещаемой в социальной сети.¹⁵ Фактически обвинение в ее адрес свидетельствует о попытке привлечения юридического лица через его исполнительный орган к индивидуальной уголовной ответственности в Международном уголовном суде.

При таких обстоятельствах возложение индивидуальной ответственности на Серсею Баннистер как на главу Статусферы не соответствует целям статьи 25 Римского статута.

1.3. МУС не обладает юрисдикцией *ratione materiae* для рассмотрения дела по обвинению Серсеи Баннистер

Призывы к геноциду не являются отдельным составом преступления по смыслу статьи 5 Римского статута. Международные преступления, подпадающие под компетенцию Суда, перечислены в статье 5 Римского статута. Таковыми являются геноцид, преступления против человечности, военные преступления, преступления агрессии. Призывы же к геноциду закреплены в статье 25 в качестве одной из форм индивидуальной ответственности наряду с пособничеством, покушением и т.д. МУС не может привлечь к индивидуальной ответственности без совершения одного из основных преступлений, перечисленных в 5 статье.¹⁶

Действительно, формулировка статьи 25(3)(е) и упоминание геноцида в ней создает неопределенность в вопросе толкования данного положения: применимо ли оно в качестве составляющей преступления геноцида, совершение которой само по себе может повлечь уголовную ответственность, или в качестве формы индивидуальной ответственности, возложение которой возможно исключительно при наличии основного преступления геноцида. Однако следует принимать во внимание принцип, закрепленный в статье 22(2) Римского статута, и осуществлять толкование в пользу лица, в отношении которого ведется разбирательство. Более того, факт невключения призывов к геноциду в перечень подсудных МУС преступлений подтверждает намерение сторон не выделять данное деяние в качестве отдельного преступления.

¹⁵ Ситуация в Солянтисе, с. 14.

¹⁶ G Werle, *Principles of International Criminal Law* (T.M.C. Asser Press, 2009).

Для привлечения Серсеи Баннистер к ответственности за призывы к геноциду и предоставление средств для призывов к геноциду Суду необходимо в первую очередь установить факт совершения самого преступления геноцида.

Соответственно, до момента, пока Суд не установит наличие элементов геноцида в деяниях группировки Драгос, привлечение Серсеи Баннистер к индивидуальной ответственности по статье 25(3)(е) и 25(3)(с) невозможно.

2. Дело по обвинению Серсеи Баннистер по статьям 25(3)(с) и 25(3)(е) Римского статута не удовлетворяет критериям приемлемости

Статья 17 Римского статута устанавливает критерии приемлемости для рассмотрения дела МУС. Дело по обвинению Серсеи Баннистер не удовлетворяет критериям приемлемости, поскольку, во-первых, расследование ситуации в Солянтисе ведется на национальном уровне (2.1), во-вторых, деяния, вменяемые Серсее Баннистер, не достигают достаточного уровня серьезности (2.2).

2.1. Настоящее дело расследуется в Солянтисе

МУС создан на основе принципа комплементарности,¹⁷ который предполагает невозможность замещения Судом национальной юрисдикции.¹⁸ Так, в том случае, если дело расследуется каким-либо обладающим в его отношении юрисдикцией государством, МУС не обладает компетенцией по рассмотрению такого дела.¹⁹

В соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров положения договоров должны толковаться *inter alia* в соответствии с их обычным значением.²⁰ Соблюдение принципа комплементарности как одного из условий приемлемости дела закреплено в пунктах «а», «b» и «с» статьи 17 Римского статута. В пункте «с» содержится термин «лицо», и данный пункт устанавливает принцип *non bis in idem*, в то время как иные пункты закрепляют правило о расследовании «дела» без указания на конкретное лицо. Ввиду того, что при буквальном толковании понятие «дело» предполагается шире, чем «лицо», при решении вопроса приемлемости по пунктам «а» и «b» следует исходить из идентичности фактических обстоятельств рассматриваемых дел; при этом субъекты, привлекаемые к ответственности, необязательно могут совпадать. В противном случае теряется смысл использования различных терминов в рамках одной части одной и той же статьи. Так, в деле Каддафи Апелляционная палата указала, что тест

¹⁷ Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10.

¹⁸ G Werle, Principles of International Criminal Law (T.M.C. Asser Press, 2009).

¹⁹ Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF 183/10.

²⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties (May 23, 1969), 1155 UNTS 331.

на приемлемость не будет соблюден, если расследуемая Судом или его органами ситуация будет в достаточной мере схожа с той ситуацией, которая расследуется национальными органами какого-либо государства.²¹

Одним из обвинений, предъявленных Серсее Баннистер, является привлечение к ответственности за прямые и публичные призывы к геноциду на основании статьи 25(3)(е) Римского статута. Из пунктов 17 и 18 Фабулы следует, что после принятия в Солянтисе закона, разрешившего преследование лиц, подстрекающих к насилию с использованием сети Интернет, десятки членов Драгоса были арестованы, и в настоящее время расследование в отношении других членов экстремистской организации продолжается. Предмет оценки Суда и предмет расследования национальных органов Солянтиса практически идентичны: и национальный орган, и МУС должны установить наличие или отсутствие призывов к насилию посредством использования сети Интернет, следовательно, данное дело расследуется в Солянтисе, что свидетельствует об отсутствии приемлемости МУС по ст. 17(1)(а) Римского статута.

Таким образом, рассмотрение дела о предъявлении Серсее Баннистер обвинения в части прямых и публичных призывов к геноциду неприемлемо, поскольку данная ситуация в настоящий момент расследуется в Солянтисе.

2.2. Настоящее дело не достигает достаточного уровня серьезности

МУС не может рассматривать дело по обвинению Серсеи Баннистер, поскольку оно не является достаточно серьезным по смыслу статьи 17(1)(d).

Несмотря на отсутствие в практике МУС отсутствует единообразного подхода к оценке данного основания приемлемости, существуют критерии для оценки уровня серьезности международного преступления. К таковым относятся, во-первых, наивысшая степень вовлеченности обвиняемого в совершение преступления (*i*) и, во-вторых, количественные и качественные характеристики совершенного преступления (*ii*).

(i) Вовлеченность Серсеи Баннистер в совершение геноцида недостаточна для ее привлечения к международной уголовной ответственности

В практике МУС к ответственности за совершение международных преступлений привлекались лица, занимающие определенную гражданскую или военную должность: иными словами, лица, имеющие реальную власть.²² Например, в деле Лубанга Суд указал,

²¹ *Prosecutor v Gaddafi and Al-Senussi* (Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi) ICC-01/11-01/11-547-Red, Appeals Chamber (21 May 2014) para. 73.

