



Подготовительная комиссия для Международного уголовного суда

21 June 2002
Russian
Original: English

Рабочая группа по преступлению агрессии

Нью-Йорк

1–12 июля 2002 года

Элементы преступления агрессии

Предложение, представленное Самоа

Введение

1. В пункте 7 резолюции F, принятой на Римской конференции, Подготовительной комиссии было поручено подготовить «предложения в отношении положения об агрессии, включая определение и элементы преступлений агрессии и условия, на которых Международный уголовный суд будет осуществлять свою юрисдикцию в отношении этого преступления». Комиссия пока сосредоточила свои усилия на «определении» и «условиях». Мы подумали о том, что вопрос об элементах не должен остаться абсолютно незамеченным ввиду предстоящего прекращения работы Подготовительной комиссии. Этот вопрос имеет важное значение не только сам по себе, но и — что, пожалуй, еще более важно — с учетом того, что он может пролить свет на технические аспекты «определения» и «условий».

2. То, что следует ниже, является поэтому первой пробной попыткой концептуально подумать об элементах преступления агрессии. Мы взяли документ для обсуждения, предложенный Координатором 1 апреля 2002 года (PCNICC/2002/WGCA/RT.1), и попытались применить его к концептуальной структуре, содержащейся в статьях 30 и 32 Римского статута, как она используется в проекте Элементов преступлений (PCNICC/2001/1/Add.2) (ниже именуется «Элементы» или «Элементы преступлений»). В частности, мы исходили из того, что преступление агрессии можно — так же, как и другие преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда, — концептуально представить с точки зрения «субъективной» и «объективной» сторон, т.е. понятий, которые содержатся (но не полностью объясняются) в статье 30 Римского статута.

3. Мы также придерживались терминологии Координатора, в которой проводится различие между «актом агрессии», который совершается государством, и «преступлением агрессии», которое совершается лицом.

4. Субъективная сторона, упоминаемая в Статуте и Элементах, заключается в намеренности и сознательности. Объективные элементы, со своей стороны, связаны с «обстоятельствами», «поведением» и «последствиями». Поскольку не все члены Рабочей группы по преступлению агрессии участвовали в сложных переговорах, приведших к выработке окончательного проекта текста «Элементов преступлений» (PCNICC/2000/1/Add.2), мы попытаемся в следующих нескольких пунктах резюмировать то, что разработчики элементов, на наш взгляд, понимали под этими концепциями.

5. Под «элементами» мы понимаем те основные строительные блоки, из которых складывается понятие «преступления». Прокурор, который не может установить любой из этих элементов, оказывается неспособным преодолеть «презумпцию невиновности» (Римский статут, статья 66, заголовок) или неспособным нести «бремя доказывания вины обвиняемого» (Статут, статья 66, пункт 2).

6. Статья 30 Римского статута озаглавлена «Субъективная сторона», и в ней говорится, что, «если не предусмотрено иное», уголовная ответственность не наступает, если отсутствуют такие аспекты, как «намеренно и сознательно», в том что касается «субъективной стороны», упоминаемой в этой статье. (В проектах Статута неуклонно использовался термин «объективная сторона» (“physical elements”), причем слово “material” появилось в редакционном комитете на очень позднем этапе, но, очевидно, без какого-либо намерения изменить смысл этой статьи.)

7. Внимательное рассмотрение структуры статьи 30 убедило тех, кто участвовал в разработке элементов, в том, что авторы Римского статута имели в виду три типа объективных элементов, которые могут присутствовать в том или ином конкретном преступлении. (По-видимому, нет никакой логической причины для того, чтобы каждое преступление обязательно содержало все три элемента.) Этими тремя элементами являются «поведение», «последствия» и «обстоятельства».

8. «Поведение» обычно касается действия или бездействия, а «последствие» является результатом такого поведения. Однако в повседневной речи и в правовой терминологии наблюдается некоторое совпадение между поведением и последствием. Так, например, в ходе переговоров по элементам некоторые ораторы анализировали убийство как состоящее из действия или бездействия (поведение) и последствия (смерть), в то время как другие ораторы рассматривали поведение как действие или бездействие, приводящее к смерти, но не считали необходимым думать двумя «категориями». (Для них термин «последствие» был, очевидно, излишним.)

