



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Управление по наркотикам и преступности

**ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ АКТОВ:
СТРАТЕГИЯ В ОБЛАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ,
ИНТЕГРИРУЮЩАЯ НОРМЫ ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНА
В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ДОКУМЕНТОВ
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ**

**Рабочий документ по технической помощи
Служба по вопросам борьбы с терроризмом**

**УПРАВЛЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО НАРКОТИКАМ И ПРЕСТУПНОСТИ
Вена**

**ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКИХ АКТОВ:
СТРАТЕГИЯ В ОБЛАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ,
ИНТЕГРИРУЮЩАЯ НОРМЫ ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНА
В ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ДОКУМЕНТОВ
ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО БОРЬБЕ С ТЕРРОРИЗМОМ**

Рабочий документ по технической помощи

Служба по вопросам борьбы с терроризмом



**ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк, 2006 год**

Настоящий документ издается без официального редактирования.

Рабочий документ по технической помощи

Предотвращение террористических актов: стратегия в области уголовного правосудия, интегрирующая нормы верховенства закона в осуществление положений документов Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом

Предисловие

Последнее по времени упоминание об антитеррористических функциях Службы по вопросам борьбы с терроризмом Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) содержится в резолюции 60/175 (2006) Генеральной Ассамблеи, которая:

6. просит Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности продолжать свои усилия по оказанию государствам-членам, по их просьбе, технической помощи в укреплении международного сотрудничества в области предупреждения терроризма и борьбы с ним посредством содействия ратификации и осуществлению универсальных конвенций и протоколов, касающихся терроризма, в том числе Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма, в частности посредством обучения судей и прокуроров надлежащим методам их применения, учитывая в своих программах элементы, необходимые для создания национального потенциала в целях упрочения справедливых и эффективных систем уголовного правосудия и укрепления законности как одного из неотъемлемых компонентов любой стратегии борьбы с терроризмом.

Логика и опыт подсказывают, что универсальные конвенции и протоколы о борьбе с терроризмом не могут осуществляться в вакууме. Каждая страна должна включить материально-правовые и процессуальные нормы, содержащиеся в этих соглашениях, в свою действующую систему уголовного правосудия с должным учетом соответствующих резолюций Совета Безопасности и международных договоров по правам человека. Это неизбежно потребует проведения дискуссий по вопросу о личной и коллективной ответственности, о том, как следует рассматривать логически связанные преступления, какие подготовительные или вспомогательные действия должны караться как элементы преступления, предусмотренного в конвенции, и какие подлежат наказанию как самостоятельные преступления; какие доказательные средства и соответствующие нормы следует предусмотреть для проведения расследования и уголовного преследования; и какие гарантии и механизмы международного сотрудничества являются необходимыми.

В целях обеспечения надежных юридических консультаций представители Службы по вопросам борьбы с терроризмом ЮНОДК должны быть готовы, в наилучших интересах государств-членов, обсудить вопрос о том, как можно интегрировать конвенции и протоколы о борьбе с терроризмом во внутригосударственное законодательство и другие международные нормы и гармонизировать их. В то же время институциональная ответственность этой Службы предполагает признание последствий всех этих неразрывно связанных мер в общем контексте верховенства закона. Предлагаемый ниже рабочий документ был разработан с тем, чтобы помочь национальным органам, которые несут основную ответственность

за предотвращение терроризма, интегрируя обязательное соблюдение норм верховенства закона в осуществление положений универсальных документов по борьбе с терроризмом.

Жан-Поль Лаборд

Руководитель Службы по вопросам борьбы с терроризмом

7 апреля 2006 года

Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности

Отделение Организации Объединенных Наций в Вене

**Предотвращение террористических актов: стратегия
в области уголовного правосудия, интегрирующая нормы
верховенства закона в осуществление положений документов
Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом**

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Часть А. Ответственность государств в отношении защиты от терроризма	1–17	1
a. Обязательство охранять жизнь, а не просто наказывать за ее лишение (МПГПП, статья 6)	1–6	1
b. Защита гражданских лиц – общее обязательное требование соглашений Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом	7–10	4
c. Введение уголовной ответственности за террористические акты: наказание, а не предотвращение	11–14	6
d. Пресечение террористической деятельности на стадии планирования и подготовки	15–17	8
Часть В. Сфера применения и элементы превентивной стратегии уголовного правосудия в борьбе с терроризмом	18–111	9
В.1. Преступления	18–61	9
a. Преступления, предусмотренные в универсальных конвенциях и протоколах о борьбе с терроризмом	18	9
b. Уголовное преследование в соответствии с принципами верховенства закона и МПГПП	19	10
c. Обязательное введение уголовной ответственности за финансирование терроризма	20–25	10
d. Объединение злоумышленников и преступный сговор	26–28	12
e. Поддержка преступлений терроризма (принцип законности; резолюция 1373)	29–33	14
f. Наказание за подготовку террористических актов	34–36	16
g. Подстрекательство к терроризму (статья 20 МПГПП; резолюции 1373 и 1624 Совета Безопасности)	37–40	18
h. Гражданские и политические права, на которые оказывают воздействие преступления в виде подстрекательства (статьи 18–19 МПГПП)	41–43	20
i. Определение провокации/подстрекательства, данное Советом Европы	44–46	22
j. Действующее законодательство в отношении подстрекательства к насилию	47–48	23
k. Действующее законодательство о подстрекательстве к дискриминации и вражде	49–51	24
l. Вербовка террористических групп и процессуальные варианты относительно них	52–55	26
m. Хранение предметов, связанных с терроризмом, или осведомленность в отношении террористических актов	56–59	28
n. Подготовка террористических групп и другие формы связи с ними	60–61	29

В.2. Совершенствование процессуальных норм.	62–87	30
a. Необходимость приведения материально-правовых и процессуальных норм в соответствие с принципом верховенства закона	62	30
b. Получение информации путем взаимодействия с общиной.	63–64	31
c. Механизмы, позволяющие приобщить данные национальных спецслужб в качестве доказательств.	65–68	32
d. Подпольные операции и соображения государственной политики	69–71	34
e. Наблюдение с применением технических средств и судебный контроль	72–74	35
f. Срок содержания под стражей (пункт 3 статьи 9 МПГПП, Замечание общего порядка № 8, Комитет по правам человека)	75	36
g. Допрос (статья 7 МПГПП; статья 1 Конвенции против пыток).	76–78	37
h. Стимулирование свидетелей.	79–80	38
i. Правила доказывания	81	39
j. Усиление мер по борьбе с финансированием терроризма средствами правового регулирования	82–84	40
k. Использование неправительственных организаций в преступных целях.	85–87	41
В.3. Механизмы международного сотрудничества.	88–111	43
a. Законодательные основы международного сотрудничества.	88	43
b. Обоюдное признание деяния преступлением	89–92	43
c. Сокращение количества других формальностей в межгосударственном сотрудничестве	93–94	45
d. Изъятия в отношении финансовых и политических преступлений.	95–98	46
e. Проактивное развитие прав человека	99–100	47
f. Проблемы беженцев и убежища.	101–105	48
g. Отказ в предоставлении убежища	106–111	50
Заключение	112	53

Предотвращение террористических актов: стратегия в области уголовного правосудия, интегрирующая нормы верховенства закона в осуществление положений документов Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом

Часть А. Ответственность государств в отношении защиты от терроризма (пункты 1–17)

а. Обязательство охранять жизнь, а не просто наказывать за ее лишение (МПГПП, статья 6)

1. Более 150 из 191 государства – члена Организации Объединенных Наций приняли на себя обязательства по Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП) в целях обеспечения определенных прав всех лиц, находящихся на их территории. В статье 6 Пакта, отступление от обязательств по которой не допускается, предусмотрено:

Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

Для обычного человека охрана права на жизнь означает меры, направленные на предотвращение ее утраты, а не наказание тех, кому удалось лишить его жизни или кто совершил покушение на эту жизнь. Таким образом, охрана в соответствии с законом требует принятия правовых мер, направленных на пресечение и воспреещение подготовки террористического акта с применением насилия, а не просто выявление и наказание соответствующих лиц после смертельного исхода.

2. Рефлекторная, нескоординированная реакция на злодеяния может привести к тому, что контрпродуктивная жесткость будет восприниматься как эффективность. В пункте 24 рабочего документа “Конкретные аспекты прав человека: новые приоритеты, в частности, в области терроризма и борьбы с ним” содержится следующая рекомендация:

“Международные действия по борьбе с терроризмом должны быть сосредоточены главным образом на предупреждении терроризма или предотвращении террористических актов. Насколько это возможно, международные действия должны заключаться в разработке и осуществлении перспективных стратегий, а не на принятии мер в ответ на отдельные террористические акты или серию таких актов”¹.

Перспективная стратегия предупреждения террористического насилия в рамках уголовного правосудия требует наличия комплексной системы, где рассматривались бы основные преступления, полномочия и методы ведения следствия, нормы в отношении доказательств и механизмы межгосударственного сотрудничества. Такая комплексная система необходима для реализации права на жизнь, гарантированного в МПГПП.

¹ Предварительный рамочный проект принципов и рекомендаций в отношении прав человека и терроризма содержится в развернутом рабочем документе Специального докладчика по вопросам терроризма и прав человека Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, GE.05-14597, 22 June 2005, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/145/97/PDF/G0514597.pdf?OpenElement>.

3. Термин “проактивное правоприменение” используется в противопоставление термину “реактивное правоприменение”. По правилам грамматики следует употреблять просто слово “активный”, но прилагательное “проактивный” стало употребляться как в популярных, так и в криминологических изданиях. Термин “проактивное правоприменение” подчеркивает аспект предотвращения и пресечения преступлений, а не реакцию на уже совершенные преступления, и новизна такого подхода часто преувеличивается. Органы, отвечающие за общественную безопасность, всегда стремились как предупредить преступность, так и преследовать за уже совершенные преступления, хотя иногда эти две функции оказываются недостаточно разделенными и не координируются друг с другом. Тем не менее термин “проактивный” применяется в настоящее время в отношении практически всех инициатив, направленных на снижение уровня преступности, и распространяется далеко за рамки первоначального употребления применительно к полицейскому патрулированию. В настоящем документе термины “проактивный” и “превентивный” будут употребляться взаимозаменяемо. С их помощью описывается стратегия, которая позволяет принять меры против планов террористов и подготовки террористических актов до их практической реализации. Задача состоит в том, чтобы проактивно интегрировать материально-правовые и процессуальные механизмы в целях сокращения случаев применения террористического насилия и их масштаба, не выходя за жесткие рамки ограничений и гарантий, предусмотренных гражданской системой уголовного правосудия и принципом верховенства закона.

4. Соблюдение принципа верховенства закона требует, чтобы все механизмы, составляющие часть комплексной стратегии борьбы с терроризмом, были направлены непосредственно на защиту гражданских и политических прав, закрепленных в МПГПП и других универсальных документах по правам человека и борьбе с терроризмом. Согласно МПГПП, число гарантий, от обязательств по которым недопустимо отступление, даже в случае чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации, входят:

Статья 7: Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию...

Статья 15: Никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое, согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением...

Статья 18: 1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии...

3. Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

Статья 19: Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.

МПГПП защищает также свободу выражения мнений и свободу ассоциации (статьи 19 и 22), хотя эти свободы могут быть ограничены в целях защиты общественных или личных интересов, а в случае чрезвычайных ситуаций государства могут отступить от обязательств по охране этих свобод в соответствии с установленными

процедурами. Ряд гарантий, предусмотренных в МППП, подразумевается в анти-террористическом законодательстве, о чем будет более подробно сказано ниже.

5. В своей работе “Конституционное право” (The Law of the Constitution), опубликованной в 1885 году, английский профессор А.В. Дэйси пропагандировал принцип верховенства закона, который включает понятия законодательного суверенитета, равенства перед законом и возможности судов обеспечивать осуществление конституционных прав. В наше время эти понятия стали настолько общепризнанными, что верховенство закона регулярно приводится в качестве критерия, в соответствии с которым определяется приемлемость механизмов уголовного правосудия. В действительности, понятие верховенства закона стало весьма широким, даже аморфным, как отмечается в публикации “Значение принципа верховенства закона для сотрудничества в области развития” (The Rule of Law-Concept: Significance in Development Cooperation), изданной Швейцарским агентством развития и сотрудничества при Федеральном департаменте иностранных дел. В ней утверждается следующее:

“Не существует какого-либо единого международного определения верховенства закона. Его содержание и приоритеты формируются под влиянием исторических перемен, национальных различий и разнообразных социальных интересов. Тем не менее можно полагаться на некоторые общие черты, которым часто придается разное значение:

- первичность легитимности исполнительной власти;
- независимость и функциональность судебной власти;
- равенство всех граждан перед законом и при применении законов;
- первичность конституции и соответствующая иерархия норм – от абстрактных конституционных принципов до конкретных административных постановлений. Универсальные соглашения по борьбе с терроризмом явились однократной чрезвычайной реакцией на проявления насилия или предполагаемые угрозы террористической деятельности;
- разделение полномочий между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти;
- соблюдение прав человека, по крайней мере гражданских и политических прав”.

В той мере, в какой понятия, составляющие принцип верховенства закона, не воплощены в международных обязательствах в отношении прав человека, они не имеют твердой основы в международном праве. Форма правовых систем и организации государственного управления остается важным элементом сферы *суверенных неотъемлемых прав* каждого государства, которая сократилась в результате глобализации. Это делает необходимой сдержанность при оказании международного влияния на структуру внутренних политических систем. Принцип невмешательства, предусмотренный в международном праве, запрещает отдельным государствам оказывать существенное давление, с тем чтобы заставить другие государства принять конкретные решения в сфере их *суверенных неотъемлемых прав*. Вместе с тем позитивные действия, поддерживающие принцип верховенства закона, которые не являются принуждением органов государственной власти, не подпадают под запрет на вмешательство.

6. В пункте 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций эта норма относительно невмешательства распространяется и на Организацию Объединенных Наций: “Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю ком-

петенцию любого государства...”. При полном уважении этого принципа авторы настоящего документа предлагают материалы для обсуждения превентивных мер по борьбе с терроризмом, которые включают гарантии, установленные такими обязательными международными соглашениями, как Устав Организации Объединенных Наций, МПГПП, универсальные документы по борьбе с терроризмом, Конвенция против пыток и Конвенция о статусе беженцев. Не имеющие обязательной силы источники, такие как замечания общего порядка и доклады Комитета экспертов, созданного согласно МПГПП, а также Специальных докладчиков Комиссии по правам человека, цитируются с целью обеспечить более глубокое понимание закрепленного в них принципа верховенства закона.

в. Защита гражданских лиц – общее обязательное требование соглашений Организации Объединенных Наций по борьбе с терроризмом

7. В двух публикациях Организации Объединенных Наций – *Руководстве по разработке законодательства, касающегося универсальных конвенций и протоколов о борьбе с терроризмом*², и *Руководстве по включению в законодательство и применению универсальных документов по борьбе с терроризмом* – анализируются требования, которые содержатся в двенадцати соглашениях по борьбе с терроризмом, заключенных в период с 1963 года по 1999 год³. Начиная с 1972 года Генеральная Ассамблея неоднократно призвала принять действующие на тот момент соглашения, а также разработать документы более комплексного характера⁴. Тринадцатый документ – Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма – был принят и открыт для подписания в 2005 году. Кроме того, в том же году были приняты поправки или протоколы с поправками к трем первоначальным документам⁵.

8. Эти тринадцать соглашений явились реакцией на проявления насилия или предполагаемые угрозы террористической деятельности. В результате угонов самолетов были приняты три конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 года; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года; и Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года). Убийство премьер-министра Иордании и убийство дипломатов в Судане предшествовали заключению в 1973 году Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, а многочисленные случаи взятия заложников привели к принятию Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 года. В результате нападений в международных аэропортах в 1988 году был принят Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию. В том же году, после захвата круизного судна “Акиле Лауро” и убийства пассажира, была заключена Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства,

² Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, V.03 85663 (E), New York, 2003, http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory_english2.pdf.

³ См. <http://www.unodc.org>, Terrorism, Technical assistance tools.

⁴ См. резолюции 3034 (1972), 31/102 (1976), 32/147 (1977), 34/145 (1979), 36/109 (1981), 38/130 (1983), 42/159 (1987), 44/29 (1989), 46/51 (1991), 49/60 (1994), 50/53 (1995), 51/210 (1996), 52/165 (1997), 53/108 (1998), 54/110 (1999), 55/158 (2000).

⁵ Поправка к Конвенции о физической защите ядерного материала, Протокол 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, Протокол 2005 года к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе.

а также принят Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе. Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения 1991 года регулирует производство взрывчатых веществ, которые использовались для уничтожения с большими человеческими потерями ряда гражданских воздушных судов, и контроль за такими веществами. Многочисленные взрывы бомб привели к принятию в 1997 году Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (далее – Конвенция о бомбовом терроризме), которая, несмотря на свое название, распространяется практически на все акты насилия с применением оружия массового поражения. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года (далее Конвенция о финансировании) отражает обеспокоенность по поводу потока денежных средств в поддержку террористических организаций, совершающих акты насилия. Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 года и Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года отражают обеспокоенность по поводу возможности неправомерного использования этих опасных средств, которое может привести к катастрофическим последствиям. Хотя эти документы направлены на борьбу с различными формами терроризма, их объединяет общий побудительный мотив. Каждая конвенция или протокол отражает гуманный принцип, согласно которому гражданское население и другие лица, не принимающие участия в военных действиях, должны быть защищены от насилия. Эти документы предусматривают обязательства в области гражданских систем уголовного правосудия, которые сравнимы с содержащимися в правовых положениях о вооруженных конфликтах обязательствами по защите лиц, не принимающих активного участия в военных действиях⁶.