²² *Situation in the Republic of Kenya* (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya) ICC-01/09-19, Pre-Trial Chamber II (31 March 2010) paras. 59, 60; *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire* (Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire") ICC-02/11-14-

что занятие обвиняемым руководящей должности является обязательным критерием для доказательства достаточного уровня серьезности дела.²³

Из пункта 6 Фабулы следует, что Серсея Баннистер не занимает какого-либо гражданского или военного поста, а является основательницей социальной сети Статусфера.

Сторона обвинения может указать, что подход, согласно которому только лица, занимающие руководящие должности, могут быть привлечены к ответственности, является излишне формалистским и не может быть применен. Действительно, Апелляционная палата в деле Лубанга выразила несогласие с данным подходом, высказав опасения касательно исключения потенциально опасных международных преступников из-под юрисдикции Суда по причине их несоответствующего положения.²⁴ Тем не менее, применение критерия статуса обвиняемых обусловлено тем фактом, что такие лица в силу своего высокого положения обладают реальной возможностью предотвратить, остановить совершение преступления или иным образом повлиять на его ход.²⁵ Между обвиняемой же и экстремистской группировкой Драгос, члены которой совершали преступления, отсутствует какая-либо субординационная связь, и возможность влияния Серсеи Баннистер на действия Драгоса исключена. Факта создания социальной сети, на платформе которой члены группировки Драгос размещали призывы к насилию, не достаточно для установления вовлеченности обвиняемой в совершение преступления, поскольку даже в отсутствие Статусферы участники Драгоса обладали бы возможностью распространять призывы к насилию иным способом.

Так, обвиняемая не является лицом, которое несет наибольшую степень ответственности за насильственные действия, совершаемые независимой от нее организацией. Соответственно, Серсею Баннистер невозможно привлечь к ответственности в рамках МУС.

(ii) Количественные и качественные характеристики совершенного преступления не удовлетворяют критерию серьезности

Corr, Pre-Trial Chamber III (3 October 2011) para. 204; *Situation on Registered Vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic of Greece and the Kingdom of Cambodia* (Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation) ICC-01/13-34, Pre-Trial Chamber I (16 July 2015) paras. 23, 24.

²³ *Prosecutor v Bosco Ntaganda* (Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Art. 58) ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I (10 February 2006) paras. 51, 63.

²⁴ *Situation in the Democratic Republic of Congo* (Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58) ICC-01/04-169-US-Exp OA, Appeal Chamber (13 July 2006) para. 77.

²⁵ *Situation in the Democratic Republic of the Congo* (Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58) ICC-01/04-520-Anx2, Pre-Trial Chamber I (10 February 2006) paras. 51-53.

Как указала Палата предварительного производства в деле Абу Гарда, при анализе серьезности совершенного преступления необходимо оценивать как количественные, так и качественные характеристики преступления.²⁶ Факторами, определяющими серьезность, являются способ совершения преступления и его масштаб, а также степень воздействия на потерпевших.²⁷

а) Деяния, совершенные Серсеей Баннистер, не достигают достаточного уровня серьезности с точки зрения количественных характеристик

В деле Аль Хассана в качестве удовлетворяющих критерию серьезности были признаны следующие количественные характеристики: совершение преступлений длилось в течение десяти месяцев; Прокурор вменял Аль Хассану тринадцать составов преступлений против человечности и военных преступлений; данные деяния были совершены не только на территории одного конкретного города, но и в регионе.²⁸

В настоящей же ситуации количественные характеристики деяний, вменяемых Серсее Баннистер, оценить невозможно. Действительно, в Солянтисе в течение нескольких месяцев происходили массовые нападения. Однако Серсею Баннистер обвиняют не в совершении непосредственно геноцида, а в предоставлении средств для призывов к геноциду и в призывах к геноциду из-за единственного действия – создания социальной сети Статусфера - и ряда бездействий, заключающихся в неудалении постов. Так, количество нападений, их масштаб и количество пострадавших не имеют значения для характеристики деяний Серсеи Баннистер как преступления, достигающего достаточного уровня серьезности.

Невозможность имплементации классических количественных характеристик из дела Аль Хассана в настоящей ситуации подтверждает недостаточный уровень серьезности деяний, вменяемых Серсее Баннистер.

б) Деяния, совершенные Серсеей Баннистер, не достигают достаточного уровня серьезности с точки зрения качественных характеристик

Что касается качественных характеристик, то деяния обвиняемого должны представлять такую степень общественной опасности, чтобы действия Суда по ведению

²⁶ *Situation in the Republic of Kenya* (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation in the Situation in the Republic of Kenya) ICC-01/09-19-Corr, Pre-Trial Chamber II (31 March 2010) para. 62.

²⁷ *Prosecutor v Charles Blé Goudé* (Decision on the Defence challenge to the admissibility of the case against Charles Blé Goudé for insufficient gravity) ICC-02/11-02/11-185, Pre-Trial Chamber I (12 November 2014) para. 11; *Prosecutor v Uhuru Muigai Kenyatta* (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute) ICC-01/09-02/11-382-Red, Pre-Trial Chamber II (23 January 2012) para. 50.

²⁸ *Prosecutor v All Hassan* (Decision on the Admissibility Challenge raised by the Defence for Insufficient Gravity of the Case) ICC-01/12-01/18, Pre-Trial Chamber I (27 September 2019) para. 29.

производства были полностью оправданы.²⁹ Примерами деяний, достигающих уровня серьезности для принятия дела Судом к производству, являются вербовка детей на военную службу и принуждение их к участию в активных военных действиях,³⁰ убийство и нападение на гражданское население.³¹

Серсее Баннистер предъявляют обвинение в призывах к геноциду и предоставлении средств для призывов к геноциду. Однако Серсея Баннистер не агитировала толпы людей за истребление стареков.³² Созданная обвиняемой социальная сеть предназначается для обмена информацией и общения,³³ и факт ее создания не может считаться международным преступлением высокой степени общественной опасности.

Деяния Серсеи Баннистер не сравнимы с преступлениями, за совершение которых лица привлекались к ответственности в рамках МУС. Ситуация в Солянтисе и причастность к ней обвиняемой не достигают достаточного уровня серьезности, соответственно, Суд не должен продолжать разбирательство по делу об обвинении Серсеи Баннистер.