9. Термин «обстоятельства» гораздо труднее понять, и в ходе подготовительной работы практически не объяснялось, что именно разработчики статьи 30 имели в виду. И все же эта концепция является крайне важной в любой правовой системе. Как правило, мы «знаем что-то, когда мы видим это». Если какое-то лицо убивает живое существо, об убийстве может идти речь только в том случае, если этим живым существом является человек. То, что умерший является человеком, — это элемент обстоятельства. При краже то, что имущество, которое похититель взял, принадлежало другому лицу, является элементом обстоятельства. Можно отметить, что в таких случаях уголовная ответственность не зависит от того, сделал ли обвиняемый (или не сделал) что-то, что

породило обстоятельство. Вопрос заключается в том, что именно он сделал с учетом этого обстоятельства (а зачастую и знания об этом). Обстоятельство представляет собой (в юридическом отношении) крайне важный фактор в тех условиях, в которых действует исполнитель. Международное уголовное право изобилует элементами обстоятельства. Произошли ли те или иные события в условиях вооруженного конфликта? Находился ли потерпевший под защитой одной из Женевских конвенций? Перестал ли потерпевший принимать участие в военных действиях? Некоторые из этих вопросов, как мы обнаружили при разработке элементов, приводят к исключительно сложным проблемам ошибки в факте или ошибки в праве, которыми когда-то, возможно, также придется заняться в отношении преступления агрессии.

10. Следует добавить, что при разработке элементов Рабочая группа постепенно выработала подкатегорию «обстоятельств», которая конкретно не упоминается в статье 30. В элементах они именуются «контекстуальными обстоятельствами». На практике эта подкатегория включает только три элемента: явная линия аналогичного поведения в случае геноцида; широкомасштабное или систематическое нападение на гражданское население в случае преступлений против человечности; и вооруженный конфликт в случае военных преступлений.

11. С учетом в особенности слов «если не предусмотрено иное» в начале статьи 30 Римского статута необходимо задаться вопросом о том, какова же соответствующая субъективная сторона для каждой объективной стороны преступления. С учетом этого элементы преступлений разработаны так, что субъективная сторона, состоящая в намеренности и сознательности, является «правилом, действующим по умолчанию». Это означает, что, как правило, намеренность и сознательность не упоминаются каждый раз, но при отсутствии какого-либо положения об обратном понимается, что они применяются к тому или иному конкретному объективному элементу. Молчание означает «намеренно и сознательно». Если же, однако, требуется более значительная (или менее значительная) субъективная сторона, когда применяется Статут или иная норма применимого права, в элементах указывается такая субъективная сторона.

12. В пункте 7 общего введения к элементам содержатся положения, рассматривавшиеся в предыдущих пунктах. Он гласит следующее:

«7. Структура элементов преступлений в целом строится на следующих принципах:

- поскольку элементы преступлений касаются поведения, последствий и обстоятельств, связанных с каждым преступлением, они, как правило, перечисляются в этом же порядке;
- при необходимости конкретная субъективная сторона указывается после соответствующего поведения, последствия или обстоятельства;
- контекстуальные обстоятельства перечисляются в последнюю очередь».

13. После такого введения мы можем перейти к предлагаемому проекту.

Проект элементов преступления агрессии

1. Акт агрессии совершен государством.

Примечания: а) Это — объективная сторона. Как мы увидим, этот вопрос будет, как правило, решаться другим образованием (каким-либо органом Организации Объединенных Наций), а не Международным уголовным судом. Когда соответствующий орган высказал свое мнение, МУС должен воспринимать решение этого органа как «непреложный факт».

б) Нет необходимости окончательно решать вопрос о том, к какой категории объективных элементов это относится. Если исполнитель является главой правительства и непосредственным участником, то можно рассматривать это как поведение такого лица либо как следствие такого поведения. В других случаях это может быть скорее обстоятельством. Так или иначе, это — один из центральных элементов, и остальная часть преступления строится вокруг него.

2. Исполнитель знал, что действия государства равнозначны акту агрессии.

Примечание: Этот элемент, возможно, излишен, поскольку «правило, действующее по умолчанию» в статье 30 и так подразумевает его. Он включен из-за излишней осторожности, так же, как и слово «сознательно» в вводном пункте статьи 7 Статута.

3. [Соответствующий орган Организации Объединенных Наций] определил, что действия государства равнозначны акту агрессии. Нет необходимости доказывать, что исполнитель знал об этом определении.

Примечания: а) Глагол «определил» взят из статьи 39 Устава Организации Объединенных Наций. Этот орган будет, по-видимому, применять Устав так, как он толкуется в определении агрессии, данном Генеральной Ассамблеей (резолюция 3314 (XXIX), приложение).