9. Этот акцент на защите гражданских лиц характерен для всех документов, направленных на борьбу с терроризмом. В трех конвенциях о безопасности воздушных судов и морской конвенции прямо предусмотрено, что они не применяются к воздушным и морским судам, используемым на военной, таможенной и полицейской службах, и распространяются только на гражданские экипажи и пассажиров, которыми обычно являются туристы и лица, совершающие деловые поездки. Протокол об аэропортах 1988 года, заключенный после нападений на религиозных паломников и других пассажиров, которые были совершены в середине 1980-х годов, распространяется только на аэропорты, обслуживающие международную гражданскую авиацию, то есть гражданские рейсы. Конвенция 1973 года, требующая уголовного наказания за нападения на дипломатических агентов, отражает уязвимость этих лиц и их семей как целей для террористов. Конвенция 1979 года о заложниках не применяется к захватам заложников, являющимся наказуемыми согласно Женевским конвенциям и протоколам в отношении вооруженных конфликтов, и посвящена защите гражданского населения от лиц, которые не квалифицируются как принадлежащие к вооруженным силам. Различные конвенции, касающиеся опасных веществ, таких как пластические взрывчатые вещества (1991 год), ядерные материалы (1979 год и 2005 год) и террористические взрывные и другие смертоносные устройства, включая токсические химические вещества, биологические агенты и токсины либо радиацию или радиоактивные материалы (1997 год), распространяются на оружие, которое по своему характеру способно вызвать неконтролируемые людские потери. Кроме того, в Конвенции о бомбовом терроризме и Конвенции о ядерном терроризме уточняется, что они не применяются к действиям вооруженных сил во время вооруженного конфликта, а также к действиям вооруженных сил при осуществлении ими официальных функций, по-

⁶ См. общую статью 3 и другие статьи четырех Женевских конвенций 1949 года и Дополнительные протоколы к ним.

скольку Женевские конвенции и протоколы уже запрещают применение насилия такими силами против гражданского населения и лиц, не участвующих в военных действиях. Эти конвенции посвящены защите населения, которое оказывается под угрозой в результате атак, совершенных “в пределах мест общественного пользования, государственного или правительственного объекта, объекта системы общественного транспорта или объекта инфраструктуры”, или в результате неправомерного использования радиоактивных материалов. Аналогичные формулировки, исключающие действия вооруженных сил и действия военных сил государства, содержатся в Протоколе 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и Поправке 2005 года, в результате которой появилась Конвенция о физической защите ядерного материала и ядерных объектов.

10. Акцент на защите гражданского населения наиболее четко выражен в пункте 1 статьи 2 Конвенции о финансировании 1999 года. В этом соглашении акт терроризма, для совершения которого запрещается предоставление или сбор средств, определяется либо как нарушение одной из других, уже заключенных конвенций или протоколов, которые предусматривают наказание за уголовные преступления, либо как:

любое другое деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

с. Введение уголовной ответственности за террористические акты: наказание, а не предотвращение

11. Универсальные соглашения о борьбе с терроризмом посвящены безопасности гражданского населения, но только в трех из них предусмотрены существенные превентивные меры. В двух соглашениях подчеркивается роль регулятивных гарантий, которые могут способствовать предупреждению неправомерного использования опасных средств. Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 года с поправками, внесенными в 2005 году, после чего она стала называться Конвенцией о физической защите ядерного материала и ядерных объектов, предусматривает уголовное преследование за опасные действия, связанные с ядерными материалами, но также налагает обязательства по нормативному регулированию перемещения таких материалов. Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ 1991 года требует осуществления контроля за владением и передачей во владение пластических взрывчатых веществ и включения легкоиспаряющихся элементов, поддающихся средствам для обнаружения паров. Еще одной конвенцией, предусматривающей превентивные меры, является Конвенция о финансировании, которая разрешает органам власти пресекать финансовую подготовку будущих актов насилия⁷.

⁷ Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, которая еще не вступила в силу, в статье о международном сотрудничестве содержит положения превентивного характера. Эта статья требует от государств принятия всех практически осуществимых мер для предотвращения и пресечения подготовки на их территории совершения в рамках и за пределами их границ преступлений, установленных в Конвенции. Статья о сотрудничестве прямо не предусматривает введения уголовной ответственности, и подготовка не включена в статью об определении уголовно наказуемых деяний, но ее следует толковать с учетом соответствующего императивного положения, которое содержится в подпункте d) пункта 2 резолюции 1373.

12. Восемь конвенций и протоколов о борьбе с терроризмом, заключенных в период с 1970 года по 1988 год, предусматривают главным образом уже совершенные уголовные преступления. В соответствии с ними требуется привлечение к уголовной ответственности на основании наличия необходимого умысла только при трех обстоятельствах:

- 1) физическое совершение деяния, определяемого как преступление, обычно именуемое ответственностью исполнителя. Исполнителем является лицо, которое лично осуществляет незаконный захват воздушного или морского судна, совершает захват заложников, нападает на дипломатов или пассажиров в международном аэропорту, похищает или незаконно использует ядерный материал или выступает с угрозами, запрещенными определенными конвенциями;
- 2) покушение на совершение запрещенного деяния, которое не удается завершить по причинам, не зависящим от данного лица, таким как арест группы, когда она собралась вместе и, будучи вооруженной, направляется к своей цели;
- 3) умышленное участие в качестве соучастника в совершении или покушении на совершение преступления, например, когда речь идет о сотруднике посольства, который оставил ворота незапертыми и позволил войти убийцам дипломатов.

13. Конвенция 1997 года о бомбовом терроризме ввела два дополнительных основания для привлечения к уголовной ответственности. Как и предыдущие документы, эта конвенция требует, чтобы государства-участники наказывали исполнителя, который приводит в действие взрывное устройство, кто бы ни попытался сделать это, потерпев неудачу по не зависящим от него причинам, а также соучастника, который доставляет взрывное устройство к цели (подпункт а) пункта 3 статьи 2). Конвенция о бомбовом терроризме ввела два дополнительных элемента, на основании которых можно привлечь к уголовной ответственности:

- 4) организация других лиц или руководство ими с целью совершения преступления, например, когда религиозный лидер выражает религиозное убеждение, морально оправдывающее применение взрывного устройства, и советует, как сделать взрыв более разрушительным (подпункт б) пункта 3 статьи 2);
- 5) умышленное содействие совершению преступления группой лиц, например, когда ей предоставляется укрытие, с тем чтобы она могла совершить запланированный взрыв (подпункт с) пункта 3 статьи 2).

14. Ни одно из этих пяти оснований для привлечения к уголовной ответственности не позволяет возбудить дело, если преступление не совершено или не было предпринято покушение на его совершение. Возбуждение уголовного преследования невозможно даже при наличии веских доказательств наличия сговора с целью осуществления взрыва, в том числе доказательства покупки компонентов детонирующего устройства и гвоздей для шрапнели. При этом соответствующие органы редко имеют возможность контролировать тактическую ситуацию настолько полно, чтобы они могли быть уверены, что вмешаются именно в тот момент, когда заговорщики уже начали покушение на совершение преступления и поэтому их можно будет привлечь к ответственности еще до завершения насильственного акта. Ведущий наблюдение агент может внезапно заболеть или попасть в дорожно-транспортное происшествие. Проливной дождь может ухудшить видимость, или сбой в энергоснабжении может прервать аудиовизуальное наблюдение. Невозможность гарантировать контроль над ситуацией, угрожающей катастрофическими послед-

ствиями, вынуждает соответствующие органы пресекать опасные замыслы еще до попытки их осуществления, что лишает их оснований для возбуждения уголовного преследования и проведения дальнейшего скрытого расследования. Наряду с этим режим международного сотрудничества в борьбе с терроризмом вряд ли можно считать удовлетворительным, когда правовой предпосылкой для уголовного преследования является факт совершения нападения, имеющего целью гибель десятков или сотен людей, или покушение на его совершение. И наконец, поскольку часто террористические акты совершают фанатики и самоубийцы, сдерживающий фактор уголовного преследования и наказания практически теряет смысл. Для того чтобы снизить уровень террористического насилия, соответствующие органы должны переключить свое внимание на проактивные меры пресечения на стадии планирования и подготовки террористических актов.

d. Пресечение террористической деятельности на стадии планирования и подготовки

15. Очевидными примерами, когда необходимо превентивное вмешательство на стадии планирования и подготовки преступлений, являются сговор и преступное объединение. В Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года эти понятия включены как альтернативные преступления в статью 5, в которой требуется, чтобы государства-участники признали в качестве уголовно наказуемых как минимум одно из таких деяний, не относя их к покушению на совершение преступления и независимо от фактического совершения преступного деяния. Возможно, из-за опасений злоупотреблений, в политически напряженном контексте угрозы терроризма, эти преступления не были отражены в документах Организации Объединенных Наций о борьбе с терроризмом. Однако к концу 1990-х годов необходимость эффективных действий и сотрудничества, направленных на предотвращение террористических актов на стадии их планирования и подготовки, стала очевидной и неотложной. Но как можно добиться этой цели, не приняв концепции сговора или преступного объединения? Какой правовой подход адекватно отразит элементы незаконной подготовки террористического акта, чтобы дать достаточно четкое представление о них общественности, и в то же время не будет настолько неопределенным или расплывчатым, что возникнет опасность наказания за действия, которые не представляют серьезной угрозы для общества?

16. В 1999 году вышеуказанные вопросы были решены в Конвенции о финансировании в формате, аналогичном Конвенции о бомбовом терроризме. В статье 2 Конвенции о финансировании перечисляются те же пять оснований для привлечения к уголовной ответственности, которые предусмотрены в статье 2 Конвенции о бомбовом терроризме. Государства-участники обязаны предусмотреть наказание исполнителей, соучастников и любого лица, которое пытается совершить преступление в виде предоставления или сбора средств в террористических целях, организует совершение такого преступления или способствует ему. Хотя Конвенция о финансировании аналогична Конвенции о бомбовом терроризме по формулировке и структуре, за этим сходством скрывается принципиальный отказ от подхода, выраженного в предыдущих документах о борьбе с терроризмом. Вместо определения насильственного преступления, которое может быть наказано только в случае фактического совершения или покушения на совершение, в статье 2 предусматривается уголовное преследование за ненасильственную финансовую подготовку, которая предшествует практически каждому террористическому акту:

“Любое лицо совершает преступление по смыслу этой Конвенции, если оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства

или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения...” (одного из далее перечисленных насильственных действий). Кроме того, в пункте 3 этой же статьи указано:

Для того чтобы какое-либо деяние составило преступление, указанное в пункте 1, необязательно, чтобы средства фактически использовались для совершения преступления...

17. Введение уголовного преследования за финансовую подготовку актов насилия составляет намеренную стратегию, допускающую вмешательство еще до того, как террористы совершат или попытаются совершить свое злодеяние. Конвенция о финансировании отражает принципиальный выбор, согласно которому предотвращение и пресечение планирования и подготовки террористического акта до того, как пострадают невинные гражданские лица, безусловно предпочтительнее, чем проведение аутопсии и изучение места преступления после трагедии. Такой превентивный подход сохраняет возможность возбудить уголовное преследование при соблюдении требования, содержащегося в пункте 1 статьи 6 МПГПП:

Это право (на жизнь) охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

Часть В. Сфера применения и элементы превентивной стратегии уголовного правосудия в борьбе с терроризмом

В. 1. Преступления

а. Преступления, предусмотренные в универсальных конвенциях и протоколах о борьбе с терроризмом

18. В ответ на угрозу международного терроризма для мира и безопасности Совет Безопасности призвал все страны принять и в полной мере осуществить, по возможности незамедлительно, универсальные конвенции и протоколы о борьбе с терроризмом⁸. В этих соглашениях предусмотрены общие определения преступлений и механизмы международного сотрудничества, которые охватывают практически все предполагаемые террористические акты. Эти документы составляют основу для формирования международной стратегии уголовного правосудия в борьбе с терроризмом, но представляют собой лишь частичные элементы комплексной стратегии борьбы с терроризмом. Резолюции Совета Безопасности, согласно императивным положениям главы VII Устава Организации Объединенных Наций, также требуют, чтобы страны приняли дополнительные законодательные меры для предотвращения передвижения и деятельности террористов и обеспечили их привлечение к судебной ответственности⁹. На внутригосударственном уровне необходимо разработать и применять законодательные нормы, определяющие преступления, а также соответствующие процедуры и механизмы сотрудничества в целях соблюдения принципа верховенства закона и международно признанных прав человека, а также установить нормы, которые позволили бы пресекать террористические акты на стадии их планирования и подготовки.

⁸ Резолюции 1368, 1373, 1456 и 1566 Совета Безопасности.

⁹ Резолюция 1373 и последующие резолюции.

в. Уголовное преследование в соответствии с принципами верховенства закона и МПГП

19. В рамках превентивной стратегии основное внимание должно уделяться формированию и деятельности террористических групп, до того как они попытаются совершить или совершат насильственное преступление. Проактивный подход требует определения преступлений в соответствии с принципом верховенства закона, согласно которому не существует преступления и наказания, если они не предусмотрены в законе. Как заявляется в пункте 33 доклада Независимого эксперта по вопросу о защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, который был представлен Комиссии по правам человека и датирован 7 февраля 2005 года:

“Независимо от своего подхода, государствам при разработке антитеррористических законов и договоров следует руководствоваться принципом законности или *nullum crimen sine lege*. Этот принцип общего международного права заложен и прямо сформулирован как не допускающий отступлений в статье 15 Пакта и положениях региональных договоров по правам человека. Он запрещает не только применение законов *ex post facto*, но и требует четкого и недвусмысленного описания преступного поведения, которое позволяет дать узкое определение наказуемого правонарушения и отличить его от поведения, которое либо не наказуемо, либо наказуемо посредством иных санкций. Нечеткое определение преступлений может также вести к расширению толкования судебными органами запрещенного поведения. Соответственно, принцип законности подразумевает также принцип определенности, т. е. разумную предсказуемость применения и последствий конкретного закона”¹⁰.

с. Обязательное введение уголовной ответственности за финансирование терроризма

20. Стороны Конвенции о финансировании должны установить уголовную ответственность за деяния, описанные в статье 2.

1. Любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции, если оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения:

а) какого-либо деяния, представляющего собой преступление согласно сфере применения одного из договоров, перечисленных в приложении, и содержащемуся в нем определению;

б) любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

21. Борьба с финансированием терроризма является обязательной также в соответствии с резолюциями Совета Безопасности, принятыми во исполнение главы VII

¹⁰ <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/openssl.pdf?tbl=RSDCOI&id=42d66e700>.

Устава Организации Объединенных Наций. Объединившись в Организацию Объединенных Наций, государства-члены назначили Совет Безопасности, с тем чтобы он действовал от их имени в отношении угроз миру и безопасности (статья 24); определял наличие любой такой угрозы (статья 39); а также решал, какие меры следует принять для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (глава VII и, конкретно, статья 41). Согласно статье 25, государства-члены обязуются также подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Во исполнение положений главы VII Совет Безопасности принял резолюцию 1373 от 28 сентября 2001 года, в которой от государств-членов требуется:

Ввести уголовную ответственность за умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались – или при осознании того, что они будут использованы, – для совершения террористических актов (подпункт b) пункта 1)¹¹.

22. Осуществление проактивного подхода, предусмотренного в Конвенции, и аналогичного требования резолюции 1373 обязывает ввести уголовную ответственность за предоставление или сбор средств при наличии намерения или осознания, на которые указывается в практически идентичных формулировках обоих документов:

Конвенция о финансировании: “...любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения (террористического акта, как он определен в Конвенции)”.

Резолюция 1373: “...умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались – или при осознании того, что они будут использованы, – для совершения террористических актов”.

23. Такое указание на предоставление или сбор средств “с намерением” или “при осознании” поднимает вопрос о том, как лицо могло знать, что средства будут использованы на террористические акты, но не иметь намерения в отношении такого использования. Фактический контекст заключается в том, что организации, занимающиеся террористической деятельностью, могут существовать как организации двойного назначения, которые собирают средства не только на законные гуманитарные или политические цели, но и на поддержку террористической деятельности. В случае возбуждения уголовного преследования лицо, предоставившее или собравшее средства, может утверждать, что оно лично желало или имело намерение, чтобы эти средства были использованы на поддержку медицинских учреждений или политическое просвещение. Представленные на суде доказательства могут свидетельствовать о том, что ответчик знал, что организация использовала такие пожертвования как на гуманитарные цели, так и на покупку взрывчатых веществ в целях их применения против гражданского населения. Эффективное запрещение ресурсов, которые могут использоваться для совершения террористических актов, требует введения уголовного преследования как за намеренное, так и за осознанное предоставление или сбор средств в террористических целях. С тем чтобы провести разграничение между законными и незаконными целями,

¹¹ См. также принятые Советом Безопасности резолюции 1267 (1999), 1390 (2002), 1455 и 1456 (2003), 1526 и 1566 (2004), а также 1617 и 1624 (2005).

статья 17 Закона Южной Африки о защите конституционной демократии от терроризма и связанной с ним деятельности, принятого в 2004 году, четко устанавливает, что запрет, предусмотренный в законе, не распространяется на предоставление или сбор средств с намерением или при осознании того, что они будут использованы в целях "...содействия установлению демократического правления или защите прав человека".

24. В некоторых национальных законах сознательный элемент при финансировании преступления определяется более широко, чем в Конвенции. Согласно этим законам, лицо совершает преступление, если оно предоставляет или собирает средства, осознавая, что они будут или могут быть использованы в целях терроризма, намереваясь, чтобы они были использованы таким образом, действуя с грубой небрежностью в отношении возможности такого использования или имея веские причины подозревать о таком использовании. Эти положения облегчают бремя доказывания, поскольку они основаны на том, что осознавало бы или какие намерения имело бы разумное лицо в подобных обстоятельствах, по аналогии с правилом доказывания, предусмотренным в пункте 3 статьи 3 Венской конвенции Организации Объединенных Наций о наркотиках 1988 года; пункте 2 статьи 5 Конвенции против транснациональной организованной преступности 2000 года или статье 28 Конвенции против коррупции 2003 года. Во всех них содержится следующее положение:

Осознание, намерение или цель как составные элементы правонарушения, согласно соответствующей конвенции, могут быть установлены из объективных фактических обстоятельств дела.