²⁹ Ibid., para. 23.

³⁰ See *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* (Decision of Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber II (29 January 2007).

³¹ See *Prosecutor v Katanga et al* (Decision on the Confirmation of Charges) ICC-01/04-01/07- 717, Pre-Trial Chamber I (30 September 2008).

³² See, e.g. *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana*, ICTR, Trial Chamber, ICTR-99-52-T (3 December 2003).

³³ Ситуация в Солянтисе, с. 6, п. 6.

II. ПУБЛИКАЦИИ В ГРУППАХ ДРАГОС НЕ ОБРАЗУЮТ ПРЯМЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ПРИЗЫВЫ К ГЕНОЦИДУ, ОХВАТЫВАЕМЫЕ СТАТЬЕЙ 25(3)(е) РИМСКОГО СТАТУТА

1. Публикации в группах Драгос не могут образовывать призывы к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута

1.1. Публикации в социальной сети представляют собой проявление свободы выражения мнения, автоматическое ограничение которой недопустимо

Валария и Солянтис являются участниками Международного пакта о гражданских и политических правах,³⁴ в ст. 19 которого гарантируется право на свободу выражения мнения³⁵. Несмотря на то что данное право не является абсолютным и может быть ограничено, оно является необходимым условием для осуществления ряда других прав и свобод,³⁶ поэтому каждое демократическое государство обязано обеспечить его соблюдение.

Так, ЕСПЧ в решении по делу «Стомахин против России» пришел к выводу, что ограничением свободы выражения мнений является уголовное наказание лица в виде тюремного заключения за опубликованные им статьи о вооруженном конфликте в Чечне. Однако ЕСПЧ также заметил, что некоторые его статьи вышли за рамки приемлемой критики и сводились к призывам к насилию,³⁷ ненависти на национальной почве³⁸ и оправданию терроризма.³⁹ В указанном деле обращалось особое внимание на то, что для государств жизненно важно проявлять осторожность при определении масштабов преступлений, связанных с разжиганием ненависти.⁴⁰

К аналогичному выводу ЕСПЧ пришел в рамках дела «Савва Терентьев против России», когда заявитель обвинялся в возбуждении ненависти в связи с его комментариями в интернет-блоге. Комментарии содержали оскорбительные высказывания в адрес сотрудников милиции,⁴¹ а также призывали «сжигать неверных копов» таким же образом, как это происходило в Освенциме.⁴² Несмотря на это, ЕСПЧ постановил, что хотя

³⁴ Ситуация в Солянтисе, с. 4 п. 3.

³⁵ International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966) 999 UNTS 173.

³⁶ Д Гомьен, Д Харрис, Л Зваак, Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика (МНИМП 1998). С. 350, 351.

³⁷ *Stomakhin v Russia*, App. No. 52273/07 (ECtHR., 9 May 2018) para. 11.

³⁸ *Ibid.*, para. 36.

³⁹ *Ibid.*, para. 32.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 126.

⁴¹ *Savva Terentyev v Russia*, App. No. 10692/09 (ECtHR., 28 August 2018) para. 13.

⁴² *Ibid.*

формулировки заявителя были оскорбительными и шокирующими, одного этого было недостаточно, чтобы оправдать вмешательство в его право на свободу выражения мнений.⁴³ Под защиту права на свободу выражения мнений попадают высказывания, которые могут оскорбить, шокировать или обеспокоить кого-либо.⁴⁴ «Таковы требования плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых нет демократического общества».⁴⁵

Социальные сети, такие как Статусфера, являются одной из главных площадок для выражения мнения в современном обществе, и государство должно вмешиваться в их деятельность только в случае нарушения закона или прав других лиц. В Солянтисе на момент опубликования записей отсутствовало соответствующее национальное законодательство, соразмерно ограничивающее свободу слова. Соответственно, посты в группах Драгос, несмотря на выражение ненависти в их содержании, не противоречили действовавшему правовому регулированию и не могут быть признаны прямыми и публичными призывами к геноциду. До принятия нового закона⁴⁶ данная свобода не была ограничена национальным законодательством, поэтому отсутствуют основания для привлечения участников групп Драгос к уголовной ответственности даже за ненавистнические высказывания.

1.2. Посты в группах Драгос следует квалифицировать в качестве ненавистнических высказываний, которые не могут быть приравнены к призывам к геноциду

Призывы к геноциду представляют собой преступление, которое влечет возникновение у третьих лиц умысла на совершение геноцида.⁴⁷ Согласно позиции апелляционной палаты МУТР по делу Фердинанда Нахиманы существуют значительные различия между разжиганием ненависти в целом, а также подстрекательством к дискриминации или насилию, с одной стороны, и прямым, публичным подстрекательством (призывами) к совершению именно геноцида, с другой стороны.⁴⁸ Прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида предполагает наличие призыва или инструкции⁴⁹ к его совершению, и только такие действия криминализированы статьями

⁴³ Ibid., para. 86.

⁴⁴ Ibid., para. 61.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ситуация в Солянтисе, с. 8 п. 17.

⁴⁷ A Cassese, International Criminal Law (OUP Oxford 2013). P. 203.

⁴⁸ *Prosecutor v Ferdinand Nahimana et al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A (28 November 2007) para. 692.

⁴⁹ S Fyfe, Tracking Hate Speech Acts as Incitement to Genocide in International Criminal Law (2017) Leiden Journal of International Law 537 para 4.2.

2(3)(с) устава МУТР и 25(3)(е) Римского статута. В то же время подстрекательство к насилию, пропаганда ненависти и иные похожие действия не являются достаточными основаниями для обвинения лица в совершении данного преступления.

В указанном решении МУТР приходит к выводу, что не все выступления, содержащие ненависть, являются прямым призывом к совершению геноцида, и поэтому факты подстрекательства к ненависти, дискриминации и насилию не имеют прямого отношения к определению того, имело ли место подстрекательство к совершению именно преступления геноцида.⁵⁰ Более того, судья Теодор Мерон в своем особом мнении утверждает, что ненавистническая речь является, во-первых, неотъемлемой частью свободы слова,⁵¹ и, во-вторых, имеет важное значение для политической оппозиции.⁵²

Такие высказывания в адрес стареков, как «поломать этих карликов», «разбить карликов»,⁵³ являются ненавистническими, в связи с чем указанная природа таких публикаций автоматически не влечет их квалификацию в качестве призывов к геноциду. Так, данные публикации не содержат прямых инструкций или призывов к совершению непосредственно геноцида. Пост с текстом «настало время поджарить карликов. Сегодня вечером в 7 часов, бульвар Свободы, 12»⁵⁴ хоть и указывает на определенные место и время, однако не содержит точного описания конкретного действия.