б) Этот элемент можно охарактеризовать по-разному. Это — «условие» или «предварительное условие». Возможно, это также и «обстоятельство». Он также является «юрисдикционным» в том смысле, что без него МУС не может работать. Мы разработали это положение с учетом того, что, на наш взгляд, на данном этапе переговоров является непреложным выводом: нельзя будет добиться консенсуса по определению преступления, если не будет предусмотрена роль соответствующего органа. Возможности для маневра состоят в том, о каком органе или каких органах идет речь и как соответствующее определение может быть вынесено.

с) Мы использовали термин «соответствующий орган» с учетом многочисленных вариантов, содержащихся в пунктах 3 и 4 документа Координатора, вместо единственной ссылки на Совет Безопасности в пункте 1. Мы считаем, что подготовленный Секретариатом «Исторический обзор событий, связанных с агрессией» (документ PCNICC/2002/WGCA/L.1 и

Add.1), подкрепляет мнение о том, что определенную роль могут играть и Совет Безопасности, и Генеральная Ассамблея, и/или Международный Суд. Помимо этого настоящий документ нейтрален с точки зрения того, какую окончательную форму могут принять «процедурные» варианты определения акта агрессии. Не исключен, как предлагалось по меньшей мере одним из наших коллег, и такой вариант, что решение этого вопроса может быть оставлено на усмотрение Организации Объединенных Наций, а не Ассамблеи государств-участников. Если не будет каких-либо решений со стороны органов Организации Объединенных Наций, Международному уголовному суду может потребоваться самому решать вопрос об «акте агрессии».

d) И наконец, это — особый случай, когда нет необходимости в том, чтобы исполнитель знал о решении такого органа. С учетом вводной фразы статьи 30 это необходимо конкретно указать в том или ином месте. Знание решения такого органа с логической точки зрения является безотносительным в том, что касается вины. В особо вопиющем случае определение, выносимое органом Организации Объединенных Наций, может предшествовать действиям исполнителя, который в таком случае действует вопреки такому определению, но обычно определение будет выноситься позднее.

[4.

Вариант 1: В силу своих особенностей и своей серьезности преступление агрессии приравнивается к агрессивной войне.

Вариант 2: Преступление агрессии имеет своей целью или своим результатом военную оккупацию территории другого государства или ее части или ее аннексию.

Вариант 3: Преступление агрессии является вопиющим нарушением Устава Организации Объединенных Наций.]

Примечания: а) Эти варианты перечислены в конце пункте 2 документа Координатора. Каждый из этих вариантов выделяет из более широкой категории «преступления агрессии» класс более серьезных примеров (и так уже серьезной) категории. (В варианте 1 делается ссылка на еще одну разновидность «агрессии» — «агрессивную войну». Этот термин, по-видимому, взят из статьи 5(2) приложения к резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, в которой дается определение агрессии. Он сам не определяется в этой резолюции.) Мы считаем, что нет необходимости во всех трех вариантах, поскольку этот класс и так уже достаточно маленький, и поэтому мы поставили весь пункт в квадратные скобки. Мы также полагаем (что, на наш взгляд, следует и из проекта Координатора), что если эти элементы и нужно включать, то решение об этом должен принимать МУС, а не орган Организации Объединенных Наций. Исходя из той гипотезы, что для возникновения уголовной ответственности нужно нечто «большее», чем «простая агрессия», решение об этом «большем»

логически должно приниматься органом, занимающимся уголовными делами.

б) Мы не включили никакой субъективной стороны в отношении этого элемента, тем самым полагая, что применяется «правило, действующее по умолчанию». Вместе с тем можно привести доводы в пользу того, что и в отношении этого элемента нет необходимости доказывать наличие какой-либо субъективной стороны в том, что касается исполнителя. Можно утверждать, что это — «объективный» элемент, своего рода порог («юрисдикционный порог?»), к которому исполнителю не нужно проявлять какое-то конкретное отношение. (Если бы это нужно было сделать, мы также назвали бы его элементом «обстоятельства».)

5. Исполнитель, который не обязательно должен формально быть членом правительства или военнослужащим, [был [фактически] [реально] в состоянии] [занимал должность, позволявшую] осуществлять контроль или руководство над политическими или военными действиями государства, которое [несло ответственность за] [совершило] акт агрессии.

Примечания: а) Это, по-видимому, элемент поведения, хотя некоторые могут назвать его элементом обстоятельства. Суть его состоит в том, что исполнитель взял на себя (или позволил возложить на него) определенную роль.

б) Фраза «не обязательно должен формально быть» направлена на то, чтобы уловить суть принятых в ходе Нюрнбергского трибунала решений по промышленным делам *И.Г. Фарбениндусти* и *Круппа*. Нюрнбергский трибунал считал, что неправительственных субъектов *можно* осудить за преступление против мира (хотя по этим делам некоторые лица были оправданы). Поставленные в квадратные скобки слова «реально» и «фактически» касаются как таких случаев, так и случая номинального главы государства, который формально входит в правительство, но фактически не осуществляет никакого контроля.