25. Критерии осознанности, сформулированные как "грубая небрежность" или "веская причина подозревать", позволяют осудить лицо, которое не знало или лично не подозревало о террористической цели предоставления или сбора средств. Такое положение устанавливает более низкую планку по сравнению с доказыванием субъективного осознания или "намеренного игнорирования", которое отражает умышленное стремление избежать знаний о фактах, способных подтвердить подозрения относительно незаконности. Введение нормы о вине по вышеуказанным основаниям, которая будет отличаться от положений, предусмотренных в Конвенции о финансировании, имело бы последствия для международного сотрудничества. Страна, у которой запрашивается сотрудничество, может иметь законодательную норму в отношении личного осознания или намерения как элемента правонарушения в виде финансирования терроризма, но не предусматривать наказания за предоставление или сбор средств по неосторожности или небрежности. Поэтому страна, в которой применяется норма в отношении "грубой небрежности" или наличия "веской причины", может столкнуться с тем, что другие страны откажутся удовлетворить просьбу о выдаче или оказании взаимной правовой помощи по причине отсутствия "обоюдного признания деяния преступлением", концепция которого рассматривается в разделе В.3 "Международное сотрудничество".

d. Объединение злоумышленников и преступный сговор

26. Один из комплексов механизмов для установления уголовной ответственности на момент, предшествующий фактическому применению насилия, обеспечивает понятие *association de malfaiteurs* (объединение злоумышленников) в континентальном праве и понятие "преступный сговор" в общем праве, согласно которым сговор в отношении совершения преступления объявляется вне закона. Для того чтобы считать эти преступления завершенными, не обязательно наличие покушения или фактического осуществления злодеяния, хотя в законодательстве некоторых стран требует-

ся, чтобы был предпринят шаг по подготовке к совершению задуманных группой действий. Это отражено в описании преступления в виде *association de malfaiteurs* в пункте 1 статьи 450 Уголовного кодекса Франции и воспроизведено в конкретной статье, характеризующей террористический акт:

Участие в любой группе или объединении, которые созданы с целью подготовки, выражающейся в одном физическом действии или нескольких таких действиях, любого из актов терроризма, предусмотренных в предыдущих статьях (подпункт 1 пункта 2 статьи 1 Уголовного кодекса).

В некоторых юрисдикциях общего права требуется наличие элемента, аналогичного физическому действию, который содержится во французском определении *association de malfaiteurs*. Статья 11.5 австралийского Уголовного кодекса 1995 года предусматривает:

2) *Для признания лица виновным [в преступном сговоре]:*

a) *лицо должно вступить в сговор с одним или несколькими другими лицами; и*

b) *лицо и, по меньшей мере, одна другая сторона сговора должны иметь намерение совершить преступление в соответствии с этим соглашением; и*

c) *лицо или, по меньшей мере, одна другая сторона сговора должны совершить открытое действие в соответствии с этим сговором.*

Открытое действие само по себе не обязательно должно быть преступным, но необходимо, чтобы оно было совершено во исполнение преступного плана, например покупка авиабилета до места предполагаемого нападения. В некоторых юрисдикциях не требуется наличие открытого действия и на усмотрение суда отдается решение вопроса о том, подтверждают ли доказательства наличие безответственного, но безвредного обвинения или они свидетельствуют о наличии опасного сговора, который не был осуществлен.

27. Как уже отмечалось, за исключением Конвенции о финансировании 1999 года, универсальные соглашения о борьбе с терроризмом определяют формы уголовной ответственности, которые не применяются, если не был совершен террористический акт или не было предпринято покушение на его совершение. Поэтому положения о сотрудничестве, содержащиеся в этих соглашениях, не распространяются на объединение или сговор, которые не были доведены до стадии покушения или фактического совершения преступления. Тем не менее законодательство, устанавливающее ответственность за преступное объединение или преступный сговор, могло бы спасти жизни людей и позволило бы возбуждать уголовное преследование за подготовку к совершению террористических актов, до того как эти акты станут наказуемыми согласно определениям, предусмотренным в конвенциях. Несмотря на то что универсальные соглашения о борьбе с терроризмом не устанавливают уголовной ответственности за преступное объединение или сговор, международное сотрудничество в борьбе с такими преступлениями может основываться на региональных соглашениях, двусторонних договорах о выдаче или оказании взаимной правовой помощи либо на законодательных актах, в которых предусматривается такое сотрудничество на взаимной основе.

28. К январю 2006 года сторонами Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года стали 116 государств. В целях осуществления Конвенции все ее участники обязаны признать в качестве уголовно наказуемого деяния участие в организованной преступной группе, которую можно определить как сговор или преступное объединение:

Пункт 1 статьи 5. Каждое Государство-участник принимает такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно:

- a) оба или одно из следующих деяний, не относя их к покушению на совершение преступления и независимо от фактического совершения преступного деяния;*
- i) сговор с одним или несколькими лицами относительно совершения серьезного преступления, преследующего цель, прямо или косвенно связанную с получением финансовой или иной материальной выгоды, причем, если это предусмотрено внутренним законодательством, также предполагается фактическое совершение одним из участников сговора какого-либо действия для реализации этого сговора или причастность организованной преступной группы;*
- ii) деяния какого-либо лица, которое с осознанием либо цели и общей преступной деятельности организованной преступной группы, либо ее намерения совершить соответствующие преступления принимает активное участие в:*
 - a. преступной деятельности организованной преступной группы;*
 - b. других видах деятельности организованной преступной группы с осознанием того, что его участие будет содействовать достижению вышеуказанной преступной цели.*

Если законодательные нормы о сговоре, принятые в соответствии с этой Конвенцией, включают требование о наличии финансового мотива, упомянутого в параграфе i) подпункта а) пункта 1 статьи 5, они будут распространяться не на все террористические акты, а лишь на взятие заложников с целью получения выкупа, такое, каким занимается организация Абу-Саяфа. Если страна вводит законодательную норму о сговоре, которая не требует наличия финансового мотива, эта норма может в целом применяться к сговору с целью совершения террористического акта.

е. Поддержка преступлений терроризма (принцип законности; резолюция 1373)

29. В статье 2339А главы 18 Свода законов США предусматривается:

- a) Преступление. – Любое лицо на территории Соединенных Штатов, которое предоставляет материальную помощь или ресурсы или скрывает либо маскирует характер, местонахождение, источник или собственника материальной помощи или ресурсов, при осознании или намерении, что они будут использованы при подготовке или совершении деяния в нарушение (перечислены преступления, предусмотренные в законе)... наказывается штрафом в соответствии с настоящей главой, тюремным заключением на срок не более 10 лет или подвергается наказанию, сочетающему штраф с тюремным заключением.*

Хотя в Конвенции о финансировании упоминаются только средства, представляющие собой осязаемые или неосязаемые активы или юридические документы, удостоверяющие право на такие активы или участие в них, в законодательстве многих государств и резолюциях Совета Безопасности упоминаются дополнительные формы помощи, такие как подготовка или предоставление укрытия. Как будет показано в разделе В.3, международное сотрудничество может оказаться невозможным, если законы разных стран отличаются друг от друга в отношении деяний, за

которые предусматривается уголовная ответственность. Тем не менее признание уголовно наказуемыми форм нефинансовой поддержки, не указанных в Конвенции 1999 года, может более успешно защитить национальные интересы, как и принятие законов о преступном объединении или сговоре, несмотря на то что эти преступления не упоминаются в документах Организации Объединенных Наций о борьбе с терроризмом.

30. Закон, запрещающий поддержку или поощрение терроризма без дополнительного уточнения, может нарушить принципы верховенства закона в отношении законности и определенности, которые упоминались выше, в пункте 19. Даже те, кто хорошо разбирается в правовой системе той или иной страны, могут с трудом определить заранее, какое поведение следует квалифицировать как поддержку или поощрение терроризма, даже если исходить из того, что термин “терроризм” четко определен как подготовка к совершению, совершение или покушение на совершение конкретных преступлений с применением насилия. Если законодательный запрет выражен в общих формулировках или с перечислением нескольких видов деятельности, не обладающих общими характеристиками, основа для применения ограничительного принципа *eiusdem generis* будет отсутствовать. Это латинское выражение, означающее вещи одного вида, возможно, знакомо только тем, кто имеет юридическое образование, но его значение в толковании законов понятно даже людям, не являющимся юристами. Неоднозначность общего запрета может быть во многом устранена, если в законе перечисляются фактические примеры, указывающие на общие характеристики запрещенного поведения. В абстрактном смысле упоминание в американском праве об оказании “материальной помощи” (*material support*) можно толковать как оказание физической помощи. Его можно также толковать в правовом смысле как важную или существенную помощь, даже если она носит неосязаемый характер, как, например, редакционная помощь со стороны очень популярного издания. Избежать такой двусмысленности можно с помощью перечисления примеров, включающих только финансовую, физическую или иную осязаемую помощь, подразумевая при этом исключение помощи неосязаемого, интеллектуального характера.

б) Определения. – В данной статье термин “материальная помощь или ресурсы” означает валюту или другие финансовые ценные бумаги, финансовые услуги, размещение, подготовку, укрытие, фальшивые документы или удостоверение личности, оборудование связи, материальную базу, оружие, смертоносные вещества, взрывчатые вещества, персонал, транспорт и другие физические активы, за исключением медикаментов и материалов религиозного характера (пункт б) статьи 2339А главы 18 Свода законов США).

31. В некоторых законах, применимых к поддержке терроризма, предусматриваются исключения, например в отношении членов семьи, врачей, оказывающих медицинскую помощь, или медикаментов. В статье 270-ter Уголовного кодекса Италии установлено, что каждое лицо, которое предоставляет продовольствие, укрытие, прием, транспорт или средства связи любому лицу, участвующему в объединении, занимающемся подрывной деятельностью, может понести наказание, за исключением лиц, которые оказывают такую помощь ближайшим родственникам. Аналогичное положение содержится в статье 295-bis Уголовного кодекса Чили. Такие исключения могут основываться на общем уголовном праве страны, но они должны оцениваться с учетом императивного обязательства, согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций, выполнять решение Совета Безопасности в подпункте е) пункта 2 резолюции 1373, который гласит, что государства обязаны:

Обеспечить, чтобы любое лицо, принимающее участие в... поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности...

32. Если предусмотренные в законе исключения позволяют членам семьи укрыть родственника, который, как известно, совершал насильственные террористические акты, или даже поступить таким образом еще до совершения этого акта, или разрешают предоставить медицинские принадлежности в предвидении пострадавших при насильственных террористических действиях, возникает вопрос о соответствии этих законов обязательству согласно резолюции 1373 обеспечить, чтобы лица, причастные к террористическим актам, привлекались к судебной ответственности и были лишены убежища. В качестве компромисса можно было бы учесть верность семейным узам с помощью смягчения любого наказания или его применения по усмотрению, а не признавать такие действия родственников легитимными.

33. В отношении вопроса о желательности оказания медицинской помощи любому нуждающемуся в ней лицу существуют разные мнения по поводу того, является ли эта гуманная обязанность несовместимой с долгом сообщать правоохранительным органам о конкретных случаях телесных повреждений, таких как огнестрельные ранения. В своем решении по делу *Де ла Круз Флорес против Перу*, которое было вынесено 18 ноября 2004 года, Межамериканский суд по правам человека основывался на Международном кодексе этики Всемирной медицинской ассоциации, в котором предусмотрено, что “врач должен соблюдать абсолютную конфиденциальность в отношении всех сведений о своем пациенте даже после смерти пациента”, и в пункте 102 Суд постановил, что:

...налагая на врача обязательство сообщить о возможно преступном поведении его пациента на основании информации, полученной им при исполнении своих профессиональных обязанностей, [...] государство в приговоре от 21 ноября 1996 года нарушило принцип законности¹².

Исключения в отношении врачебной тайны содержатся в законах многих стран, применяющихся к актам насилия, в которых предусмотрена обязанность сообщать о телесных повреждениях, независимо от согласия потерпевшего. Эта позиция представляется схожей с мнением, выраженным на странице 88 первого тома издания “Международное обычное гуманитарное право”, выпущенного Международным комитетом Красного Креста, в котором представлен обзор истории вопроса о сообщениях об огнестрельных ранениях, полученных во время вооруженных конфликтов, и утверждается, что:

...не существует нормы международного права, которая запрещала бы государству принять законодательство, возлагающее обязанность предоставлять информацию, в том числе относительно инфекционных заболеваний, и ряд государств приняли такое законодательство.

В статье 22 тунисского Закона о борьбе с терроризмом и отмыыванием денег 2003 года предусмотрено наказание лиц, которые немедленно не сообщают сведения относительно террористических актов. Это не распространяется на членов семьи подозреваемого, но применяется к лицам, обязанным хранить врачебную тайну.

f. Наказание за подготовку террористических актов

34. Пункт 3 статьи 27 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года предусматривает принятие таких законодательных мер, которые могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния “...приготовление к совершению какого-либо преступления, признанного таковым

¹² http://www.corteidh.or.cr/seriecpdf/seriec_115_esp.pdf.

в соответствии с настоящей Конвенцией". За исключением Конвенции о финансировании, универсальные соглашения о борьбе с терроризмом не признают уголовно наказуемой подготовку, независимо от совершения или покушения на совершение акта насилия¹³. Это ограничение является распространенным¹⁴, но в настоящее время оно должно рассматриваться с учетом подпункта е) пункта 2 резолюции 1373 Совета Безопасности, в котором на государство возлагается обязанность:

Обеспечивать, чтобы любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов либо в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, и обеспечить, чтобы, в дополнение к любым другим мерам в отношении этих лиц, такие террористические акты квалифицировались как серьезные уголовные правонарушения... (выделение добавлено).

В качестве примера законодательства, предусматривающего наказание за подготовку к совершению преступления, можно привести статью 22 Уголовного кодекса Китая:

Подготовкой преступления является подготовка орудия преступления или создание условий для его совершения.

Лицо, которое готовит преступление, в сравнении с лицом, которое совершает преступление, может получить менее суровое или смягченное наказание или быть освобожденным от наказания.

35. Некоторые страны сообщили Контртеррористическому комитету Совета Безопасности, что отсутствие закона о введении уголовной ответственности за финансирование или нефинансовую подготовку террористических актов не препятствует наказанию такого поведения как формы участия в конечном совершении террористического акта¹⁵. Введение уголовной ответственности в зависимости от покушения на совершение или фактического совершения террористического акта не может соответствовать пункту 3 статьи 2 Конвенции о финансировании, в котором предусмотрено:

Для того чтобы какое-либо деяние составило преступление, указанное в пункте 1, необязательно, чтобы средства фактически использовались для совершения преступления, упомянутого в подпунктах а) или б) пункта 1.

Как будет показано в разделе В.3 в связи с вопросами экстерриториального характера, превентивный потенциал Конвенции о финансировании может быть наиболее эффективно реализован с помощью отдельного положения об основном преступлении в форме финансирования, которое применялось бы независимо от того, предстоит ли совершение акта насилия или предпринимается попытка его совершения либо он совершается фактически.

¹³ Однако см. выше сноску 7 относительно положений Конвенции о ядерном терроризме. В ее статье 7 предусмотрено обязательство государств-участников сотрудничать путем принятия мер по запрету подготовки, поощрения, подстрекательства, организации и предоставления помощи или информации тем, кто готовит преступления, установленные Конвенцией, но в ней не требуется признание этих действий уголовно наказуемыми.

¹⁴ См. подпункт б) пункта 3 статьи 25 Статута Международного уголовного суда, в котором предусмотрено, что любое лицо, которое издает приказ, подстрекает или побуждает совершить преступление, несет уголовную ответственность только в том случае, если это преступление совершено или предпринято покушение на его совершение.

¹⁵ См. доклады государств-членов на сайте: http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/submitted_reports.html.

36. Если какая-либо страна не предоставила предусмотренного в законе уведомления о том, что финансирование или иная подготовка иностранного террористического акта квалифицируется как преступление по ее внутреннему законодательству, принцип законности не позволит ее судам назначить наказание за участие внутри этой страны в деянии либо в связи с деянием, которое квалифицируется как уголовно наказуемое только по закону иностранного государства. Эти проблемы решаются с помощью законодательных схем, таких как, например, в Южной Африке. Пункт xxiii) статьи 1 Закона о защите конституционной демократии определяет “указанное преступление” в соответствии с различными статьями, в том числе со статьей 14, как включающее:

б) любую деятельность за пределами Республики, которая составляет преступление в соответствии с законодательством другого государства и которая составляла бы преступление, упомянутое в пункте а), если бы эта деятельность осуществлялась на территории Республики.

Кроме того, в статье 14 предусмотрено:

Любое лицо, которое:

- а) угрожает совершить;*
- б) покушается на совершение;*
- в) вступает в сговор с любым другим лицом; или*
- д) помогает другому лицу, склоняет, побуждает, подстрекает, дает указание или команду, советует или снабжает это лицо*

в целях совершения преступления, предусмотренного в соответствии с настоящей главой, является виновным в совершении преступления.

г. Подстрекательство к терроризму (статья 20 МПГПП; резолюции 1373 и 1624 Совета Безопасности)

37. Первоначально можно исходить из того, что вступление в сговор в отношении совершения связанного с терроризмом преступления является первой стадией, на которой целесообразно вмешательство при соблюдении принципов верховенства закона. МПГПП представляет собой один из немногих имеющих обязательную силу международных документов, определяющих материально-правовые и процессуальные элементы уголовного правосудия в международном праве в области прав человека, и в нем предусматривается иной подход. В пункте 2 статьи 20 МПГПП содержится следующее требование:

Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

В Замечании общего порядка № 11 (1983 год) независимые эксперты, входящие в состав Комитета по правам человека, учрежденного в соответствии с МПГПП, подчеркнули:

Для того чтобы положения статьи 20 приобрели силу, должен существовать закон, в котором недвусмысленно указывалось бы, что подобные пропаганда и выступления противоречат государственной политике, и в котором предусматривались бы необходимые санкции в случае нарушения.

38. Хотя ни в статье 20 МПГПП, ни в Замечании общего порядка № 11 не указано, что запрещение или наказание пропаганды дискриминации, вражды или насилия

должны иметь уголовно-правовой характер, трудно представить неуголовные санкции, которые были бы эффективны применительно к убежденным террористам. Согласно принципу верховенства закона, закрепленному в международных документах, признается, что подстрекательство к преступлениям и насилию может запрещаться уголовными санкциями. В подпункте с) пункта 1 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, принятой в 1988 году, на государства-участники возлагается обязательство признать в качестве уголовного преступления, когда оно совершается преднамеренно:

iii) публичное подстрекательство или побуждение других любыми средствами к совершению любого из правонарушений, признанных таковыми в соответствии с настоящей статьей, или к незаконному использованию наркотических средств или психотропных веществ.

В подпункте е) пункта 3 статьи 25 Статута Международного уголовного суда 1998 года также предусматривается уголовная ответственность за подстрекательство любого лица, которое:

в отношении преступления геноцида прямо и публично подстрекает других к совершению геноцида...

Как уже отмечалось выше, в сносках 7 и 13, в статье 7 Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма предусматривается, но однозначно не требуется признание уголовно наказуемым деяния, квалифицируемого как подстрекательство:

1) Государства-участники сотрудничают путем:

b) принятия всех возможных мер, включая, при необходимости, адаптацию своего национального законодательства в целях предотвращения подготовки в пределах их соответствующих территорий к совершению... в пределах или за пределами их территорий незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют... эти преступления.