В решении апелляционной палаты МУТР по делу Фердинанда Нахиманы и других суд установил наличие прямых и публичных призывов к геноциду в трансляциях руандийского радио РЛТМ. Однако в данном деле помимо распространения ненависти и этнических стереотипов⁵⁵ в радиопередачах транслировались имена и адреса проживания тутси, «подлежащих уничтожению»;⁵⁶ медиа-компания спонсировала покупку оружия,⁵⁷ а председатель ее исполнительного комитета принимал участие в организации учебных занятий по применению этого оружия.⁵⁸

⁵⁰ *Prosecutor v Ferdinand Nahimana et.al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A (28 November 2007) para. 69.

⁵¹ *Prosecutor v Ferdinand Nahimana et.al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A, Partly dissenting opinion of judge Meron (28 November 2007) para. 5.

⁵² *Ibid.*, para. 10.

⁵³ Ситуация в Солянтисе, с. 6 п. 8.

⁵⁴ *Ibid.*, с. 7 п. 11.

⁵⁵ *Prosecutor v Jean-Bosco Barayagwiza*, ICTR Amended Indictment (13 April 2000) para. 5.8.

⁵⁶ *Prosecutor v Hassan Ngeze*, ICTR Amended Indictment (10 November 1999) para. 5.10.

⁵⁷ *Prosecutor v Jean-Bosco Barayagwiza*, ICTR Amended Indictment (13 April 2000) para. 5.16.

⁵⁸ *Prosecutor v Ferdinand Nahimana et.al.*, ICTR Trial Chamber, ICTR-99-52-T (3 December 2003) para. 784.

Проводя аналогию с настоящим делом, можно отметить, что публикаций в группах Драгос недостаточно для совершения призывов к совершению геноцида, так как они ограничены лишь пропагандой ненависти, а их влияние без инструкций или иной помощи слишком мало. Указанное также подтверждается тем фактом, что законодательство, принятое парламентом Айры Гендри, разрешило преследование лиц, подстрекающих именно к насилию против этнических меньшинств,⁵⁹ а не к геноциду.

2. В любом случае рассматриваемые публикации в группах Драгос не соответствуют критерию публичности призывов к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута

Статья 25(3)(е) Римского Статута предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за *прямое и публичное* подстрекательство к совершению геноцида.

В практике Трибуналов⁶⁰ выделяется два основных критерия публичности: критерий аудитории⁶¹ и критерий места.⁶² Публикации в группах Драгос не могут быть квалифицированы в качестве публичных призывов, поскольку такие публикации не соответствуют критерию аудитории (2.1), а также не отвечают критерию места (2.2).

2.1. Публикации в группах Драгос не соответствуют критерию аудитории

Наличие критерия аудитории зависит от того круга лиц, который должен был получить информацию, а именно, являлся ли этот круг частным или публичным.⁶³ Призыв может быть признан публичным, если он доводится до сведения публики в общественном месте или до широкой общественности,⁶⁴ в том числе через средства массовой информации.⁶⁵ В случае если аудитория является частной и ограниченной, а не публичной, подсудимый не может быть осужден за публичные призывы к геноциду. Данный вывод следует, в частности, из Решения МУТР по делу Жан-Боско Бараягвизы.⁶⁶

Более того, стоит обратиться к пониманию критерия публичности в деле Акайесу, в котором трибунал связал публичный характер с применением аудиовизуальных средств коммуникации⁶⁷. Указанное также следует из комментариев Секретариата ООН к проекту

⁵⁹ Ситуация в Солянтисе, с. 8 п. 17.

⁶⁰ O Triffterer, K Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (C.H. Beck 2016) 1016.

⁶¹ *Prosecutor v Juvénal Kajelijeli*, ICTR Trial Chamber, ICTR-98-44A-T (1 December 2003) para. 851.

⁶² *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-4-T (2 September 1998) para. 556.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Комментарий к Римскому статуту <<https://cilrap-lexsis.org/clicc/25-3-e/25-3-e>> accessed 20.02.2020.

⁶⁵ Report of the International Law Commission (Forty-Eighth Session) UN Doc. A51/10 22 (1996) paras. 16-19.

⁶⁶ *Prosecutor v Ferdinand Nahimana, et al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A (28 November 2007) para. 862.

⁶⁷ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber (2 September 1998) para. 555.

Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.⁶⁸ Публичность предполагает такое воздействие, которое способно достичь неопределенного круга лиц, то есть помимо воли тех лиц, на которых такой призыв рассчитан.

(i) Аудитория групп Драгос является ограниченной

Группы Драгос являлись закрытыми, записи в них могли просматривать только пользователи, которые отправили заявку на вступление и в дальнейшем были приняты в группу.⁶⁹ Сам факт участия лиц в этих группах свидетельствует о проявлении ими интереса к деятельности группы Драгос и одобрении его политики. Иные «случайные» пользователи не могли видеть данные посты. Указанное свидетельствует о выборности и ограниченности аудитории, а также о невозможности этих постов повлиять на людей, придерживающихся другой позиции в отношении стареков.

Необходимость предварительного запроса допуска в группу призвана ограничить возможный публичный характер постов. Закрытость группы не позволяет случайно обнаружить пост, а значит, содержание такого поста не может повлиять на неограниченный круг лиц.

Таким образом, публикации в группах Драгос не могут быть признаны публичным призывом к геноциду, так как аудитория, у которой был доступ к постам, ограничена участниками закрытых групп. Закрытый доступ к постам исключает возможность воздействовать на неопределенный круг лиц, что не соответствует критерию аудитории и свидетельствует об отсутствии публичности.

(ii) Количество аудитории не является обязательным критерием публичности

При апелляционном рассмотрении дела экс-министра обороны Руанды Каликста Калиманзира была предпринята попытка закрепить критерий аудитории в определенных числовых значениях.⁷⁰ Однако судья Фаусто Покар не согласился с доводами большинства, выразив особое мнение, в соответствии с которым группу следует считать публичной или частной в зависимости от ее местоположения и характеристик, а численность аудитории не является обязательным элементом публичности.⁷¹ Более того, в решении апелляционной

⁶⁸ Draft Convention on the Crime of Genocide, UN Doc. E/447 (26 June 1947) p. 31

⁶⁹ Ситуация в Солянтисе, с. 13.