с) Различные квадратные скобки показывают, что мы пытаемся выбрать правильную формулировку.

6. Исполнитель отдал приказ об акте агрессии или активно участвовал в планировании, подготовке, инициировании или осуществлении акта агрессии.

Примечания: а) Это — элемент поведения.

б) «Активно участвовал» подразумевает, что имеется связь между поведением исполнителя и актом агрессии.

с) «Правило, действующее по умолчанию» в отношении субъективной стороны применяется в данном случае. Исполнитель должен был действовать сознательно.

Заключительные замечания

14. Следуя прецеденту разработки проекта Элементов, мы попытались изложить «позитивные» элементы, которые должны быть доказаны обвинением, чтобы построить свое дело, но при этом мы не касались тех ответов, которые могут быть даны обвиняемым. Такие вопросы в Римском статуте объединены под рубрикой «Основания для освобождения от уголовной ответственности» (см. статьи 31 и 32 Статута). В случае тех или иных конкретных судебных преследований такие вопросы могут оказаться крайне важными. Как указывалось выше, требование в отношении того, чтобы агрессия была совершена обвиняемым сознательно, приводит непосредственно к потенциальным ошибкам в факте *или в праве*, которые, возможно, были допущены обвиняемым (см. статью 32). Также возникает трудный вопрос о том, может ли обвиняемый, несмотря на вынесенное ранее органом Организации Объединенных Наций определение в отношении существования акта агрессии, выдвинуть в порядке защиты такие аргументы об ответственности, как то, что действие может быть оправдано как законный акт самообороны со стороны государства. Могут возникать и такие вопросы, как только что обнаруженные доказательства, изучение которых может объясняться необходимостью отправления правосудия в конкретном деле.

15. Возникает также вопрос о том, в какой степени должен применяться каждый из «общих принципов уголовного права», о которых идет речь в части 3 Римского статута. Настоящий документ исходит из той предпосылки, что принципы, лежащие в основе статей 30 и 32, должны, очевидно, применяться. То же самое, на наш взгляд, можно сказать и о статье 31 (основания для освобождения от уголовной ответственности), равно как и об общих положениях, содержащихся в статьях 22–24, 26, 27 и 29. С другой стороны, с учетом того, что в силу самого своего характера преступление агрессии является преступлением руководства, связанным с целенаправленной деятельностью, мы не считаем, что структура статей 25 (индивидуальная уголовная ответственность), 28 (ответственность командиров и других начальников) и 33 (приказы начальника и предписание закона) «подходит» для него. Соответственно, его следует определить так, чтобы исключить какое-либо остаточное воздействие этих трех положений.

16. Один вопрос, затрагиваемый в статье 25 Римского статута в отношении всех преступлений (покушения на совершение), и второй вопрос, относящийся только к геноциду (прямое и публичное подстрекательство), следует, по-видимому, рассмотреть, дабы иметь полную картину. Должна ли возникать ответственность за покушение на совершение агрессии или за прямое и публичное подстрекательство к ней?

17. Мы сомневаемся в том, что может быть «покушение на совершение агрессии» со стороны государства. Соответственно, покушения, которые будут рассматриваться, касаются того, что исполнитель пытается содействовать «планированию, подготовке, инициированию или осуществлению» агрессии, которая имеет место, но при этом ему самому не удастся содействовать этому. Мы склонны полагать, что в некоторых из таких случаев ответственность за покушение может быть вполне уместной.

18. Что касается прямого и публичного подстрекательства к агрессии, то, когда агрессия действительно имеет место, тот, кто подстрекает к ней, возможно, виновен в совершении того или иного варианта преступления, указанного в нашем проекте статьи 6. Смысл прямого и публичного подстрекательства к геноциду заключается, однако, в том, что это — отдельное от участия в совершенном акте геноцида преступление, и оно действительно может приводить к судебному преследованию, даже если геноцид (или даже попытка геноцида) не происходит. Должен ли тот же принцип применяться и в случае агрессии? Есть, разумеется, некоторые весьма весомые аргументы относительно свободы слова, которые можно привести в связи с наказанием за подстрекательство к агрессии, которая не происходит, и они схожи с аргументами, выдвигаемыми в связи с содержащимся в статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах запретом в отношении «пропаганды войны». На данном этапе мы лишь указываем на этот вопрос.