39. Поскольку террористическая пропаганда подстрекает к дискриминации, вражде и насилию, вызывая ненависть по причине национальной, расовой или религиозной принадлежности, уголовное наказание за такое подстрекательство было бы непосредственным способом осуществления МПГПП, даже если не причинен вред в результате такого подстрекательства. Запрещение подстрекательства на дополнительном основании культурных различий представляется абсолютно последовательным расширением проактивного, превентивного подхода, выраженного в статье 20. Многие заявления современных террористов, такие как объявление Всемирным исламским фронтом в феврале 1998 года джихада против евреев и крестоносцев¹⁶, подстрекают к вражде и насилию, взывая к ненависти по самым разным основаниям – национальному, расовому, религиозному и культурному. В своем письме к американскому народу¹⁷, опубликованном в сентябре 2002 года, Усама бен Ладен посулил ему смертельную схватку, если эта страна не примет определенной религиозной ориентации, не отринет прелюбодеяния, гомосексуализм, употребление алкоголя, игорный бизнес и взимание процентов; не признает себя беспринципной и безнравственной нацией; не прекратит поддержку правитель-

¹⁶ <http://www.fas.org/irp/world/para/docs/980223-fatwa.htm>.

¹⁷ См. *Guardian Unlimited, Observer Worldview Extra*, <http://observer.guardian.co.uk/worldview/story/0,11581,845725,00.html>.

ств Израиля, Индии, России и Филиппин; не откажется от присутствия в исламских странах и не прекратит поддержку правительств этих стран.

40. Подстрекательство к терроризму прямо упоминается в двух резолюциях Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Пункт 5 резолюции 1373 (2001):

заявляет, что акты, методы и практика терроризма противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций и что сознательное финансирование и планирование террористических актов и подстрекательство к ним также противоречат целям и принципам Организации Объединенных Наций (выделение добавлено).

Совет Безопасности вернулся к вопросу о подстрекательстве в своей резолюции 1624 (2005), в которой он:

1. призывает все государства принять такие меры, которые могут быть необходимы и уместны и будут соответствовать их обязательствам по международному праву, чтобы:

- a) законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов;
- b) предотвращать такое поведение;
- c) отказывать в убежище любым лицам, в отношении которых имеется достоверная и соответствующая информация, дающая серьезные основания считать их виновными в таком поведении; [...]

3. призывает все государства продолжать международные усилия, направленные на расширение диалога и углубление взаимопонимания между цивилизациями в стремлении воспрепятствовать неизбирательным нападениям на различные религии и культуры, и принимать все меры, которые могут быть необходимы и уместны и будут соответствовать их обязательствам по международному праву, для борьбы с подстрекательством к террористическим актам, мотивированным экстремизмом и нетерпимостью, и предотвращения подрывной деятельности террористов и их сторонников в отношении образовательных, культурных и религиозных учреждений;

4. подчеркивает, что государства должны обеспечивать, чтобы любые меры, принимаемые для осуществления пунктов 1, 2 и 3 настоящей резолюции, соответствовали всем их обязательствам по международному праву, в частности международным стандартам в области прав человека, беженскому праву и гуманитарному праву.

h. Гражданские и политические права, на которые оказывают воздействие преступления в виде подстрекательства (статьи 18–19 МПГПП)

41. Запрещение подстрекательства предусмотрено статьей 20, но его следует применять с осторожностью с учетом других статей МПГПП. Согласно статье 19:

1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.
2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными

способами по своему выбору. [К счастью, указания относительно ограничения сферы действия законодательства, направленного против подстрекательства, содержатся в пункте 3 статьи 19.]

3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Применение статей 19 и 20 в целях обеспечения права каждого человека не подвергаться угрозе насилия при одновременной защите права на свободу мнения и его выражения требует тщательного выбора законодательной политики и формулировок. В соответствии с требованиями пунктов 1, 2 и 3 статьи 19 уголовное законодательство не может ограничивать право придерживаться мнений, но может ограничивать выражение мнения, если оно угрожает правам других лиц, государственной безопасности, общественному порядку и нравственности населения.

42. Кроме того, пункт 1 статьи 18 МПГПП гарантирует:

Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учений.

Эксперты Комитета по правам человека ясно указали, что ограничения, аналогичные тем, которые допускаются в отношении выражения мнения согласно пункту 3 статьи 19, могут вводиться в отношении исповедования убеждений согласно статье 18.

В соответствии со статьей 20 никакое исповедование религии или убеждений не должно превращаться в пропаганду войны или выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию (Замечание общего порядка № 22, 1993 год, выделение добавлено).

Несмотря на то что статья 18 относится к тем статьям Пакта, от обязательств по которым нельзя отступать, согласно пункту 3 этой статьи могут быть введены установленные законом ограничения на осуществление предусмотренных в ней прав.

Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья или морали, равно как и основных прав и свобод других лиц.

43. Таким образом, МПГПП и закрепленный в нем принцип верховенства закона допускают введение ограничений на выступления в пользу национальной, расовой или религиозной (и, вероятно, культурной) ненависти, представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию. Рекомендация, убеждение или поощрение слушателя, читателя или зрителя к совершению непосредственного акта физического насилия представляют собой наиболее яркие примеры уголовно наказуемого подстрекательства. Но какое поведение следует расценивать как без-

вредное или, по меньшей мере, охраняемое правом исповедование религиозных убеждений или выражение мнения и что является уголовно наказуемым подстрекательством? Как относиться к разжигавшим ненависть заявлениям, которые звучали в программах Radio Television Libre des Mille Collines в Руанде в 1994 году и призывали слушателей определить мишени и готовиться к тому дню, когда будет применено насилие? Должно ли государство ждать, пока будет дан сигнал убивать, и только после этого наказывать за пропаганду ненависти? Это вопрос риторический, и ответ на него представляется очевидным. Но не во всех ситуациях можно столь легко найти ответ, полагаясь на интуицию. Как относиться к тому, что подросткам годами внушают, что применение насилия к представителям ненавистной национальности, культуры или религии – это их религиозный или исторический долг? Можно ли наказывать за такое внушение, даже если оно приводит к применению насилия в какое-то неопределенное время или в каком-то неопределенном месте, а не сегодня и не завтра? Как государственное обвинение докажет, что разжигание ненависти создает угрозу совершения насильственных преступлений, если лишь горстка внушаемых может вдохновиться на такие преступления и только годы спустя?

i. Определение провокации/подстрекательства, данное Советом Европы

44. Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма предусматривает один из способов анализа вышеуказанных вопросов. Статья 5 этой Конвенции “Открытое подстрекательство к совершению террористического акта” гласит:

1. В целях настоящей Конвенции “провокация к совершению террористического акта” означает распространение или иной способ представления послания общественности с намерением спровоцировать совершение террористического акта, если такое поведение, независимо от того, является ли оно прямой пропагандой терроризма, вызывает угрозу совершения одного или нескольких таких преступлений.

45. Эта формулировка касается четырех вопросов относительно взаимодействия преступления в виде провокации/подстрекательства со свободой выражения мнений. Во-первых, признаются уголовно наказуемыми только открытые послания, а непубличное подстрекательство рассматривается в рамках общей концепции уголовной ответственности, что может включать соучастие, преступное объединение, сговор, содействие и способствование, предоставление консультации, подготовку, организацию, указания или сотрудничество в отношении совершения преступления. Во-вторых, квалификация субъективного намерения подстрекать к совершению террористического акта как элемента преступления устраняет многие возможные возражения, касающиеся свободы выражения, и значимость интеллектуальных рассуждений относительно непопулярных идей. Это не противоречит принципам доказывания, упомянутым выше, в пункте 24, и предполагающим, что субъективное намерение может быть установлено из объективных фактических обстоятельств дела. В-третьих, ни законодательная, ни исполнительная ветвь власти не имеет права заявить, что любое конкретное послание, лозунг, символ или концепция опасны или запрещены сами по себе. Элемент преступления, состоящий в том, что публикуемое послание приведет к угрозе совершения террористического акта, должен быть доказан так, чтобы это удовлетворяло независимый судебный орган в конкретных обстоятельствах дела. В-четвертых, поведение, которое, как доказано, приводит к угрозе совершения террористических актов, является уголовно наказуемым, независимо от того, связано ли оно с прямой пропагандой конкретных преступлений. Это положение имеет большое значение в отношении идеологиче-

ского, религиозного и интеллектуального воздействия, оправдывающего насилие без прямого призыва совершить конкретное нападение на установленную цель.

46. В последнем элементе определения, который заключается в том, что послание “вызывает” угрозу совершения преступления, употребляется слово, имеющее общее значение, в котором оно часто используется в законодательстве без пояснения или определения. Однако в законодательстве большинства стран грамматическим дополнением к глаголу “вызывает” является видимое физическое последствие – смерть, ранение или утрата имущества. В Конвенции Совета Европы слово “вызывает” употребляется в менее осязаемом виде, что может создать проблемы в аспекте соблюдения принципа верховенства закона. Угроза совершения террористического акта является скорее потенциальным, чем реальным последствием, и это требует, чтобы суд прогнозировал будущее событие, а не заявил, что наступило видимое событие или существует видимое условие. Пока не предпринята попытка совершения террористического акта, могут существовать различные мнения относительно возможности или вероятности того, что стремление выступающего с призывами лица повлиять на аудиторию приведет к результатам. Требование в отношении субъективного намерения обеспечивает невозможность наказания невинного оратора за непредсказуемую реакцию членов его аудитории. Тем не менее национальное законодательство и судебная практика должны определить, какая степень вероятности причинения вреда представляет собой “угрозу совершения одного или нескольких таких преступлений”. В соответствии с принципом верховенства закона эти слова должны быть достаточно определенными, чтобы не подвергаться произвольному или непредсказуемому толкованию. Комиссар Совета Европы по правам человека считает, что восхваление исполнителя акта, опорочивание его жертв или призыв к финансированию можно квалифицировать как косвенную провокацию к применению насилия¹⁸.

j. Действующее законодательство в отношении подстрекательства к насилию

47. Практически во всех странах предусмотрено наказание лиц, побуждающих других к совершению преступления, посредством определения таких лиц как участников преступления либо посредством установления конкретного преступления в виде подстрекательства. В статье 2 главы 18 Свода законов Соединенных Штатов предусмотрено:

а) Любое лицо, которое совершило преступление против Соединенных Штатов или оказывало содействие, способствовало, консультировало, отдавало приказ, подстрекало или обеспечивало совершение такого преступления, подлежит наказанию в качестве исполнителя.

б) Любое лицо, которое намеренно побуждает к совершению действия, которое, будучи выполненным непосредственно им или другим лицом, составляет преступление против Соединенных Штатов, подлежит наказанию в качестве исполнителя.

Информационный сборник законов государств – членов и наблюдателей Совета Европы представлен в изданной в 2004 году публикации Совета Европы, озаглавленной “Apologie du terrorisme” и “Incitement to terrorism” (Подстрекательство к терроризму). 41 государство-член и 4 государства-наблюдателя Совета Европы представили материалы по своему законодательству. Основное внимание в этом издании Совета Европы уделялось тому, во скольких странах существует законода-

¹⁸ http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/CommDH%282005%291_E.doc.

тельство, специально запрещающее пропаганду терроризма или подстрекательство к терроризму, но, как показали представленные странами материалы, во многих из них действуют законы, запрещающие подстрекательство к совершению преступлений или актов насилия в целом. Статья 259 Уголовного кодекса Швейцарии представляет собой четкий и краткий пример признания уголовно наказуемым подстрекательства как самостоятельного преступления отдельно от совершения фактического преступления:

1. Любое лицо, которое открыто подстрекает к совершению тяжкого преступления, подлежит наказанию в виде тюремного заключения максимум на три года.

2. Любое лицо, которое открыто подстрекает к совершению преступления, связанного с применением насилия против других лиц или имущества, подлежит наказанию в виде тюремного заключения или штрафа.

48. В законодательстве некоторых стран делается акцент на прямом характере подстрекательства. В подпункте е) пункта 3 статьи 25 Статута Международного уголовного суда и пункте 3 статьи 2 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде говорится о лицах, которые “прямо и публично” подстрекают к геноциду. Когда харизматический оратор обращается к аудитории с призывом преследовать и убивать представителей той или иной группы в стране, где конфликты на этнической почве еще недавно приводили к массовым убийствам, прямая и неприемлемая угроза применения насилия очевидна. Более сложная ситуация возникает в тех случаях, когда законодательство запрещает подстрекательство, не являющееся ни публичным, ни прямым, или запрещает распространение или хранение подрывных материалов. Практическое препятствие для запрещения подстрекательства посредством пропаганды в печатной, записанной на пленке или электронной форме заключается в том, что подрывные материалы могут появиться от неизвестного автора или издателя либо из источника за пределами страны и единственными лицами, к которым может быть применено законодательство, окажутся те, кто распространяет либо хранит эти материалы. Разработка закона, запрещающего хранение таких материалов, осложняется трудностями в разграничении между хранением материалов, содержащих пропаганду ненависти, в невинных целях и хранением с целью спровоцировать вражду и насилие. Предполагается, что лицо, обладающее 50 копиями видеоматериала, в котором содержится подстрекательство к ненависти и насилию и демонстрируется процесс обезглавливания заложников, имеет намерение распространить этот материал. Лицо, хранящее единственную копию, может иметь намерение смотреть ее в частном порядке, с тем чтобы выработать аргументацию против такой жестокости, основанную на религиозных ценностях, или может планировать использовать этот материал в целях вербовки добровольцев для участия в террористических актах.

к. Действующее законодательство о подстрекательстве к дискриминации и вражде

49. Каждая правовая система должна обеспечить, чтобы даже произносящий наиболее подрывные речи агитатор был защищен принципами законности и определенности, а также гарантиями, закрепленными в МПГПП. Вывод о том, что послание может в будущем привести к совершению насильственного террористического акта, предполагает умозрительную оценку понимания, зрелости и восприимчивости аудитории, убедительности оратора и влияния внешних факторов. Однако закон, запрещающий подстрекательство, не обязательно должен предусматривать элемент неопределенности прогнозирования будущих актов насилия.

В статье 20 МПГПП требуется запретить не только подстрекательство к насилию, но и подстрекательство, которое имеет последствия более общего характера:

Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию... (выделение добавлено)

50. В ряде стран введено законодательство, часто основанное на историческом опыте, в котором запрещены действия, представляющие в настоящий момент более существенную угрозу подстрекательства к дискриминации и вражде, чем угрозу подстрекательства к непосредственному насилию. Иногда такие законы запрещают попытку оправдать или отрицать дискриминацию, вражду или насилие в прошлом или в настоящее время (так называемые преступления в виде аполгии). В пункте 3 статьи 130 Уголовного кодекса Германии признаются уголовно наказуемыми подтверждение, отрицание или представление как безвредных некоторых деяний, совершенных в период пребывания у власти национал-социалистической партии. В статье 151а Уголовного кодекса Хорватии предусмотрено:

1) Любое лицо, которое изготавливает, продает, ввозит или вывозит через компьютерную сеть или каким-либо иным образом представляет обществу пропагандистские материалы, прославляющие фашистские, нацистские и другие тоталитарные государства, организации и идеологии, в которых пропагандируются или поощряются ненависть, дискриминация или насилие, либо содержится подстрекательство к такой ненависти, дискриминации или насилию против какого-либо лица или группы лиц на основании расы, цвета кожи, пола, сексуальной ориентации, национального или этнического происхождения, религии, политических или иных убеждений, либо в этих целях хранит большое количество таких пропагандистских материалов, подлежит наказанию в виде штрафа или тюремного заключения на срок не более одного года.

2) Уголовное преступление не существует, если материалы, указанные в пункте 1 настоящей статьи, подготовлены или представлены обществу в целях проведения исследований, в качестве художественного произведения или научной работы либо в целях информирования о настоящих или прошлых событиях.

Другие законы запрещают показ или распространение конкретных символов, но также за исключением случаев, когда речь идет об исследованиях, художественных произведениях или научных работах либо иных невинных целях¹⁹.

51. При применении этих законов следует учитывать пункт 2 статьи 19 МПГПП. В нем предусмотрено:

Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

Электронные сообщения поставили под вопрос применимость оговорки “независимо от государственных границ”. Европейские суды поддержали ограничения на запрещенные формы выражения мнения в международной торговле, включая посредством доступа и сделок в интернете. В деле *UEJF and Licra v. Yahoo! Inc. and*

¹⁹ Статья 86а Уголовного кодекса Германии, статья 269В Уголовного кодекса Венгрии с поправками, внесенными в 1993 году.

Yahoo France парижский Суд высшей инстанции присудил выплату убытков и приказал, чтобы поисковая система Yahoo сделала невозможным доступ из Франции к ее аукционным сайтам, через которые продавалась нацистская атрибутика, что составляло нарушение пункта 2 статьи R.645 Уголовного кодекса²⁰. Федеральный суд Германии признал, что лицо, постоянно проживающее в Австралии, подлежит уголовному преследованию за поддержание веб-сайта в Австралии, доступного через интернет. На этом сайте публиковались мнения, отрицающие факт Холокоста, что нарушало статью 130 Уголовного кодекса Германии²¹.

I. Вербовка террористических групп и процессуальные варианты относительно них

52. В подпункте а) пункта 2 постановляющей части резолюции 1373 Совета Безопасности содержится требование к государствам бороться с вербовкой членов террористических групп:

Пункт 2: Постановляет также, что все государства должны:

а) воздерживаться от предоставления в любой форме поддержки – активной или пассивной – организациям или лицам, замешанным в террористических актах, в том числе путем пресечения вербовки членов террористических групп и ликвидации каналов поставок оружия террористам.

В ряде стран действуют законы, в которых вербовка в целях терроризма включена в определение “террористической деятельности”. В число стран, в которых имеются правовые положения, специально направленные на борьбу с такой вербовкой, входят Канада (пункт 3 статьи 83.18 Уголовного кодекса), Уганда (статья 9 части III Закона о борьбе с терроризмом), Тунис (статья 14 Закона против терроризма и отмывания денег) и Кипр (статья 11 Федерального закона о терроризме). Кипрский закон предусматривает наказание любого лица, которое осознанно соглашается завербовать или вербует другое лицо с целью:

а) его вступления в террористическую группу или запрещенную организацию; или

б) его участия в совершении террористического акта.

В статье 21 танзанийского Закона о предотвращении террористических актов 2002 года содержится практически такая же формулировка. В статье 6 Конвенции Совета Европы о предотвращении терроризма 2005 года вербовка квалифицируется как преступление наряду с публичным подстрекательством к совершению террористического акта и подготовкой террористов, при этом вербовка определяется следующим образом:

“побуждение другого лица к совершению или участию в совершении террористического акта или к вступлению в объединение или группу в целях содействия совершению одного или нескольких террористических актов (в соответствии с перечисленными универсальными конвенциями и протоколами) этим объединением или этой группой” (статья 6).