⁷⁰ *Prosecutor v Callixte Kalimanzira*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-05-88-A (20 October 2010) paras. 126, 231.

⁷¹ *Prosecutor v Callixte Kalimanzira*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-05-88-A, Partially dissenting and separate opinions of judge Pocar, (20 October 2010) paras. 152, 165.

палаты МУТР по делу Нзабониманы публичность призывов была определена без учета количества аудитории,⁷² что подтвердило доводы судьи Покара.

Следовательно, количество участников групп Драгос не может рассматриваться в качестве обязательного критерия публичности.

Вместе с тем, как следует из правовой позиции по делу Нзабониманы, суд может принять сведения о количестве аудитории в качестве доказательства для комплексного изучения ситуации.⁷³

Так, в настоящем деле максимальное количество участников групп Драгос включает в себя 4 000 человек, что составляет приблизительно 0,133% от общего количества всех пользователей Статусферы в Солянтисе.⁷⁴ Представляется, что количество аудитории, составляющее в процентном соотношении ничтожно малое число, свидетельствует об отсутствии публичности.

Таким образом, количество участников групп не должно рассматриваться как обязательный признак публичности. Даже если при оценке критерия публичности принимать во внимание количество аудитории, публикации в группах, исходя из малого количества участников групп Драгос, не могут быть признаны публичными призывами к совершению геноцида

2.2 Публикации в закрытых группах не соответствуют критерию места

При определении публичного характера призывов к геноциду международные Трибуналы анализируют место, где осуществляются призывы, а также было ли посещение этого места ограниченным или выборочным.⁷⁵ Так, МУТР признает публичными места, которые обычно считаются общедоступными, такие как перекресток на улице⁷⁶ или торговый центр.⁷⁷ Не признается публичным местом закрытая комната в помещении.⁷⁸ Из судебной практики МУТР следует, что главным критерием определения общедоступности места является возможность посещения места для сторонних лиц. Данная логика позволяет

⁷² *Prosecutor v Nzabonimana*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-98-44D-A, (29 September 2014) paras. 231, 384.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Ситуация в Солянтисе, с. 5 п. 6.

⁷⁵ *Prosecutor v Muvunyi* (Judgment and Sentence), ICTR-2000-55A-T, Trial Chamber (12 September 2006) para. 503.

⁷⁶ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-4-T, (2 September 1998) paras. 323, 674; *Prosecutor v Nzabonimana*, ICTR Trial Judgment, ICTR-98-44D-T, (31 May 2012) para. 1760.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ B Saslow, *Public Enemy: The Public Element of Direct and Public Incitement to Commit Genocide* (2016) *Case Western Reserve Journal of International Law* 441.

распространить признак критерия места и в отношении призывов, совершенных через Интернет.

Доклад Комиссии международного права формулирует следующую характеристику публичного элемента призывов к совершению геноцида: «Лицо может призывать к преступным действиям лично в каком-либо общественном месте или с использованием технических средств массовой коммуникации, таких как радио или телевидение».⁷⁹ Схожее определение использовал МУТР по делу Акайесу.⁸⁰ Исходя из этого, можно сделать вывод, что в случае применения средств массовой коммуникации критерий места считается соблюденным.

Статусфера является средством коммуникации,⁸¹ но особенности ее использования кардинально отличаются от радио или телевидения. Пользователи Статусферы могут закрывать свои группы,⁸² после чего просматривать в них записи могут только отправившие заявку на участие пользователи Статусферы, что в свою очередь исключает возможность распространения информации за пределами сообществ и создает ограничение для ознакомления с постами неограниченного числа лиц.

Таким образом, записи в группах Драгос не могут быть признаны публичным подстрекательством к совершению геноцида, так как они были сделаны в закрытых группах, доступом к публикациям обладали только участники таких групп, а для остальных пользователей Статусферы они были недоступны.

3. Рассматриваемые публикации в группах Драгос не образуют прямых призывов к геноциду по смыслу статьи 25(3)(е) Римского статута

Под прямым призывом понимаются активные действия виновного лица, которое предумышленно побуждает или специально провоцирует другое лицо к немедленному совершению преступного деяния,⁸³ при этом одного лишь неопределенного намека на его совершение недостаточно.⁸⁴ Секретариат ООН в комментариях к проекту Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также указывал на прямое

⁷⁹ Report of the International Law Commission (Forty-Eighth Session) UN Doc. A51/10 22 (1996) para. 16.

⁸⁰ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-4-T (2 September 1998) para. 674.

⁸¹ Ситуация в Солянтисе, с. 5 п. 6.

⁸² *Ibid.*, с. 6 п. 7.

⁸³ O Triffterer, K Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (C.H. Beck 2016) 1017.

⁸⁴ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-4-T (2 September 1998) para. 557; *Prosecutor v Ferdinand Nahimana et.al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A (28 November 2007) para. 692.

обращение к обществу посредством публичных выступлений, радио или телевидения, которое провоцирует совершить геноцид.⁸⁵

Кроме того, общепризнанным в практике Международных трибуналов является оценка прямого характера в его культурном и лингвистическом контекстах⁸⁶. Согласно позиции апелляционной палаты МУТР призыв может восприниматься в качестве прямого в одной стране, но в другой стране в зависимости от аудитории иметь иное значение.⁸⁷ В связи с этим для определения наличия прямых призывов к геноциду необходимо учитывать культурные особенности государства, включая особенности языка.⁸⁸

Публикации в группах Драгоса не провоцировали других лиц к совершению геноцида. Даже с учетом культурного контекста, основанного на этнической напряженности в Солянтисе, в постах не было точных формулировок, достаточных для прямых призывов. В тексте постов содержались только завуалированные намеки, например: «пойти к избирательным участкам около старекских общин и сделать то, что нужно, чтобы предотвратить приход карликов к власти»,⁸⁹ «поместить карликов в прохладное место».⁹⁰ Часть этих высказываний воспринималась в контексте предвыборной агитации в качестве призывов против голосования за Айру Гендри.⁹¹

Также на отсутствие прямого призыва указывают и языковые различия валарийского диалекта в Солянтисе и Валарии в части грамматики и значения отдельных слов и идиом. Перевод сообщения, размещенного в группе Драгоса 16 июня, как «настало время тем, кто верит, увидеть свет»,⁹² не может быть воспринят как прямой призыв к геноциду.