53. В некоторых странах не существует законов, специально запрещающих вербовку или членство в террористических организациях, и лишь действуют общие

²⁰ Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de refere, 22 mai 2000, UEFJ et Licra c. Yahoo France, <http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20000522.htm>.

²¹ Bundesgerichtshof, 12 December 2000, Strafkammer AZ/S R 184 (2000). См. также Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria no. 39394/98, § 30, ECHR 2003-XI).

нормы, запрещающие преступное объединение, сговор и поддержку терроризма²². В других странах законодательство предусматривает полномочия исполнительной или судебной власти запрещать группы как незаконные террористические организации, а также наказание за преступление в виде вербовки или участия в таких организациях. Такое законодательство должно учитывать принцип законности и положения статьи 22 МПГПП, в которой гарантируется, что:

1. *Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими...*
2. *Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц...*

54. Следовательно, законодательство должно предусматривать четкие процедуры в отношении квалификации группы как подлежащей запрету соответствующим органом. Для установления общественной опасности, которая оправдывает запрет той или иной группы, следует ввести нормы, дающие соответствующие определения и содержащие положения в отношении доказательств. Необходимо предусмотреть независимый механизм пересмотра, который позволил бы оспаривать и корректировать принятые решения. Следует также установить в правовом порядке, какие последствия для национального законодательства будет иметь признание Организацией Объединенных Наций или региональной организацией той или иной группы террористической, а также как реализовать эти последствия. Необходимо предусмотреть практическую вероятность того, что квалифицируемая таким образом группа изменит свое название или формальную структуру, оставаясь по существу столь же опасной организацией²³. Общим для такого законодательства является то, что членство в организации не является наказуемым, если лицо вступило в эту организацию до ее запрета или не принимало активного участия в ее деятельности после запрета.

55. При решении вопроса о том, какой орган должен иметь полномочия на объявление организации террористической, Россия, Узбекистан и Туркменистан возложили эту обязанность на судебную власть.

Организация признается террористической и подлежит ликвидации на основании решения суда (статья 25 Закона № 130-ФЗ Российской Федерации “О борьбе с терроризмом” с поправками, внесенными в 2002 году).

В Индии согласно Закону о предотвращении незаконной деятельности 1967 года с поправками, внесенными в 2004 году, признание организации террористической относится к компетенции центрального правительства. Пересмотреть такое решение вправе только Комитет по пересмотру, возглавляемый бывшим или действующим судьей Высокого суда. Как только согласно этой процедуре группа объявляется вне закона как террористическая организация, преступлением становится принадлежность или заявление о принадлежности к этой организации, предложение ей

²² См. доклады государств-членов на сайте http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/submitted_reports.html

²³ В Индии эта проблема решается посредством статьи 41 Указа о предотвращении незаконной деятельности 2004 года, которым внесены поправки в Закон о предотвращении незаконной деятельности 1967 года: “Объединение не считается прекратившим свое существование по причине лишь какого-либо формального роспуска или изменения названия, и оно считается действующим до тех пор, пока между любыми его членами сохраняются любые фактические связи в целях такого объединения”.

поддержки или финансирования, а также проведение собрания в целях продолжения ее деятельности.

п. Хранение предметов, связанных с терроризмом, или осведомленность в отношении террористических актов

56. Одним из видов подготовки, который уже давно признается уголовно наказуемым в целях предотвращения преступности, является несанкционированное или необъясненное хранение предметов, обычно связанных с намеренным совершением преступления, таких как оборудование для подделки денежных знаков или оружие. Преднамеренное несанкционированное хранение опасных предметов традиционно является наказуемым без необходимости доказывания отдельного покушения на совершение или совершения преступления, в котором эти предметы фактически использовались незаконным способом. В *Руководстве по разработке законодательства, касающегося универсальных конвенций и протоколов о борьбе с терроризмом*²⁴, приводятся, в пункте 27 раздела В, примеры законов о безопасности воздушного транспорта, в которых не только признаются уголовно наказуемыми насильственные атаки в международных аэропортах, но и предусматриваются меры по их предотвращению, такие как запрет проноса оружия и других опасных предметов в помещение аэропорта.

57. В подпункте f) пункта 2 статьи 3 Закона Южной Африки о защите конституционной демократии от терроризма и связанной с ним деятельности 2004 года запрещается хранение любых предметов, связанных с осуществлением террористической деятельности, если хранящее их лицо знает или, на разумных основаниях, должно знать или подозревать о такой связи. В статье 101.4 австралийского Закона о внесении поправок в законодательство о безопасности (Терроризм) 2002 года запрещается хранить любые предметы, связанные с подготовкой террористического акта, участием в нем или оказанием помощи в его проведении, как осознанно, так и по небрежности в отношении такой связи. Эти законы не обязательно предполагают элемент определенности, подразумеваемый, согласно принципу верховенства закона, на стадии предъявления обвинения или судебного процесса, поскольку заранее обдуманное намерение (предумышление) или доказанная небрежность в отношении использования предмета составляют важный элемент, наличие которого необходимо доказать для осуждения хранящего его лица. Однако применение такого закона ведомствами, осуществляющими патрулирование и расследование, следует очень тщательно контролировать во избежание произвола. Опыт досмотра пассажиров в аэропортах после атак, совершенных 11 сентября 2001 года, показал, насколько широко сотрудники службы безопасности толкуют понятие опасных и подозрительных предметов, включая в их число маникюрные ножницы.

58. Поскольку намеренный характер хранения предмета бывает трудно установить во время начальной стадии работы полиции, закон, определяющий правомерность хранения предмета в зависимости от его возможного использования, предоставляет широкие дискреционные полномочия органам, отвечающим за общественную безопасность. Эти полномочия сопряжены с позитивными обязанностями руководства этих органов по предотвращению произвола при применении закона. В том числе необходимо тщательно разрабатывать процедуры, обеспечивающие обоснование всех мер вмешательства весомой причиной или стратегией. Необходимо признать и свести к минимуму опасность предполагаемой или реальной дискриминации по расовым, этническим или культурным признакам. В статьях 9 и 26 МПГПП

²⁴ http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/explanatory_english2.pdf.

предусмотрены некоторые гарантии, относящиеся к обеспечению исполнения законов, предоставляющих широкие возможности:

Статья 9. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей [...]

3. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение...

Статья 26. Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

59. В законодательстве ряда стран требуется, чтобы лица информировали органы власти, если им становится известно о террористической деятельности. В пункте 8 статьи 261 Уголовного кодекса Венгрии предусмотрено наказание лиц, которые обладают достоверной информацией о подготовке террористического акта, но не сообщают ее властям по возможности незамедлительно. В пункте 3 статьи 14 МПГПП предусмотрено, что каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения:

г) не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным.

Следовательно, национальное законодательство, признающее преступлением намеренное утаивание информации о террористических актах или их подготовке, не следует толковать как требование, чтобы участник преступления дал показания против самого себя. Надлежащее положение об иммунитете может разрешить, чтобы лицо, утаившее информацию о террористической деятельности, было принуждено дать показания под угрозой тюремного заключения, если в таком положении оговаривается, что эти показания не могут быть использованы как доказательство против свидетеля, за исключением уголовного преследования за дачу ложных показаний.

п. Подготовка террористических групп и другие формы связи с ними

60. В статье 22 танзанийского Закона о предотвращении терроризма 2002 года предусматривается наказание за вербовку в террористическую группу или связь с ней, а также за подготовку на территории Танзании к действиям, запрещенным в пункте а) этой статьи. Запрет, установленный в пункте а), распространяется на действия, совершенные на территории Танзании с намерением осуществить или действовать осуществлению актов насилия в иностранном государстве, независимо от того, была ли достигнута эта цель. Этот закон является примером законодательства, принятого в целях предотвращения использования территории страны как базы для совершения нападений на другие государства.

61. В законодательстве некоторых стран запрещается неоднократная намеренная связь с известными членами, покровителями или руководителями официально запрещенных террористических организаций, если эта связь поддерживает данную организацию. Такой запрет может ущемить свободу ассоциации, охраняемую в статье 22 МПГПП, которая цитировалась выше, в пункте 53, а также право на свободное выражение мнений, закрепленное в статье 19 МПГПП. В пункте 1

статьи 102.8 австралийского Уголовного кодекса предусматривается наказание за “связь с террористическими организациями”, но этот пункт не применяется к членам семьи, в контексте публичного отправления религиозных обрядов и практики, а также к объединению в гуманитарных целях или в целях оказания юридических консультаций или представительства, либо если применение этой статьи нарушит какую-либо конституционную доктрину подразумеваемой свободы общения в политических целях.

В.2. Совершенствование процессуальных норм

а. Необходимость приведения материально-правовых и процессуальных норм в соответствие с принципом верховенства закона

62. После того как в целях соблюдения принципов законности и определенности будет четко определено, какие формы планирования, подготовки, подстрекательства и поддержки террористических актов насилия могут в допустимых пределах квалифицироваться как уголовные преступления, следует провести соответствующий пересмотр процессуальных механизмов. Превентивная стратегия требует, чтобы законные механизмы расследования и обеспечения доказательств способствовали возможности возбуждения уголовного преследования до того, как произойдет трагедия в результате террористического акта, при соблюдении процессуальных гарантий, закрепленных в соответствии с принципом верховенства закона. Было бы бесполезно признать уголовно наказуемыми планирование и подготовку террористических актов и при этом не разрешить применение тайных методов расследования, необходимых для обеспечения доказательств наличия таких планов и подготовки. Итак, какие механизмы соответствуют международным нормам, позволяющим полиции, национальным органам безопасности, прокурорам и магистратам, ведущим расследование, получить надежные и добытые законным путем доказательства подготовки террористических актов еще до того, как такая подготовка завершится насильем? Прежде чем рассмотреть процессуальные механизмы, обеспечивающие применение норм в отношении основных преступлений в целях предотвращения терроризма, важно выделить одно из главных требований. Нельзя допустить, чтобы какая-либо процессуальная мера подрывала гарантии, соответствующие принципу верховенства закона. Это означает, что процедуры, предусмотренные в статье 4 МПГПП, должны соблюдаться в любой чрезвычайной ситуации в государстве, если оно желает отступить от гарантий, закрепленных в тех статьях МПГПП, которые предусматривают такую возможность. Недопустимо отступление от обязательств по статьям, касающимся права на жизнь (статья 6), права не подвергаться пыткам (статья 7), права не содержаться в рабстве и подневольном состоянии (статья 8), права лица не быть лишенным свободы на основании того, что оно не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство (статья 11), свободы от применения законов с обратной силой (статья 15), права на признание правосубъектности (статья 16) и свободы мысли, совести и религии (статья 18; эта свобода подлежит ограничениям, которые необходимы в случае опасных ее проявлений, как указано в пункте 3 данной статьи). При отсутствии надлежащим образом заявленных отступлений согласно статье 4 это означает, что необходимо строго соблюдать процессуальные гарантии, закрепленные в статье 9, то есть право быть информированным о причинах ареста и любых обвинениях, право в срочном порядке предстать перед судом и право на судебное разбирательство в течение разумного срока, а также право оспорить законность задержания и получить компенсацию за незаконный арест или содержание под стражей. Аналогичным образом, презумпция невиновности и права на справедливое судебное разбирательство, равенство перед законом, выбор защитника по своему усмотрению, права

задавать вопросы свидетелям и вызывать своих свидетелей, пользоваться услугами переводчика, если необходимо, и не давать показаний против себя самого или не признавать своей вины охраняются в статье 14, если государство не отступило от своих обязательств в надлежащем порядке согласно статье 4. Как предусматривает статья 4, такие официально заявленные отступления разрешаются только в такой степени, в какой это обусловлено остротой положения, когда жизнь нации оказывается под угрозой, и они не должны иметь дискриминационного характера.

в. Получение информации путем взаимодействия с общиной

63. Очевидным условием для успешного преследования терроризма является возможность получения информации о заговорщиках и их деятельности. Обще-признанно, что недопустим подход, применявшийся бывшим министерством государственной безопасности одной из стран, являвшимся стереотипом всемогущего органа национальной безопасности. Согласно данным из открытых источников, в стране с почти 17-миллионным населением действовала сеть из 300 тыс. информаторов, называемых неофициальными сотрудниками, которые снабжали информацией около 100 тыс. штатных сотрудников разведки и внутренней безопасности²⁵. Такое массивное проникновение в общество государственной надзорной службы нельзя считать здоровым явлением по многим причинам, и не в самую последнюю очередь потому, что в результате предательство и недоверие стали характерными чертами морали общества. Но даже доведенный до крайности, этот пример свидетельствует о важном реальном факторе. Общественная безопасность зависит от наличия информации, которая может поступить только от отдельных людей и их окружения. Осведомленные сотрудники службы безопасности признают, что помощь со стороны общественности может быть обеспечена только в том случае, если полиция пользуется доверием в общинах, в которых могут быть сформированы или обнаружены группы террористов, а не в результате страха или репрессий. Государственные органы должны стремиться создать атмосферу, в которой население отождествляет свои интересы с интересами государственной безопасности и не относится безразлично к опасным группам или подстрекательству к насилию из-за чувства отстраненности. В Испании государственные органы разработали документ под названием “Десять заповедей гражданского сотрудничества”²⁶, в котором предлагаются практические советы, а также подчеркивается необходимость и действенность помощи граждан в борьбе с терроризмом. Лорд Тоби Харрис, бывший руководитель Лондонской полиции, заявил:

Особые взаимоотношения между полицией и разнообразными общинами, которые она обслуживает, имеют основополагающее значение для функционирования эффективной и транспарентной системы уголовного правосудия. Без активного сотрудничества, гласности, поддержки и доверия со всех сторон нашим судам и полиции будет не хватать авторитетности, необходимой для их работы²⁷.

64. Но даже если надежная информация от общины получена и приобщена к данным физического наблюдения за подозреваемыми, информации из открытых источников и разведывательным данным от иностранных государств, эти источники редко обеспечивают доказательства, достаточные для осуждения за уголовное

²⁵ См. Wikipedia Encyclopedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Stasi>. См. также John O. Koehler, Stasi, The Untold Story of the East German Secret Police, <http://www.nytimes.com/books/first/k/koehler-stasi.html>.

²⁶ Decálogo de colaboración ciudadana, <http://www.guardiacivil.org/terrorismo/decalogo/index.jsp>.

²⁷ <http://www.mpa.gov.uk/about/speeches/2003/030430.htm>.

преступление. Информация, поступившая от граждан, даже тех, кто близок к подозреваемым террористам, не может давать оснований для уголовного преследования, поскольку она не базируется на прямых личных наблюдениях или поскольку источник имеет доступ только к части информации или введен в заблуждение интересующим его лицом. Если деятельность подозреваемых лиц представляет потенциальную опасность, но не существует достаточных доказательств для обоснованного возбуждения уголовного дела, соответствующие органы должны либо пребывать в пассивном ожидании, либо принять проактивные меры. Пассивное наблюдение грозит тем, что существующий сговор дойдет до совершения акта насилия без ведома следящих. Кроме того, такая позиция вряд ли будет оправдана с финансовой точки зрения. Непрерывное физическое наблюдение требует значительных ресурсов, и его трудно осуществлять в течение продолжительного периода как по финансовым соображениям, так и из-за вероятного разоблачения. Периодическое наблюдение дает сведения только о явных изменениях в обстановке, например о перемене места работы или обычного образа действий. Следовательно, необходимо рассмотреть вопрос о принятии нового подхода и проактивных мер для получения доказательств.

с. Механизмы, позволяющие приобщить данные национальных спецслужб в качестве доказательств

65. Национальные службы безопасности часто имеют доступ к техническим и иностранным источникам информации, которыми не располагают внутренние ведомства, работающие в системе уголовного правосудия. В целях защиты секретных источников эти службы могут неохотно делиться какой-либо информацией. В некоторых обстоятельствах они могут представить обезличенный вариант информации только в целях проведения расследования, но не для использования в качестве доказательств или установления подлинности. В подпункте е) пункта 3 статьи 14 МПГПП гарантируется, что обвиняемый при предъявлении ему уголовного обвинения имеет право:

допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены...

При соблюдении этой гарантии соответствующим органам часто приходится делать трудный выбор между сохранением анонимности скрытого источника информации или использованием этой информации в качестве доказательства и раскрытием технического источника или лица, предоставившего информацию, при допросе в соответствии с МПГПП. В некоторых странах введены процедуры, которые позволяют сохранять некоторую степень анонимности, по крайней мере для общественности и обвиняемого, хотя суд и адвокат защиты могут знать настоящую личность свидетеля или подлинный источник информации.

66. Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос об использовании анонимных свидетелей в связи со статьей 6 Европейской конвенции о правах человека. Суд постановил, что Конвенция не препятствует использованию на стадии расследования таких источников, как анонимные информаторы, но определил проблемы, возникающие при использовании таких источников на судебном процессе:

Если защита не знает личности лица, которое она собирается допросить, она может быть лишена возможности воспользоваться как раз теми данными, которые позволили бы ей продемонстрировать, что это лицо выражает предвзятое мнение, настроено враждебно или что на его показания нельзя полагаться²⁸.

²⁸ Kotovski v. the Netherlands, 20 November 1989, para. 42.

Суд установил ряд гарантий, которые позволяют не раскрывать обвиняемому личность свидетеля в соответствии с принципами верховенства закона и правами человека. Необходимо установить, что применение этой меры абсолютно необходимо и что “затруднения, созданные для защиты, в достаточной мере уравновешены процедурами, которым следует суд”²⁹ (такими, как предоставление возможности адвокату защиты допросить свидетеля, личность которого он знает, в присутствии судьи). Европейский суд рекомендовал также крайне осторожно относиться к таким показаниям и не полагаться исключительно или главным образом на них как на основание для установления вины³⁰.