Следовательно, посты в группах Драгос не могут быть признаны также прямыми призывами к совершению геноцида как на территории Солянтиса, так и на территории Валарии.

Таким образом, публикации в группах Драгос не образуют прямые и публичные призывы к геноциду, охватываемые статьей 25(3)(е) Римского статута.

⁸⁵ Draft Convention on the Crime of Genocide, UN Doc. E/447, 26 June 1947.

⁸⁶ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR Trial Chamber, ICTR-96-4-T (2 September 1998) para. 557.

⁸⁷ *Prosecutor v Ferdinand Nahimana et al.*, ICTR Appeals Chamber, ICTR-99-52-A (28 November 2007) para. 698.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 700.

⁸⁹ Ситуация в Солянтисе, с. 8 п. 15.

⁹⁰ *Ibid.*, с. 6 п. 18.

⁹¹ *Ibid.*, с. 16.

⁹² *Ibid.*, с. 14.

III. СЕРСЕЯ БАННИСТЕР НЕ МОЖЕТ НЕСТИ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРИЗЫВЫ К ГЕНОЦИДУ И (ИЛИ) ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ СРЕДСТВ ДЛЯ ПРИЗЫВОВ К ГЕНОЦИДУ

1. Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за призывы к геноциду в соответствии со статьей 25(3)(е) Римского статута

1.1. Прямые и публичные призывы к геноциду не могут быть совершены путем бездействия

Формулировка статьи 25(3)(е) Римского статута предполагает, что призывы к геноциду должны быть выражены «публично и прямо». Из буквального толкования данных терминов⁹³ следует, что призывы не могут быть совершены в форме бездействия.

«Прямой» призыв означает, что индивид *намеренно и конкретно* побуждает иное лицо совершить преступление.⁹⁴ В деле Каджелиджели Международный трибунал по Руанде, проанализировав понимание «призывов» к совершению преступлений в различных правовых системах, указал: призыв (подстрекательство, incitement) понимается либо как побуждение или убеждение другого лица совершить преступление путем *оказания давления* на это лицо, либо как *действие* (act), направленное непосредственно на побуждение лица совершить правонарушение, через использование средств аудиовизуальной коммуникации.⁹⁵

Серсея Баннистер лично не предпринимала какие-либо активные действия для призывов к геноциду стареков и не оказывала давления на иных лиц. Она не размещала посты в Статусфере с призывами предпринять активные насильственные действия в отношении стареков. Она не осуществляла и не могла осуществлять какой-либо контроль за действиями лиц, вступивших в группы Драгоса. При таких обстоятельствах отсутствуют основания для того, чтобы возложить на Баннистер такую же ответственность, как на лиц, которые непосредственно, публично и прямо, призывали к геноциду.

Таким образом, призывы к геноциду не могут совершаться путем бездействия. Несовершение Серсеей Баннистер действий, которые могли бы предотвратить нападения, не может быть квалифицировано в качестве призывов к геноциду.

⁹³ Vienna Convention on the Law of Treaties (23 May 1969), United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331. Статья 31(1) гласит, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с *обычным* значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

⁹⁴ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber (2 September 1998) para. 557; *Prosecutor v Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, ICTR-99-52-A, Appeals Chamber (28 November 2007) para. 692.

⁹⁵ *Prosecutor v Juvénal Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, Trial Chamber II (1 December 2003) para. 850.

1.2. Даже если призывы к геноциду при определенных обстоятельствах могут выражаться в форме бездействия, поведение Серсеи Баннистер в любом случае не является призывами к геноциду

(i) Бездействие Серсеи Баннистер в удалении постов, а также в предотвращении появления новых аналогичных постов не является призывом к геноциду

Ограничение ответственности Интернет-провайдеров или владельцев социальных сетей за содержание информации, размещаемой на этих ресурсах, является общепризнанным в мировой практике.⁹⁶ Это соответствует необходимости обеспечения свободы выражения мнения как одного из основополагающих прав человека.⁹⁷ Также указанное положение позволяет найти в демократическом обществе справедливый баланс между защитой двух ценностей, которые могут войти в противоречие друг с другом.⁹⁸

Аналогично проведение предварительной модерации размещаемых в социальной сети постов и заявлений не является общепринятым в большинстве действующих социальных сетей.⁹⁹ Как следует из стандартных политик этих социальных сетей, в случае обнаружения информации, содержащей призывы к разжиганию ненависти или совершения насильственных действий, такая информация подлежит последующему удалению.

Само по себе неудаление постов сразу же после их появления, а также отсутствие достаточных мер по предотвращению появления новых постов аналогичного содержания с призывами к насилию в Статусфере не соответствует признакам публичного и прямого призыва.

Кроме того, Серсея Баннистер действовала в полном соответствии со стандартами, которыми должен руководствоваться добросовестный владелец социальной сети. Соблюдение установленных стандартов означает, что поведение Баннистер, в том числе в части бездействия, не может рассматриваться в качестве преступного поведения, а именно призывов к геноциду.

⁹⁶ Declaration of the Committee of Ministers on freedom of communication on the Internet, adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003; U.S. State Department, "International Strategy for Cyberspace, Prosperity, Security, and Openness in a Networked World" p. 24 <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf> accessed 04.01.2020.

⁹⁷ International Covenant on Civil and Political Rights (16 December 1966) 999 UNTS 173 art. 19.

⁹⁸ *Delfi AS v Estonia*, App. No 64569/09 (ECtHR., 10 October 2013) para. 81.

⁹⁹ Нормы сообщества Facebook <https://www.facebook.com/communitystandards/objectionable_content> accessed 04.01.2020; Richard A, "Hard Questions: Who Should Decide What Is Hate Speech in an Online Global Community?" <<https://about.fb.com/news/2017/06/hard-questions-hate-speech/>> accessed 04.01.2020; Политика Твиттера в отношении контента, разжигающего ненависть <<https://help.twitter.com/ru/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>> accessed 04.01.2020.

Установление каких-либо препятствий для размещения соответствующих постов представляло бы собой несоразмерное ограничение свободы слова в демократическом государстве Валария.¹⁰⁰ Тем более это касается информации, размещаемой перед проведением демократических выборов.¹⁰¹

В рассматриваемом случае подлежащими охране ценностями выступают, с одной стороны, свобода выражения мнения, с другой стороны – защита общества от преступных посягательств. Политика Статусферы по предотвращению появления постов с запрещенным содержанием¹⁰² полностью отвечает мировым стандартам и позволяет установить надлежащий баланс между необходимостью соблюдения свободы слова и недопущения запрещенных высказываний.