67. Если спецслужбы готовы или вынуждены позволить использовать свою информацию в качестве доказательств или для расследования, не следует поступать такими важнейшими ценностями, как необходимость установления истины и соблюдения последовательности в системе уголовного правосудия. Если уголовно-процессуальные нормы охраняют конфиденциальность информации, которая сама по себе не используется как доказательство, источники спецслужб могут стать более доступными для получения независимых доказательств без угрозы для секретных источников и методов. Это не вызовет возражений, если надежность всех доказательств может быть проверена посредством допроса независимых свидетелей на судебном процессе. В качестве примера можно привести полученную с помощью защищенного технического источника или предоставленную лицом информацию, которая позволяет правоохранительным органам отследить и перехватить незаконную поставку оружия и дать показания по всем своим действиям, за исключением раскрытия источника информации, который указал им место поставки. В Соединенном Королевстве статья 17 Закона о регулировании следственных полномочий 2000 года запрещает государственным органам раскрывать факт существования перехваченных сообщений или использовать эти сообщения в судопроизводстве. Эта норма стимулирует и охраняет разработку технических методов наблюдения, но не позволяет использовать его результаты в качестве доказательств. В странах Содружества Независимых Государств обычно действуют законы, подробно регулирующие оперативные следственные действия, в которых предусматривается необходимость получения санкций от суда или прокурора и определяются допустимое применение и степень конфиденциальности в отношении результатов следствия.

68. Если уголовно-процессуальное законодательство создает неприемлемую или непредсказуемую угрозу раскрытия секретных источников и методов, специальные службы попытаются защитить свои источники и не будут делиться информацией даже в целях, не связанных с обеспечением доказательств. Признанное в статье 14 МПГПП право допрашивать свидетелей, показывающих против обвиняемого, не решает вопроса о том, имеет ли право подсудимый знакомиться с источниками, которые вызвали привлечение этих свидетелей. В национальной судебной практике наблюдается разнообразие различных подходов к этому вопросу. Вместе с тем любые гарантии прав обвиняемого, предусмотренные в национальном законодательстве, должны соблюдаться, а целостность судебного процесса должна охраняться. Государственные органы должны пристально следить за тем, чтобы не допустить фальсификации или искажения данных в судебном процессе под видом маскировки или сокрытия секретных источников. В канадском Законе С-36 о борьбе с терроризмом, вступившем в силу 18 декабря 2001 года, признается необходимость заранее урегулировать эти вопросы. В статье 83.05 предусматривается,

²⁹ Doorson v. the Netherlands, 26 March 1996, para. 72.

³⁰ *Idem*, para. 76.

что генеральный солиситор должен составить перечень террористических организаций, который подлежит пересмотру в судебном порядке, и устанавливается процедура, посредством которой доказательства, разглашение которых ставит под угрозу национальную безопасность или жизнь людей, могут резюмироваться для стороны защиты. В статье 83.06 содержится специальное положение об информации, полученной от международных организаций и иностранных правительств. Секретные материалы из этих источников могут быть предоставлены суду в целях установления того, потребует ли их использование в качестве доказательств резюмирования для стороны защиты. Если суд посчитает, что требуется их резюмирование, генеральный солиситор может вынести решение об изъятии этих материалов при сохранении их конфиденциальности, с тем чтобы защитить источники и методы, которыми пользуется международная организация или иностранное правительство.

d. Подпольные операции и соображения государственной политики

69. Подпольные операции позволяют получить информацию и обеспечить доказательства без ведома лиц, являющихся объектом расследования. В некоторых правовых системах вопрос о проведении подпольных операций решается полицией и не регулируется в рамках официальных правовых процедур, хотя в целях обеспечения пруденциального надзора может быть предусмотрен внутренний порядок утверждения. В других системах подпольная операция или контролируемая поставка требует санкции прокурора или судьи при соблюдении критериев, предусмотренных в законе. В Германии действует норма, согласно которой использование тайных методов следствия требует утверждения со стороны государственной прокуратуры³¹. Если непосредственная опасность заставляет принять немедленные меры без такого утверждения, его следует получить в течение трех дней, в противном случае подпольная операция должна быть прекращена. Во Франции в отношении преступлений, связанных с террористическими актами, дать санкцию на операцию по внедрению должен прокурор или ведущий расследование судья по рекомендации соответствующего магистрата³².

70. Одной из гарантий, предусмотренных в большинстве правовых систем, является освобождение от уголовной ответственности или отклонение доказательств на судебном процессе, если секретный агент или информатор спровоцировал подсудимого, преодолев его нежелание совершить преступление, на которое он не пошел бы в ином случае:

Под страхом признания недействительности эти действия [секретного агента] не должны представлять собой подстрекательство к совершению преступления³³.

71. Многолетняя подготовка и процесс отбора, которые требуются для того, чтобы то или иное лицо стало членом профессиональной преступной организации, такой как сицилийская или американская мафия, не позволяют глубоко внедриться в эти организации как по принципиальным, так и по практическим соображениям. Госу-

³¹ Der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers ist erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig. Besteht Gefahr im Verzug und kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen; die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht die Staatsanwaltschaft binnen drei Tagen zustimmt. StPO para. 110b (1).

³² Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction concernant l'un des crimes ou délits entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 le justifient, le procureur de la République ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction saisi peuvent autoriser qu'il soit procédé, sous leur contrôle respectif, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par la présente section. Закон от 9 марта 2004 года, статья 706-81.

³³ Статья 706-81 Уголовного кодекса.

дарство не может позволить своим сотрудникам принимать участие в насилии или быть свидетелями такого насилия, которое практикует мафия для подготовки своих членов, как и не может поставить под угрозу секретного агента, который долго находится в преступной среде без защиты и контроля. Ограниченное проникновение в преступные организации может быть приемлемо в тех случаях, когда речь идет о проникновении на рынок с целью продажи незаконной продукции или услуг либо покупки воздушного транспорта, об услугах связи, строительстве секретных объектов для контрабанды транспортных средств, услугах по отмыванию денег или, в случае террористов, о фальшивых документах, взрывчатых веществах или транспортных услугах. В таких видах бизнеса надежность и целесообразность подпольных операций может быть тщательно обоснована, и при этом есть возможность регулировать объем контактов с объектом, а также обеспечить безопасность и контроль. Большинство террористических организаций не ведут столь структурированную и продолжительную подготовку своих членов, как мафия. Когда террористы торгуют наркотиками или стремятся добыть взрывчатые вещества, как это было с организаторами взрывов в Мадриде в марте 2004 года, или стремятся достать поддельные документы, завербовать исполнителей или получить финансирование, в их среду легче проникнуть, чем в профессиональную преступную организацию. Однако, прежде чем воспользоваться этой возможностью, государственные органы должны иметь четкое правовое основание для таких действий. Им необходимо также обеспечить максимально возможный политический консенсус по вопросу о том, в какой мере секретное внедрение приемлемо для общества. Проникновение в террористические организации неизбежно требует лжи, обмана и личного предательства. Глубокое проникновение в среду террористов может быть сопряжено с рассчитанными на введение в заблуждение финансовыми вливаниями, с притворной приверженностью той или иной вере и вторжением в помещения, где отправляются религиозные обряды. Эта тактика может быть подвергнута критике как кощунственная или как сопряженная с расовой нетерпимостью, имеющая избирательную этническую или культурную направленность или связанная с другими формами дискриминации.

е. Наблюдение с применением технических средств и судебный контроль

72. Но даже самая закрытая и дисциплинированная террористическая группа, в которую трудно внедриться подпольно, может стать объектом наблюдения с применением других специальных методов. Информация, полученная от соседей, знакомых и бывших возлюбленных подозреваемого террориста, может указать на то, что террорист имеет преступные планы, но не быть доказательством таких планов. Посредством физического наблюдения за подозреваемым можно установить сообщников, поездки которых в лагеря по подготовке террористов подтверждены документально или которые имеют судимости за совершение насильственных преступлений или террористическую деятельность. Одного из членов подозреваемой группы можно наблюдать с помощью видеозаписи объектов, которые по логике могут стать объектами деятельности потенциальных террористов, например установка по очистке воды, помещение, где молятся представители ненавистной религии, либо площадка или иное место, где планируется провести крупное политическое мероприятие. В какой-то точке сочетание обстоятельств может достичь уровня, требующего использования технического наблюдения в соответствии с применимыми гарантиями неприкосновенности частной жизни, которые предусмотрены в национальном законодательстве.

73. При получении объема информации, позволяющего применять специальные следственные методы, потребность преступной группы в общении с целью планирования своей деятельности обеспечит возможности для получения явных

доказательств. Для перехвата сообщений террористов могут потребоваться сложные процедуры получения санкций. Часто приходится выделять значительные финансовые средства, особенно в случаях, когда возникает необходимость в услугах переводчика или в расшифровке либо когда появляются другие проблемы, связанные с электроникой. Тем не менее немногие методы обеспечивают более убедительные доказательства, чем голос подозреваемого или иное перехваченное сообщение, в котором подозреваемые обсуждают детали осуществления насильственного преступления или хвастаются уже совершенными злодеяниями. Хорошо скоординированное наблюдение за сообщениями может использоваться с целью определения того, насколько удалось внедриться подпольному сотруднику, и укрепления его безопасности либо для установления связей информатора с ячейкой террористов. Открытые контакты сотрудников правоохранительных органов с подозреваемыми можно использовать для того, чтобы побудить последних к ведению переговоров по прослушиваемым каналам или в наблюдаемом пространстве о других участниках или видах деятельности либо о месте нахождения опасных или являющихся доказательствами материалов.

74. Широко признаются пригодность и необходимость специальных следственных методов, таких как электронное наблюдение. Региональная латиноамериканская группа действий в финансовой области (ГАФИСУД), созданная по типу Целевой группы по финансовым мероприятиям, установила, что большинство государств, являющихся ее членами, применяют разнообразные методы электронного наблюдения, самым распространенным из которых является телефонное прослушивание. Единственным исключением является Боливия, поскольку в этой стране такие методы запрещены Конституцией³⁴. Из 37 стран, давших ответы в ходе обследования Совета Европы, только Кипр и Швеция ответили, что их правовые системы не позволяют применять прослушивание с помощью электронных устройств, которое квалифицируется в этих странах как подслушивание с помощью микрофона без согласия объектов, в отличие от перехвата электронных сообщений, который в Швеции допускается³⁵.

f. Срок содержания под стражей (пункт 3 статьи 9 МПГПП, Замечание общего порядка № 8, Комитет по правам человека)

75. Не существует четкого или универсально признаваемого ответа на вопрос о том, на какое количество часов или дней нормами права допускается содержание лица под стражей по делу, связанному с терроризмом, до предъявления обвинения или освобождения³⁶. В цитированной выше статье 9 МПГПП просто указывается на право быть доставленным “в срочном порядке” к судье или к другому должностному лицу, который по закону уполномочен осуществлять судебную власть, и право на судебное разбирательство или освобождение в разумные сроки. Столь же неопределенны и ориентиры, предлагаемые в Статуте Международного уголовного суда. Его статья 59 просто предусматривает, что лицо, подвергнутое аресту, “...незамедлительно доставляется в компетентный судебный орган” для установления соответствия задержания требованиям права. Национальные законодательства значительно различаются между собой, многие правовые системы допускают

³⁴ Directivas Sobre Tecnicas Especiales de Investigacion, Julio de 2005, английский перевод предоставлен исполнительным секретарем этой группы.

³⁵ *Terrorism: special investigation techniques*.

³⁶ Европейский суд по правам человека установил, что задержание полицией на четыре дня и шесть часов для расследования террористического акта является нарушением статьи 5 Европейской конвенции о правах человека. *Brogan and others v. U.K.*, 29 November 1988, Series A, No. 145-B.

продление предварительного содержания под стражей под надзором суда после вынесения предварительного постановления нейтрального суда о наличии оснований для проведения следственных действий или судебного разбирательства. Комитет по правам человека, созданный в целях контроля за соблюдением МПГПП, обладает полномочиями для выпуска Замечаний общего порядка относительно его исполнения. Согласно Замечанию общего порядка № 8, опубликованному в 1982 году:

«В пункте 3 статьи 9 предусматривается, что каждое арестованное или задержанное лицо по обвинению в уголовном преступлении должно быть “в срочном порядке” доставлено к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть. В большинстве государств-участников законом устанавливаются более точные предельные сроки, и, по мнению Комитета, задержка не должна превышать нескольких дней».

Ряд стран допускают превентивное содержание под стражей по основаниям степени опасности, а не на основе установления ранее совершенного преступного деяния. Малайзия и Сингапур используют исполнительное определение степени опасности, тогда как Италия и Канада допускают в качестве обоснования факты, установленные судом. Допустимый срок варьируется от 3 дней в Канаде, далее вступают в силу ограничительные условия, и до года и более в других странах.

g. Допрос (статья 7 МПГПП; статья 1 Конвенции против пыток)

76. В пункте 1 статьи 1 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1985 года признается, что в определение “пытки” не включаются боль или страдание, которые возникают при законном задержании, но содержится требование запрета другого причинения сильной и излишней боли.

Для целей этой Конвенции термин “пытка” означает любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признание, наказать его за действие, которое совершил он или третье лицо либо в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняется государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдание, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно.

Вызывает беспокойство в отношении допроса задержанных террористов опасение, что будут применяться недопустимо насильственные действия, даже если они не достигнут уровня “сильной боли или страдания”, запрещенных Конвенцией против пыток. Действия, вызывающие боль или страдание, могут оказаться неизбежными для целей содержания под стражей и обеспечения безопасности персонала, осуществляющего охрану и допрос. Напротив, если причинение страдания не вызвано законными потребностями, связанными с содержанием под стражей и безопасностью, а направлено на подавление воли допрашиваемого лица в целях получения информации, это недопустимо согласно подпункту g) пункта 3 статьи 14 МПГПП. В этой статье устанавливается, что каждый имеет право “не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным”.

77. Некоторые страны запрещают заключение без права переписки и общения. Филиппинская Конституция в разделе 12 (2) статьи 3 предусматривает, что “секрет-

ные места заключения, одиночное заключение, заключение без права переписки и общения или иные аналогичные формы заключения запрещаются”. В Законе от 1992 года, кроме того, предусмотрено наказание

“любого лица, препятствующего лицам или запрещающего любому адвокату, ближайшему родственнику арестованного, задержанного или находящегося в предварительном заключении, или любому врачу, или священнику, или служителю культа, выбранному им или любым из его ближайших родственников либо его адвокатом, посещение его и конфиденциальное общение с ним или его осмотр и лечение или удовлетворение его религиозных потребностей в любое время дня и – в неотложных случаях – ночи”³⁷.

Новая Политическая конституция Эквадора содержит аналогичное положение о том, что “никто не может содержаться в заключении без права переписки и общения”³⁸ (пункт 6 статьи 24), что подтверждается в Уголовном кодексе: “Ни в коем случае и ни при каких обстоятельствах никто не может содержаться в заключении без права переписки и общения, даже в интересах следствия”³⁹ (статья 72).

78. Другие системы допускают ограниченный период заключения без права переписки и общения при наличии опасности, что подозреваемый может предупредить других членов террористической группы или организовать сокрытие или уничтожение улик. Статья 520 Уголовно-процессуального кодекса Испании разрешает судье выносить приказ о содержании лица в течение срока до пяти дней без внешних контактов, за исключением защитника, назначенного судом для защиты прав данного лица. Этот срок может быть продлен на пять дней, а при определенных обстоятельствах – еще на три дня.

h. Стимулирование свидетелей

79. Живые свидетели могут играть решающую роль как независимые источники доказательств и как средство укрепления доказательной ценности перехваченных сообщений. Записанные с помощью подслушивающих устройств сообщения зачастую бывают неразборчивыми из-за фоновых шумов. Даже телефонный разговор с идеальной слышимостью или перехваченное сообщение электронной почты могут быть лишены смысла в результате кодирования или просто из-за того, что общающиеся лица не объясняют, о чем идет речь. Наиболее осведомленным источником, способным объяснить такие разговоры или описать планы террористов при отсутствии каких-либо перехватов информации, является участник такого разговора или группы. Чтобы обеспечить сотрудничество такого участника, обычно необходимы в комплексе правовая уязвимость данного субъекта и способность системы уголовного правосудия обеспечить его стимулирование. Такими мотивирующими поощрениями могут выступать предоставление иммунитета, или оправдание, или смягчение приговора, достигаемые посредством применением дискреционных прав, учета предусмотренных законом смягчающих обстоятельств, амнистии, помилования или программы защиты свидетелей. Системы общего права практически повсеместно допускают дискреционное уголовное преследование, а принятие решения об отказе от обвинений не подлежит судебному контролю или надзору. В итальянской системе обязательного уголовного преследования основанные на законе стимулы были признаны необходимыми в качестве мотивации отмежевания

³⁷ Republic Act No. 7438 April 27, 1992, Section 4 (b).

³⁸ “Nadie podra ser incomunicado”.

³⁹ “En ningun caso y bajo ninguna circunstancia, nadie podra ser incomunicado, ni aun con fines de investigacion”.

от Красных бригад в период чрезвычайной ситуации, связанной с терроризмом конца 1970-х – начала 1980-х годов. Законодательство, принятое в 1981 году, поощряло так называемых *pentiti* к отказу от террористической деятельности и сотрудничеству с властями в обмен на защиту и другие виды стимулирования. Позже было принято законодательство, поощрявшее разрыв с мафией и другими организованными преступными группами.

80. Эффективным инструментом для разработки дел, связанных с высоким риском применения насилия, служит программа защиты свидетелей. Охрана свидетелей по месту жительства может потребовать непомерно высоких затрат. Размещение в военном лагере или на полицейском объекте является только временным решением. Наиболее долговременной формой защиты служит переселение с изменением личных данных, однако при этом затруднительна замена документов. Новые документы должны подкрепляться соответствующей биографией, зачастую биографией целой семьи, способной выдержать обычные проверки, поэтому необходимы создание и согласование архивных данных. Прежние данные нуждаются в основном на законе сокрытии, с тем чтобы лицо с замененными документами не было привлечено к гражданской или уголовной ответственности за непредоставление и сокрытие информации, не соответствующей новым личным данным. В особенности со стороны свидетелей, ранее замешанных в корыстных преступлениях, следует предусмотреть возможность финансовых махинаций и противоправных действий, в связи с чем новая кредитная история и биография не должны чрезмерно содействовать таким противоправным деяниям. Желательно законодательное обеспечение иммунитета от ответственности за добросовестную замену документов и ведение дела государственными органами при отсутствии неправомερных действий, умышленных или совершенных по неосторожности. Целесообразно, чтобы органы, использующие свидетелей в процессе следствия и судебного разбирательства, не несли ответственности за определение условий защиты/переселения такого лица и за решения об отмене защиты и/или возвращении свидетеля под стражу. Возможно возникновение напряженности в связи с сохранением тайны личности переселенного лица и безопасностью общины, куда оно будет переселено. В федеральной системе можно предусмотреть необходимость политических установок и наличия контактов между общенациональными органами власти и органами на уровне штатов, а также протоколов, регулирующих управление информацией, которая может представлять угрозу безопасности защищаемого лица. На международном уровне полезно, чтобы внутригосударственными законодательствами разрешалось обеспечение защиты иностранных свидетелей на взаимной основе, что предполагает наличие правовых оснований для иммиграционных процедур, документов, устанавливающих личность, и законодательного признания новых личных данных.

i. Правила доказывания

81. Процессуальные средства защиты должны также соответствовать видам доказательств, которые будут формироваться в ходе расследования преступлений по подготовке террористических актов. Может ли обвинительный приговор базироваться исключительно на показаниях сообщника, соисполнителя преступления, соучастника преступного сговора, соучастника или иного участника совершения преступления? При необходимости сотрудничества должно ли оно носить общий характер или определяться конкретно в отношении каждого элемента преступления в зависимости от показаний готового к сотрудничеству свидетеля? Для конкретных антитеррористических законодательных актов потребуется принимать решения относительно того, какие выводы и презумпции законодательного характера нужны для их реализации, например, предполагает ли хранение большого количества экземпляров материалов, провоцирующих преступления на почве ненависти, вывод

о намерении распространять такие материалы? В пункте 50 упоминалось, что в некоторых странах публичная демонстрация некоторых символов считается уголовным преступлением. В других странах сам факт демонстрации не криминализован, однако подпункт 4 статьи 83.18 канадского Уголовного кодекса предусматривает следующее доказательственное последствие:

При установлении, является ли обвиняемый участником террористической группы или оказывает содействие ее деятельности, суд может, наряду с другими факторами, рассмотреть в отношении обвиняемого,

- а) использует ли он имя, слово, символ или другие изображения, идентифицируемые или связанные с данной террористической группой.