Работники Статусферы действовали в полном соответствии с принятой политикой при обнаружении постов, призывающих к насилию, путем их удаления, а также закрытия сайтов групп, которые систематически размещали подобные посты.¹⁰³

Таким образом, у Серсеи Баннистер не было обязанности удалять посты немедленно после их появления и предотвращать появление новых аналогичных постов, что указывает на отсутствие преступного поведения в виде призывов к геноциду.

(ii) Различия валарийского диалекта в двух государствах в любом случае являются основанием для освобождения от ответственности как ошибка в факте

Различное понимание одного и того же текста как не содержащего призыв к геноциду может рассматриваться в качестве ошибки в факте, что в соответствии с п. 1 ст. 32 Римского статута является основанием для освобождения от уголовной ответственности. При этом ошибочное восприятие исполнителем преступления должно быть связано с фактами, составляющими материальные элементы состава преступления.¹⁰⁴

Общепризнанным в практике Международных трибуналов является оценка прямого характера в его культурном и лингвистическом контекстах.¹⁰⁵ То, что рассматривается как прямой призыв к геноциду в одной стране, может не восприниматься в качестве такого в другой стране, прежде всего, в силу особенностей языка.

¹⁰⁰ Ситуация в Солянтисе, с. 5 п. 5.

¹⁰¹ Ibid., с. 8 пп. 14-15.

¹⁰² Ibid., с. 13-14.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Г Верле, Принципы международного уголовного права: учебник (М Транслит 2011) 288.

¹⁰⁵ *Prosecutor v Jean-Paul Akayesu* (Judgment) ICTR-96-4-T, Trial Chamber (2 September 1998) para. 557.

На отсутствие прямого и публичного призыва указывают языковые различия валарийского диалекта в Солянтисе и Валарии.¹⁰⁶ Эти различия касаются как грамматики, так и значения отдельных слов и идиом. Наглядной иллюстрацией является сообщение, размещенное в группе Драгоса 16 июня, которое было переведено работниками Статусферы как «настало время тем, кто верит, увидеть свет».¹⁰⁷ Именно так восприняли этот текст и иные жители Валарии. При таком содержании несвоевременное удаление этого поста Статусферой не может быть воспринято как прямой призыв к геноциду, поскольку для жителей Валарии этот текст не имел противоправное содержание.

Таким образом, различное понимание сотрудниками Статусферы и Серсеей Баннистер одного и того же текста из-за разницы в диалекте как не содержащего призыв к геноциду рассматривается в качестве ошибки в факте, что в соответствии с п. 1 ст. 32 Римского статута является основанием для освобождения от уголовной ответственности.

1.3. Наконец, отсутствуют доказательства наличия у Серсеи Баннистер специального намерения призвать к геноциду

Для квалификации в качестве призыва к геноциду необходимо также установить специальное намерение (цель) прямо спровоцировать другое лицо совершить акт геноцида (*dolus specialis*).¹⁰⁸ Уничтожение группы полностью или частично должно быть первоочередной целью субъекта преступления.¹⁰⁹ Такой индивид должен действовать с таким же умыслом, как и непосредственный исполнитель преступления.¹¹⁰

Отсутствие у Серсеи Баннистер осведомленности о размещении иными лицами постов с призывами к совершению актов геноцида следует, прежде всего, из различий в диалекте, на котором размещались посты в Статусфере. Кроме того, непосредственно сама Серсея Баннистер не занималась мониторингом социальной сети и размещаемых постов, не давала особых указаний работникам Статусферы не удалять подобные посты. Более того, отсутствие предварительной модерации размещаемых постов также свидетельствует об отсутствии умысла, поскольку перед публикацией постов у работников не было возможности проверить содержание публикуемой информации. Соответственно, Серсея

¹⁰⁶ Ситуация в Солянтисе, с. 14

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ M Vagias, The Territorial Jurisdiction of the ICC for Core Crimes Committed Through the Internet (2016) Journal of Conflict & Security Law 535-536.

¹⁰⁹ *Prosecutor v Goran Jelisić*, IT-95-10-T, Appeals Chamber (05 July 2001) para. 46, 50.

¹¹⁰ *Prosecutor v Ruggiu*, ICTR-97-32-I, Trial Chamber (1 June 2000) para. 14; *Prosecutor v Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*, ICTR-99-52-A, Appeals Chamber (28 November 2007) para. 1012; *Prosecutor v Muvunyi*, ICTR-2000-55A-T, Trial Chamber (12 September 2006) para. 505.

Баннистер не могла сознательно и намеренно допустить размещение в своей социальной сети противоправных постов.

Данные факты указывают на то, что первоочередной целью Баннистер не могло выступать уничтожение стареков. Все действия были направлены на соблюдение стандартной политики социальной сети Статусферы и обеспечение надлежащего баланса между свободой слова и охраной общества от преступных посягательств путем этой социальной сети.

Следовательно, у Серсеи Баннистер отсутствовало также специальное намерение призвать к геноциду путем неудаления постов в Статусфере.

Таким образом, Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за призывы к геноциду в соответствии со статьей 25(3)(е) Римского статута.

2. Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за предоставление средств для призывов к геноциду в соответствии со статьей 25(3)(с) Римского статута

2.1. Прежде всего, обвинение в совершении статьи 25(3)(с) Римского статута не может предъявляться одновременно со статьей 25(3)(е)

Исходя из принципа права *lex specialis derogat generali*, призывы к геноциду регулируются специальной статьей. Соответственно, различные формы соучастия в геноциде полностью охватываются статьей 25(3)(е), в связи с чем отсутствуют основания для проверки соблюдения статьи 25(3)(с) Римского статута.

В любом случае, даже если Суд признает ссылку стороны обвинения на статью 25(3)(с) Римского статута обоснованной, Серсея Баннистер не несет уголовную ответственность за предоставление средств для призывов к геноциду.

2.2. Предоставление средств для призывов к геноциду не может быть совершено в форме бездействия по удалению размещенных иными лицами заявлений

Отсутствует сложившаяся практика Трибуналов относительно того, может ли бездействие представлять собой *the actus reus* предоставления средств для совершения преступления.¹¹¹

Как правило, бездействие может рассматриваться в качестве наказуемого по рассматриваемой статье в том случае, если лицо являлось вышестоящим органом по отношению к исполнителям самого преступления, то есть может в силу своего

¹¹¹ *Prosecutor v Strugar*, ICTY, IT-01-42-T, Trial Chamber (31 January 2005) para. 349.

должностного положения влиять на действия исполнителей,¹¹² либо если у него имеется прямо закрепленная обязанность предпринять какие-то активные действия.¹¹³

В деле Милутиновича Трибунал предложил следующий тест для оценки возможности привлечения субъекта к ответственности за бездействие: 1) наличие юридической обязанности предпринять действия; 2) у обвиняемого была возможность предпринять эти действия; 3) его бездействие вызвано намерением вызвать преступные последствия или знанием и согласием с тем, что такие последствия могут наступить; 4) бездействие привело к совершению преступления.¹¹⁴

Действия руководства компании отвечали стандартной политике социальной сети Статусферы, соответственно, отсутствовала и прямая обязанность удалять соответствующие посты. Более того, об отсутствии этой обязанности свидетельствует необходимость соблюдения свободы мысли и слова в сети Интернет, тем более, в период предвыборных кампаний.

Серсея Баннистер не оказывала никакой поддержки, в том числе моральной, лицам, совершающим нападения на стареков. Она не могла контролировать действия враждебно настроенных групп, не находилась с ними в отношениях власти-подчинения.

Для мировой практики не характерно переложение полной ответственности за содержание постов на владельцев социальных сетей. Примером выступает Кодекс поведения Европейского союза по предотвращению размещения в Интернете высказываний, разжигающих ненависть (hate speech),¹¹⁵ а также Директива по электронной торговле, призывающая, по общему правилу, не привлекать владельцев интернет-платформ за действия на них третьих лиц.¹¹⁶

Таким образом, предоставление средств для призывов к геноциду не могло быть совершено в форме бездействия.

2.3. Допущение индивидом размещения иными лицами заявлений, которые могут образовывать призывы к геноциду, не может рассматриваться в качестве предоставления средств для призывов к геноциду

¹¹² *Prosecutor v Aleksovski*, ICTY, IT-95-14/1-T, Trial Chamber (25 June 1999) para. 65; *Prosecutor v Furundžija*, ICTY, IT-95-17/1, Trial Chamber (10 December 1998) para. 274.

¹¹³ *Prosecutor v Blagoje Simić*, ICTY, IT-95-9, Trial Chamber (17 October 2003) para. 162.

¹¹⁴ *Prosecutor v Milutinovic et al*, IT-05-87-T, Trial Chamber (26 February 2009) para. 620; *Prosecutor v Ntagerura*, ICTR-99-46-T, Trial Chamber (25 February 2004) para. 659.

¹¹⁵ Code of conduct on countering illegal hate speech online, the European Commission (31 May 2016).

¹¹⁶ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (17.07.2000), OJ L 178.

Содействие совершению преступлению в соответствии со статьей 25(3)(с) Римского статута должно быть «прямым и существенным».¹¹⁷ Критерий существенности предполагает степень влияния действий обвиняемого на совершение преступления, то есть установление причинно-следственной связи между содействием и самим преступлением.¹¹⁸ «Прямое» содействие означает непосредственное воздействие или поощрение совершения преступления исполнителем.

Действия Серсеи Баннистер как главы компании социальной сети Статусфера не отвечают указанным критериям. Размещение иными лицами насильственных постов в Статусфере играло стимулирующую роль, но не являлось решающим фактором для враждебно настроенных групп совершить акт геноцида.¹¹⁹ Отсутствуют достаточные доказательства того, что удаление соответствующих насильственных постов и заявлений в социальной сети могло бы предотвратить обострение радикальных намерений представителей групп Драгоса с геноцидальными намерениями и крайними взглядами.¹²⁰

Таким образом, размещение иными лицами постов с призывами к геноциду не может рассматриваться в качестве предоставления средств для призывов к геноциду.

2.4. Наконец, отсутствуют доказательства наличия у Серсеи Баннистер намерения предоставить средства для совершения призывов к геноциду

В любом случае обвиняемый может быть признан виновным только за то поведение, при котором ему было достоверно известно, что он сознательно участвует в совершении преступления (*knowingly*). Такой пособник должен быть осведомлен, что его действия приводят к оказанию содействия в совершении преступления исполнителем.

Статусфера создавалась Серсеей Баннистер исключительно как площадка для обмена новостями, общения, то есть в целях использования ее в качестве обыкновенной социальной сети. При ее создании, разработке политики ее использования, а также непосредственно при ее функционировании Баннистер не могла и не должна была предполагать, что Статусфера будет использоваться в противозаконных целях. Тем более,

¹¹⁷ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, A/CN.4/L.522 + Corr.1 (1996) article 2 para. 3 (d); *Prosecutor v Tadic*, ICTY, IT-94-1-T, Trial Chamber (7 May 1997) paras. 674, 688–92.

¹¹⁸ O Triffterer, K Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (C.H. Beck 2016) 1003–1004; *Prosecutor v Aleksovski*, ICTY, IT-95-14/1-T, Trial Chamber (25 June 1999) para. 61; *Prosecutor v Vasiljevic*, ICTY, IT-98-32-T, Trial Chamber (29 November 2002) para. 70.

¹¹⁹ “На мотивацию, намерение и способности террористов оказывает влияние множество факторов, и активность в интернете должна рассматриваться в качестве одной из них”. Klompaker N, *Censor Them at Any Cost: A Social and Legal Assessment of Enhanced Action against Terrorist Content Online*, 11 Amsterdam L.F. 3 (2019) 10.

¹²⁰ Ibid., c. 11

не могла предполагать, что основной целью групп Драгоса будет являться уничтожение стареков.

Тот факт, что Серсея Баннистер высказывала свое личное негативное мнение по отношению к старекам и Айре Гендри,¹²¹ не может свидетельствовать о наличии у нее умысла совершить геноцид. Такое негативное отношение к старекам свойственно большинству валарийцев и обусловлено историческими разногласиями двух наций.¹²² Это не позволяет автоматически присваивать каждому валарийцу геноцидальное намерение по отношению к старекам.

Следовательно, у Серсеи Баннистер отсутствовало также специальное намерение предоставить Статусферу в качестве средства для совершения геноцида.

Таким образом, Серсея Баннистер не может нести уголовную ответственность за предоставление средств для призывов к геноциду или совершения самого геноцида в соответствии со статьей 25(3)(с) Римского статута.

¹²¹ Ситуация в Солянтисе, с. 14.

¹²² Ibid., с. 5 п. 5.