ј. Усиление мер по борьбе с финансированием терроризма средствами правового регулирования

82. В данном случае рассматриваются преимущественно меры в области уголовного судопроизводства, однако нельзя недооценивать значимость гражданских и нормативных механизмов препятствования приготовлениям к совершению террористических актов и их пресечения. Наиболее четко сформулированы меры, касающиеся финансирования терроризма. Статья 18 Конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержит требование к государствам-участникам об изменении их внутреннего законодательства "...для воспрепятствования и противодействия подготовке в пределах их соответствующих территорий к совершению этих преступлений на их территории или за ее пределами". Далее в статье указываются конкретные меры, которые должны приниматься и которые соответствуют многим рекомендациям Целевой группы по финансовым мероприятиям, касающимся отмывания денег (ФАТФ). Эти меры включают идентификацию клиентов, процедуры должной исполнительности, а также фиксирование подозрительных сделок и информирование о них компетентных органов. Начиная с 2001 года ФАТФ разработала девять специальных рекомендаций в отношении финансирования терроризма, включая меры контроля в целях предупреждения противоправного использования благотворительных организаций для финансирования терроризма и в отношении трансграничного движения денежных средств. Крупнейшие глобальные финансовые учреждения – Всемирный банк и Международный валютный фонд – совместно с ФАТФ приняли общую методику оценки потенциала страны в отношении борьбы как с отмыванием денег, так и с финансированием терроризма.

Данная методика содержит подробный контрольный перечень вопросов для стран, желающих провести самооценку своих механизмов предотвращения отмывания денег и финансирования терроризма⁴⁰.

83. Одна из наиболее проблемных сфер сотрудничества в борьбе с терроризмом связана с замораживанием и конфискацией денежных средств террористов. Статья 8 Конвенции о борьбе с финансированием терроризма содержит требование к государствам-участникам относительно принятия мер для определения, обнаружения, блокирования, ареста и конфискации средств, предназначенных для совершения террористических преступлений, и поступлений, полученных в результате таких преступлений. Поскольку резолюции Совета Безопасности, принятые согласно главе VII, предназначены только для целей восстановления мира и безопасности, они носят принудительный, а не карательный характер. В соответствии с задачами

⁴⁰ О ФАТФ см. *Methodology for Assessing Compliance with the FATF 40 Recommendations and FATF 9 Special Recommendations*, <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/45/15/34864111.pdf>, на французском языке – <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/42/28/35650516.pdf>.

принуждения резолюции 1267, 1333, 1373, 1390 и 1617 требуют лишь блокирования (но не конфискации) средств в целях предотвращения использования активов для совершения террористических актов насилия и убеждения лиц, лишенных возможности их использования, прекратить дальнейшее участие в террористической деятельности. Физические и юридические лица, чьи активы подлежат блокированию, перечисляются либо непосредственно в конкретных резолюциях Совета, либо в процессе работы Комитета в соответствии с резолюцией 1267 и последующими резолюциями. Оба процесса осуществляются не в судебном порядке, а посредством дипломатического взаимодействия согласно главе VII Устава.

84. Конвенция о борьбе с финансированием терроризма подразумевает, что практическая реализация законодательства позволит проводить замораживание, арест и конфискацию поступлений и предполагаемых инструментов совершения террористических актов. Резолюции Совета Безопасности применяются в более широком смысле к имуществу, находящемуся в собственности в неправомерных целях и имеющему неправомерное происхождение, если оно не связано с лицом, определяемым как террорист Организацией Объединенных Наций или одним из государств-членов. В соответствии с этими резолюциями страна может арестовать средства, но не имеет иных оснований для их конфискации, кроме принципа отказа от имущества или вымороченности имущества, если на данные средства не предъявляется требований. Принципы верховенства закона запрещают конфискацию имущества без законодательной санкции. Аналогичным образом, государство, блокирующее средства, не может действовать, не найдя или не получив доказательств, удовлетворяющих правовым критериям для осуществления конфискации. Решая эти проблемы, страны в возрастающих масштабах принимают законы, предусматривающие внутренние судебные процедуры для реализации резолюций Организации Объединенных Наций, принятых в соответствии с главой VII. Помимо этого, Совет Безопасности реагировал на проблемы гуманитарного и процессуального характера. Его резолюция 1452 разрешает национальным органам власти освобождать арестованные средства для покрытия основных расходов и чрезвычайных расходов. В резолюции 1617 устанавливаются нормы, уточняющие, в каких случаях физическое или юридическое лицо является «связанным с» конкретным террористом или террористической структурой. Эта резолюция также содержит требование об изложении дела с указанием оснований в подтверждение предложения государства-члена, которое может быть использовано Контртеррористическим комитетом при составлении ответов на вопросы государств-членов и распространено с согласия предоставляющего государства в целях содействия мерам по блокированию средств.

к. Использование неправительственных организаций в преступных целях

85. Конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года признала предоставление и сбор средств преступлением, если они производятся с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы для совершения террористических актов. Как разъяснялось в пункте 23, Конвенция тем самым способна воспрепятствовать поддержке терроризма со стороны организаций «двойного назначения», которые поддерживают как заслуживающую одобрения гуманитарную деятельность, так и вооруженную борьбу посредством совершения актов против гражданских лиц. Действенные административные ограничения в отношении некоммерческих и неправительственных организаций могут значительно сократить масштабы использования гуманитарных средств в преступных целях и необходимость в уголовных расследованиях и уголовном преследовании. Однако в зависимости от потребностей конкретной ситуации как административные, так и уголовно-правовые средства судебной защиты представляются соответствующими

положениям МПГПП, который гарантирует свободу ассоциации в пункте 1 статьи 22, однако в пункте 2 статьи 22 допускает ограничения, которые:

...необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

86. Неоднократно высказывалась обеспокоенность по поводу использования некоммерческих, неправительственных организаций в преступных целях. В свои Специальные рекомендации относительно финансирования терроризма, принятые в октябре 2001 года, ФАТФ включила Специальную рекомендацию VIII, касающуюся некоммерческих организаций:

Страны должны проанализировать адекватность законодательства и нормативных актов, относящихся к учреждениям, которые могут быть использованы для финансирования терроризма. Особенно следует обратить внимание на некоммерческие организации, и странам необходимо обеспечить невозможность использования их в преступных целях:

- i) террористическими организациями, замаскированными под легальные учреждения;
- ii) в качестве прикрытия для финансирования терроризма, включая попытки избежать замораживания счетов; и
- iii) сокрыть преднамеренное отвлечение средств, предназначенных для финансирования законной деятельности, на финансирование террористических организаций.

Совместная методика ФАТФ, Всемирного банка и МВФ для оценки соблюдения норм противодействия отмыванию денег и борьбы с финансированием терроризма включает в качестве существенных критериев указанные три подпункта Специальной рекомендации VIII. В ней предлагаются возможные меры, исходя из Документа ФАТФ о наилучшей практике реализации Рекомендации VII. В этих мерах подчеркивается значение нормативных гарантий, а не карательных мер подавления, в том числе контроля за некоммерческим сектором с учетом существующих рисков, требований к ведению учета и отчетности, направленных на усиление прозрачности некоммерческих организаций, возможности проверки использования средств в соответствии с заявленными целями, документального подтверждения управления средствами и операциями, которое представляет особую проблему, если организационные средства зачислены только на имя доверительных управляющих, координации осуществления надзора с другими компетентными и регулирующими органами, а также руководства финансовым сектором по работе с некоммерческим сектором и сообщения о подозрительных операциях (www.fatf-gafi.org, затем Methodology).

87. В резолюции 1526 (2004) Совет Безопасности призвал государства пресечь поток средств, поступающих организации “Аль-Каида”, Усаме бен Ладену и движению “Талибан”, “путем осуществления принятых на международном уровне кодексов и стандартов борьбы с финансированием терроризма, в том числе тех, которые предназначены для предотвращения злоупотребления некоммерческими организациями и альтернативными системами перевода денежных средств”. В резолюции 1617 (2005) Совет:

“настоятельно призывает все государства-члены соблюдать всеобъемлющие международные стандарты, воплощенные в 40 рекомендациях Целевой группы по

финансовым мероприятиям, касающимся отмывания денег (ФАТФ), и в 9 специальных рекомендациях ФАТФ, касающихся финансирования терроризма”.

В своей резолюции 1624 (2005) Совет Безопасности также призвал государства к предотвращению “...подрывной деятельности террористов и их сторонников в отношении образовательных, культурных и религиозных учреждений”.

В. 3. Механизмы международного сотрудничества

а. Законодательные основы международного сотрудничества

88. Основу успешной глобальной стратегии борьбы с терроризмом составляют ратификация и исполнение существующих универсальных договоров, создающих возможности для сотрудничества между государствами в области расследований, доказательств и выдачи. Несмотря на то что положения этих договоров о криминализации касаются конкретных видов преступлений и во многом носят реактивный характер, тем не менее они обеспечивают единственный общемировой язык правового сотрудничества в борьбе с терроризмом. Любые дополнительные меры должны строиться на базе этой основной структуры, поскольку в настоящее время не существует эффективной альтернативной основы. Необходимо также признать, что создание всеобъемлющей системы взаимопомощи и выдачи исключительно на основе универсальных антитеррористических соглашений в обозримом будущем просто нереально. Универсальные договоры не применяются к преступным объединениям или террористическим заговорам на стадии планирования, хотя Конвенция о борьбе с финансированием терроризма охватывает важную форму их подготовки. Некоторые страны не допускают использования положений универсальных договоров о международном сотрудничестве и требуют заключения в этих целях двусторонних договоров. Практически невозможно, чтобы каждое из 191 государства – члена Организации Объединенных Наций имело всеобъемлющие двусторонние договоры, охватывающие все формы международного сотрудничества, со всеми остальными 190 странами. Региональные конвенции могут охватывать соседние страны, взаимодействие между которыми происходит чаще всего, но они не действуют за пределами региона или группы стран. Одним из решений в отношении многих из указанных ограничений является законодательство, существующее в странах, которые допускают выдачу и сбор доказательств без соответствующего договора при соблюдении антидискриминационных и других гарантий, установленных в национальном законодательстве. Однако независимо от того, базируется оно на международных соглашениях или на внутреннем законодательстве, международное сотрудничество сталкивается в настоящее время с множеством препятствий, преодолеть которые можно только при активной готовности к инновациям.

б. Обоюдное признание деяния преступлением

89. Принцип обоюдного признания деяния преступлением упоминался как применимый в случаях, когда одна страна признает преступным деяние, которое не является правонарушением в стране, к которой обращена просьба о международном сотрудничестве. По традиции запрашиваемая страна не оказывает содействия другой стране в расследовании, уголовном преследовании или наказании за то деяние, которое она не считает достаточно пагубным, чтобы трактовать его как преступное по своему внутреннему законодательству. Этот принцип иногда рассматривают как предписание о том, чтобы страны ограничили свои определения преступлений террористического характера элементами, присутствующими в универсальных договорах, касающихся борьбы с терроризмом. Данный подход по-

зволяет избежать отказа от сотрудничества на основании принципа обоюдного признания деяния преступлением. Тем не менее не является неоспоримым аргументом против наказания за преступления, состоящие в подготовке к террористическим актам, то, что они не входят в определения, содержащиеся в конвенциях и протоколах Организации Объединенных Наций о борьбе с терроризмом. Хотя терроризм все более приобретает международный характер, внутреннее законодательство допускает многие важные виды уголовного преследования, не нуждаясь в формальных видах международного сотрудничества, обусловленных принципом обоюдного признания деяния преступлением. Определения уголовной ответственности во внутреннем законодательстве, которые включают преступления, определяемые в международных договорах, и являются более широкими, не препятствуют выполнению запроса о сотрудничестве от страны, имеющей более узкое определение. Они создают проблему в отношении обоюдного признания соответствующего деяния преступлением лишь в тех случаях, когда сотрудничество запрашивается относительно деяния, которое является преступлением в запрашивающей стране, но не в стране, к которой обращена просьба о выдаче. Соответственно, в то время как необходимо признание преступлением по меньшей мере деяний, определяемых как преступления в универсальных конвенциях и протоколах, из этого логически не вытекает сокращение масштабов международного сотрудничества, если внутреннее законодательство также запрещает деяния, которым не дано определения в универсальных договорах.

90. Вопросы обоюдного признания деяния преступлением возникают, когда уголовное законодательство, введенное в отношении аналогичных форм антиобщественного поведения, предъявляет несколько различные требования в отношении фактов, например когда возможно наказание двух лиц по обвинению в сговоре, а для осуждения за создание преступного объединения или участие в организованной преступной группе требуется трое участников. Страны все больше отказываются от исторически сложившихся ограничений международного сотрудничества, разрабатывая проактивные замещающие нормы, характеризующиеся скорее свободой действий, чем строгостью ограничений. В последние годы страны с сопоставимыми системами ценностей в области уголовного правосудия в возрастающей степени ограничивают требование, касающееся принципа обоюдного признания деяния преступлением. Иллюстрацией этого может служить Европейский ордер на арест, установленный Рамочным решением Совета Европейского союза⁴¹. Статья 2 Решения содержит перечень правонарушений, которые, если они подлежат в выдавшем государстве-члене наказанию в виде лишения свободы или ордера на задержание на максимальный срок в три года, должны повлечь выдачу без проведения проверки обоюдного признания данного деяния преступлением.

91. Даже в тех случаях, когда принцип обоюдного признания деяния преступлением не исключается, проактивные положения и толкования снижают его ограничительные последствия. Прежние толкования, требовавшие тождественности классификации преступлений и элементов, заменяются подходом, принятым в пункте 2 статьи 43 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции:

Когда применительно к вопросам международного сотрудничества требуется соблюдение принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением, этот принцип считается соблюденным независимо от того, включает ли законодательство запрашиваемого Государства-участника соответствующее деяние в ту же категорию преступлений или описывает ли оно его с помощью таких же терминов, как запрашивающее Государство-

⁴¹ Decision 2002/584/JHA, OJ L 190 of 18.07.2002.

участник, если деяние, образующее состав преступления, в связи с которым запрашивается помощь, признано уголовно наказуемым в соответствии с законодательством обоих Государств-участников.

92. Ошибочно полагать, что принцип обоюдного признания деяния преступлением не будет существовать, исходя из стереотипного представления о том, что законодательство об ответственности за преступный сговор существует только в системах общего права, а законодательство, касающееся преступных объединений, представляет подход к групповой преступности, характерный исключительно для континентальной Европы. Такие оплоты континентальной европейской системы права, как Германия (статья 30.П Уголовного кодекса), Испания (статьи 17 и 516 Уголовного кодекса) и Франция (пункт 4 статьи 323 Уголовного кодекса), имеют законы, касающиеся преступного сговора, как и Чили (статья 8 Уголовного кодекса). Преступления, определенные американским Законом о подверженных влиянию ракеты и коррумпированных организациях, предназначенным для борьбы с организованной преступностью на федеральном уровне и применяемым также к террористической деятельности, целью которой является извлечение прибыли, а также касающимся наркотиков Законом о постоянно действующих преступных предприятиях, имеют больше сходства с “объединением преступников” (*association de malfaiteurs*), чем с преступным сговором по нормам общего права, и демонстрируют возрастающую конвергенцию подходов в области уголовного судопроизводства⁴².

с. Сокращение количества других формальностей в межгосударственном сотрудничестве

93. Освобождение от традиционных формальностей происходит по мере того, как национальные органы власти расширяют прямое взаимодействие на оперативном уровне. Европейский ордер на арест не только устраняет проблему обоюдного признания деяния преступлением в отношении большинства преступлений, он также содействует выдаче подозреваемых из одной страны в другую без формальностей традиционного порядка выдачи:

Если известно местонахождение лица, о котором поступает запрос, выдающий ордер судебный орган может передать Европейский ордер на арест непосредственно судебному органу-исполнителю (пункт 1 статьи 9).

Все трудности, связанные с передачей или достоверностью любого документа, необходимого для исполнения Европейского ордера на арест, разрешаются путем прямых контактов между соответствующими судебными органами или, в надлежащих случаях, при участии центральных органов власти государств-участников (пункт 5 статьи 10).

94. Предварительные суды, которым предоставляется доказательная база для выдачи, сохраняются в некоторых юрисдикциях общего права, однако и препятствия, связанные с конституционными положениями, могут устраняться в упреждающем, асимметричном порядке, не требующем строгой обоюдности. Договор о выдаче между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами до сих пор содержит требование, чтобы запросы Соединенного Королевства подкреплялись демонстрацией вероятной причины, удовлетворяющей толкованию Соединенными Штатами своих конституционных норм, но позволяет исполнение британскими судами запросов Соединенных Штатов без предоставления доказательной базы, как в случае Европейского ордера на арест.

⁴² Статья 1962 главы 18 и статья 848 главы 21 Кодекса Соединенных Штатов.

Пункт 3 статьи 8 Договора об экстрадиции между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами:

Помимо требования, содержащегося в пункте 2 данной статьи, просьба о выдаче лица, подлежащего уголовному преследованию, должна подкрепляться:

- а) копией приказа об аресте или ордера на арест, выданного судьей или иным компетентным органом;
- б) копией обвинительных документов, если таковые имеются; и
- с) в отношении запросов, обращенных к Соединенным Штатам, – информацией, представляющей разумные основания для предположения, что лицо, в отношении которого направляется запрос, совершило правонарушение, в связи с которым запрашивается его выдача.

d. Изъятия в отношении финансовых и политических преступлений

95. Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая на январь 2006 года 149 государствами, в статье 13 предусматривает:

Ни одно из преступлений, указанных в статье 2, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как преступление, связанное с налогами. Государства-участники не могут отклонять просьбу о выдаче или взаимной правовой помощи только на основании того, что она касается преступления, связанного с налогами.

96. Усиливается внимание к изъятию в отношении политических преступлений в формулировке резолюции 1373, призывающей государства обеспечить, чтобы

...ссылки на политические мотивы не признавались в качестве основания для отклонения просьб о выдаче подозреваемых в причастности к терроризму лиц.

Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, имеющая по состоянию на январь 2006 года 145 государств-участников, и Конвенция о борьбе с финансированием терроризма устраняют это препятствие для сотрудничества в борьбе с терроризмом, используя практически идентичные формулировки:

Ни одно из преступлений, указанных в статье 2, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими мотивами. Соответственно, связанная с таким преступлением просьба о выдаче или о взаимной правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, вызванного политическими мотивами.

97. Анализ региональных конвенций и двусторонних соглашений о борьбе с терроризмом обнаруживает тенденцию к отмене изъятий в отношении политических преступлений. Статьи, в которых провозглашается, что террористические преступления, указанные в таких соглашениях, не являются политическими преступлениями, содержатся в конвенциях о борьбе с терроризмом Арабской лиги, Организации африканского единства, Организации американских государств, Организации Исламская конференция, Южноазиатской ассоциации регионального сотрудничества, в Конвенции Совета сотрудничества арабских стран Персидского залива, в Европейской конвенции о пресечении терроризма, хотя последнее соглашение явно допускает сохранение данного изъятия в оговорках к договору. Пункт 1

статьи 4 Договора о сотрудничестве между государствами – членами Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом предусматривает:

При осуществлении сотрудничества в борьбе с актами терроризма, в том числе в вопросах выдачи лиц, совершивших их, Стороны рассматривают соответствующие деяния только как уголовные.

98. В двусторонних соглашениях все чаще оговаривается, что определенные насильственные преступления не рассматриваются как политические. Договор о выдаче между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами исключает из своего определения политических преступлений категории преступлений, присущие терроризму, включая следующие:

- Пункт 2 статьи 4
- c) умышленное убийство, простое убийство, злоумышленное нанесение ран или причинение тяжких телесных повреждений;*
 - d) преступление, связанное с похищением, похищением с целью выкупа или иным незаконным удержанием, в том числе захват заложников;*
 - e) размещение или использование либо угроза размещения или использования взрывчатого вещества, воспламеняющегося вещества или оружия, способного создать угрозу жизни, причинить тяжкие телесные повреждения или нанести существенный ущерб имуществу;*
 - f) хранение взрывчатого вещества, воспламеняющегося вещества или взрывного устройства, способного создать угрозу жизни, причинить тяжкие телесные повреждения или нанести существенный ущерб имуществу.*

е. Проактивное развитие прав человека

99. Одним из возможных факторов, содействующих готовности международного сообщества к отмене изъятия в отношении политических преступлений в выработанных в последнее время договорах, касающихся борьбы с терроризмом, является дальнейшее развитие менее противоречивых, но более эффективных мер защиты. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 года предусматривала изъятие из ее сферы действия уголовных преступлений политического характера и преступлений, основанных на расовой или религиозной дискриминации. Эта оговорка не была включена в последующие конвенции. В первой универсальной конвенции, определяющей уголовное преступление, – Конвенции 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов – единственной мерой защиты для подозреваемых было обязательство государства, в котором они задержаны, оказывать содействие заключенному в незамедлительном установлении контакта с представителем государства, гражданином которого он является. Для сравнения, в результате постепенного развития этих мер защиты Конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года гарантирует задержанному следующие права и меры защиты:

- Статья 9
- a) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства, гражданином которого данное лицо является или которое иным образом правомочно защищать права этого лица...*
 - b) на посещение его представителем этого государства;*
 - c) быть информированным о своих правах согласно подпунктам a) и b).*

Статья 15 *Ничто в настоящей Конвенции не должно толковаться как налагающее обязательство выдавать какое-либо лицо или оказывать взаимную правовую помощь, если запрашиваемое государство-участник имеет веские основания полагать, что просьба... имеет целью судебное преследование или наказание этого лица по причине его расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений или что удовлетворение этой просьбы нанесло бы ущерб положению этого лица по любой из этих причин.*

Статья 17 *Любому лицу, которое взято под стражу или в отношении которого приняты любые меры или осуществляется разбирательство в соответствии с настоящей Конвенцией, гарантируется справедливое обращение, в том числе пользование всеми правами и гарантиями в соответствии с законодательством государства, на территории которого это лицо находится, и применимыми положениями международного права, включая международные стандарты в области прав человека.*

100. Для стран, не соблюдающих меры защиты, предусмотренные универсальными договорами и основными стандартами в области прав человека, существует возможность того, что другие государства будут интерпретировать такие изъятия как применение пыток, принуждение к даче признательных показаний или нарушение других принципов законности и могут отказать в выдаче или предоставлении помощи в следственных и доказательных мероприятиях. Отказ или бездействие могут быть прямо обоснованы статьей 7 или подпунктом g) пункта 3 статьи 14 МПГПП, статьей 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; или на гарантиях справедливого обращения и отказа от дискриминации, содержащихся в универсальных конвенциях, касающихся борьбы с терроризмом, и двусторонних или региональных соглашениях. Отказ от сотрудничества может также проявляться в отсрочках, уклонении, серьезных технических препятствиях и других ухищрениях. Какой бы дипломатический прием ни применялся, в конечном счете сомнения относительно верховенства закона в стране, обращающейся за помощью, могут привести к отказу от сотрудничества.

f. Проблемы беженцев и убежища

101. Подпункты 9 f) и g) пункта 3 резолюции 1373 Совета Безопасности содержат призыв к государствам-членам:

f) принимать, до предоставления статуса беженца, надлежащие меры согласно соответствующим положениям внутригосударственного законодательства и международного права, включая международные стандарты в области прав человека, с целью удостовериться в том, что лица, ищущие убежища, не планировали террористических актов, не содействовали им и не участвовали в их совершении;

g) обеспечить, чтобы в соответствии с международным правом исполнители и организаторы террористических актов или их пособники не злоупотребляли статусом беженца.

102. Международные стандарты законодательства в области прав человека, касающегося беженцев, вытекают из ряда договоров, в том числе Конвенции о статусе беженцев и Протокола 1967 года к ней.

Статья 31 *Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют*

1. Договаривающиеся государства не будут налагать взысканий за незаконный въезд или незаконное пребывание на их территории беженцев, которые, прибыв непосредственно из территории, на которой их жизни или свободе угрожала опасность, предусмотренная в статье 1, въезжают или находятся на территории этих государств без разрешения, при условии что такие беженцы без промедления сами явятся к властям и представят удовлетворительные объяснения своего незаконного въезда или пребывания.

Статья 32 *Высылка*

1. Договаривающиеся государства не будут высылать законно проживающих на их территории беженцев иначе, как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка.

2. Высылка таких беженцев будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей.

103. В МПГПП процессуальные гарантии, применимые к законно въезжающим лицам, разъясняются в статье 13:

“Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами” (выделение добавлено).

104. Высылка может определяться другими международными обязательствами в соответствии с применимыми конвенциями, касающимися прав человека. Статья 3 Конвенции против пыток предусматривает:

1. Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать (“*refouler*”) или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные опасения полагать, что ему может угрожать там применение пыток. Меры защиты, предусмотренные в Конвенции о статусе беженцев и в Протоколе 1966 года к ней, не ограничиваются пытками, а охватывают дискриминационную угрозу жизни или свободе.

2. Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать (“*refouler*”) беженца в каком бы то ни было порядке на границы территорий, где будет существовать угроза для жизни или свободы лица по причине его расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к конкретной социальной группе или политических взглядов.

3. На права, предусмотренные в настоящем положении, однако, не может претендовать беженец, в отношении которого существуют разумные основания полагать, что он представляет опасность для безопасности страны,

в которой он находится, или который, будучи осужден окончательным приговором за особо тяжкое преступление, представляет угрозу для общества данной страны.

105. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций представил доклад “Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом” от 22 сентября 2005 года, документ A/60/374. В докладе содержится информация о семинаре экспертов, организованном Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека, который прошел в июне 2005 года в Женеве. В разделе “Принцип невыдворения и предупреждение пыток в контексте борьбы с терроризмом” эксперты высказали мнение о необходимости “...официального и обязательного для исполнения международного договора о передаче лиц через границы в связи с опасностью того, что они могут подвергнуться пыткам или грубому обращению”. В докладе также высказывается мнение о том, что “дипломатических заверений (в том, что подозреваемый террорист не будет подвергнут пыткам) недостаточно и они не должны иметь веса в случае возвращения беженца”. В то же время некоторые государства подчеркивают иной подход к оценке опасности пыток или жестокого обращения. В пресс-релизе Европейского суда по правам человека от 20 октября 2005 года сообщалось, что в деле *Рамзи против Нидерландов*, Обращение № 25424/05, правительства Литвы, Португалии, Словакии и Соединенного Королевства вступили в дело в поддержку Нидерландов. Стороны, вступившие в дело, возражали против утверждаемого правила, согласно которому единственным вопросом об изъятиях в слушаниях о высылке является то, существует ли для данного лица угроза пыток или жестокого обращения. Они настаивали, что опасность неизбежного участия в террористических актах должна рассматриваться в отношении риска, связанного с условиями, которые в незначительной степени и временно нарушают минимальный порог унижительного обращения по смыслу Европейской конвенции о правах человека.

g. Отказ в предоставлении убежища

106. Уважение суверенитета и признание ответственности каждого государства за контроль общественной безопасности на своей территории являются фундаментальными ценностями. К сожалению, географическая изолированность систем уголовного судопроизводства может использоваться для обеспечения террористам и другим преступникам убежища в одной из стран при одновременном причинении вреда в других странах. Проактивные шаги, направленные на преодоление этой опасности, предусматриваются в Договоре о сотрудничестве между государствами – членами Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом, начиная с пункта 1 статьи 12:

Стороны по запросу или с согласия заинтересованной Стороны могут направлять представителей своих компетентных органов, включая специальные антитеррористические формирования, для оказания методической, консультативной или практической помощи в соответствии с настоящим Договором.

Правовые положения, предусматривающие развернутые организационные меры по практическому формированию совместных оперативных групп уголовного судопроизводства, содержатся в венгерском Законе LIV 2002 года о международном сотрудничестве правоохранительных органов. Этот закон разрешает деятельность совместных международных групп уголовного розыска в Венгрии и допускает, в случае необходимости, ношение и использование оружия командированными иностранными членами таких групп под надзором венгерских органов.

107. В подпункте d) пункта 2 резолюции 1373 содержится требование к государствам:

не допускать, чтобы те, кто финансирует, планирует, оказывает содействие или совершает террористические акты, использовали свою территорию в этих целях (для совершения террористических актов) против других государств или их граждан.

В пункте 61 упоминается танзанийский закон, предназначенный для достижения такого результата путем наложения наказания за вовлечение в совершение террористических актов независимо от того, где они совершаются. Многие изъяны в возможности пресечения террористической деятельности были бы устранены, если бы всеми государствами выполнялся подпункт d) пункта 2 резолюции 1373 путем установления компетенции судопроизводства вне зависимости от того, где в конечном счете планируется совершение нападения, и не принимая во внимание, была предпринята попытка или совершен реальный террористический акт.

108. Резолюция 1373 Совета Безопасности во втором обязывающем пункте содержит конкретное требование к государствам-членам:

d) отказывать в убежище тем, кто финансирует, планирует, поддерживает или совершает террористические акты, или предоставляет убежище.

Отказ в предоставлении убежища может осуществляться посредством определений материального уголовного права, признающих преступлением подготовительные действия внутри страны независимо от того, где совершается и совершается ли планируемый акт насилия. Более широкий подход состоит в признании террористических актов преступлениями независимо от места совершения, признавая их подлежащими уголовному преследованию, без учета территориальной принадлежности предъявляющей обвинение юрисдикции или присутствия обвиняемого на территории предъявляющей обвинение юрисдикции. Известны случаи утверждения национальными органами универсальной юрисдикции в отношении преступлений против человечности, геноцида и военных преступлений, но они редко распространяются на преступления, определяемые в универсальных договорах и протоколах, касающихся борьбы с терроризмом.

109. Наряду с обязанностью предотвращения подготовки террористических актов на территории страны против интересов другой страны, отказ в предоставлении убежища включает процессуальную обязанность, которая выражается на латыни как *aut dedere aut judicare*. Этот принцип означает, что страна, из которой запрашивается выдача, должна либо выдать скрывающееся лицо, либо передать дело о предполагаемом преступлении в собственные судебные органы. Этот механизм содержится во всех универсальных конвенциях и протоколах о борьбе с терроризмом. Пункт 1 статьи 8 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом содержит формулировку, типичную для конвенций, принятых в последнее время:

Государство-участник, на территории которого находится предполагаемый преступник, в случаях, к которым применима статья 6, если оно не выдает это лицо, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории или нет, без неоправданных задержек передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования путем проведения разбирательства в соответствии со своим законодательством. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого другого преступления тяжкого характера согласно законодательству этого государства.

110. Вариант выдачи *aut dedere* ограничивается политикой ряда стран, согласно которой выдача производится только в соответствии с обязательствами по двустороннему договору, а не исходя из варианта, представленного в конвенциях и протоколах, касающихся борьбы с терроризмом, о рассмотрении универсального соглашения как основания для выдачи⁴³. Другие страны допускают выдачу на основании статей о выдаче в универсальных конвенциях и протоколах. Это может делаться либо на основе теории о том, что принятие международного договора автоматически инкорпорирует его положения в национальное законодательство, либо путем прямого осуществления законодательства. Еще более гибкие способы допущения выдачи содержатся в законодательстве, которое разрешает выдачу на основании специальных соглашений, на взаимной основе, или при установлении, что выдача будет отвечать национальным интересам. У Японии есть только два действующих договора о выдаче. Все другие вопросы, касающиеся выдачи, решаются в соответствии с Законом № 68 1953 года о выдаче на основе взаимности.

111. Вариант *aut judicare*, предусматривающий рассмотрение дела иностранного лица, скрывающегося от правосудия, предполагает компетенцию внутреннего судебного органа в отношении деяния, совершенного в другой стране. Традиционно такое полномочие признается в отношении граждан страны, которых во многих случаях защищают от выдачи конституционные или законодательные положения. Однако обеспокоенность вызывает тот факт, что некоторые страны применяют это обязательство только к своим гражданам. Если в выдаче должно быть отказано, а национальное законодательство не допускает внутреннего преследования негражданина, против которого существуют убедительные доказательства вины, страна может оказаться невольно предоставляющей убежище террористу, скрывающемуся от правосудия, вопреки направленности резолюции 1373. Такие потенциальные проблемы преодолеваются путем принятия конвенций и протоколов, касающихся борьбы с терроризмом, которые устанавливают обязанность судить лиц, в выдаче которых отказано. В некоторых правовых системах необходимая компетенция национальных судов может автоматически вытекать из принятия соглашения, содержащего обязательство *aut dedere aut judicare*. Другие системы требуют принятия законодательства, которое может определять полномочия *aut judicare* как требование присутствия разыскиваемого лица или отказа от выдачи или наличия определенной совокупности условий. Как указывалось выше, разработка всеобъемлющих соглашений о сотрудничестве в отношении выдачи между всеми 191 государством – членом Организации Объединенных Наций просто нереальна, таким образом, законодательство, устанавливающее компетенцию *aut judicare* для судебного преследования лица, выдача которого не производится, может оказаться весьма эффективным. Статья 5 Уголовного кодекса Мальты предусматривает, что уголовное деяние может быть подвергнуто уголовному преследованию:

e) в отношении любого лица, которое, находясь в Мальте...

ii) совершило какое-либо деяние, которое, если бы оно было совершено в Мальте, составило бы правонарушение, и такое деяние было связано с использованием бомбы, гранаты, ракеты, автоматического оружия, бомбы, заложенной в письмо или посылку, создававших угрозу для людей, несмотря на то что преступления, указанные в данном пункте, были совершены за пределами Мальты:

* * *

⁴³ Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, пункт 2 статьи 8, 1970 год.

h) в отношении лица, применительно к которому не дано разрешения на проведение судебного разбирательства или приказа о его возврате в ответ на просьбу о его выдаче из Мальты, направленную страной, или это не сделано министром, отвечающим за вопросы юстиции, на том основании, что указанное лицо является гражданином Мальты или что преступление, в связи с которым направлен запрос о его возврате, карается смертной казнью в стране, обратившейся с запросом, даже при отсутствии другого положения по законодательству Мальты, кроме существующего положения, в силу которого уголовное деяние может быть подвергнуто уголовному преследованию в Мальте в отношении данного лица.

Заключение

112. Превентивная стратегия уголовного судопроизводства обладает значительно более высоким потенциалом для реального исполнения МПГПП, защиты права на жизнь от произвольного лишения ее, а также для роста уважения верховенства закона, чем уголовное преследование оставшихся в живых террористов после уже свершившейся трагедии. Эффективная стратегия борьбы с терроризмом, составной частью которой являются нормы верховенства закона и обязательства в области прав человека, может донести до всех, что она представляет моральные ценности, более высокие, чем у террористов, посягающих на жизнь мирных граждан. Политики и практики должны осознать и донести до гражданского общества важную идею о том, что борьба с терроризмом – не игра с нулевым исходом. Следует избегать ошибочного представления о том, что эффективное предотвращение терроризма и обеспечение соблюдения закона автоматически сокращают средства защиты прав человека при верховенстве закона. Превентивная, даже агрессивная стратегия борьбы с терроризмом может базироваться на скрупулезном соблюдении прав человека и одновременно способствовать укреплению верховенства закона и защитного потенциала государств-членов.



ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Управление по наркотикам и преступности

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org