

“ЭЛЕМЕНТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ” В СТАТУТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

© 2016 г. Константин Семенович Родионов¹

В статье рассматриваются элементы преступлений, которые ст. 21 Статута Международного уголовного суда называет вторым после самого Статута источником применимого им права.

The work shows elements of crimes, which the art. 21 of the Statutes of the International criminal court calls as second source of law.

Ключевые слова: Международный уголовный суд, Статут, элементы преступлений.

Key words: International Criminal Court, statutes, elements of crimes.

Вот уже более 10 лет, как в Гааге начал работу Международный уголовный суд (далее – МУС). Так долго не действовал прежде ни один из подобных судов: все учреждались как временные и распускались после выполнения поставленной задачи. Автор книги “Международные суды в прошлом и будущем”, изданной в США в 1944 г., М. Хадсон писал: “История последнего времени свидетельствует, что для создания постоянного международного уголовного суда нет перспектив”². Правоту его слов не поколебали тогда ни Нюрнбергский ни Токийский военные трибуналы, всего год спустя учрежденные для наказания только главных военных преступников, виновных в совершении тягчайших преступлений, каких не знало человечество.³ При всей исторической значимости проведенной ими работы она не была доведена ими до логического конца: после оглашения приговоров оба трибунала были распущены, хотя оставались не наказанными еще очень и очень многие преступники рангом ниже осужденных.

В отличие от них МУС создан как постоянно действующий аппарат. Его организацию и поря-

док работы – юрисдикцию, условия ее применения, связи с системой ООН определяет Статут, принятый на Дипломатической конференции государств в 1998 г. в Риме и ставший Римским.

В его ст. 21 “Применимое право” перечислены источники, на которые Суд опирается в своей работе, где после самого Статута следуют “Элементы преступлений” и лишь за ними указаны все иные, к которым Суд вправе обратиться “в соответствующих случаях”. Но если Статут и эти иные источники уже были объектом исследования в юридической науке нашей страны, то элементы преступлений пока не удостоились этого.

Термин “элементы” есть в совместной монографии И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, титул которой “Международный уголовный суд”⁴ совпадает с полным титулом Суда. Однако их книга вышла в свет в год подписания Статута (1998 г.), а написана она была много раньше, что следует из ее содержания. Авторы показали в ней свое видение будущего международного уголовного суда, где нашлось место и “элементам”, только не тем, о которых идет речь в Статуте. Один из разделов книги – “Право, применяемое судом”, почти повторяющее название ст. 21 Статута, и упоминает “элементы”. Авторы назвали ими источники права, которые МУС сможет применять в своей работе. Это – материальные нормы международных договоров и международные обычаи⁵, тогда как в Статуте речь идет только об “элементах преступлений”.

¹ Ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: igpran@igpran.ru).

² Хадсон О.М. Международные суды в прошлом и будущем / Пер. с англ. М., 1947. С. 247.

³ Международный военный трибунал (Нюрнбергский) был учрежден в соответствии с Лондонским соглашением СССР, США, Великобритании и Франции “О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси” от 8 августа 1945 г. К Соглашению присоединились еще 19 стран. Такой же Международный военный трибунал для Дальнего Востока действовал с 1946 по 1948 г.

⁴ См.: Блищенко И.П., Фисенко И.В. Международный уголовный суд. М., 1998.

⁵ См.: там же. С. 202–210.

Как таковые, элементы преступлений Статута МУС упомянуты Е.Г. Ляховым в написанном им разделе учебника “Международное право”, где он назвал их “некоей разновидностью материального права”⁶, не раскрыв более подробно смысла таковой их характеристики.

Из публикаций на русском языке можно назвать монографию Н.А. Зелинской, изданную в Одессе, в которой элементы преступлений Статута МУС всего лишь упомянуты в контексте концепции книги и без какого-либо комментария дословно включены в ее текст⁷.

Совсем недавно термин и понятие “элементы преступлений” появились в некоторых российских учебниках по уголовному праву, где одни авторы называют ими признаки преступления, другие – признаки состава преступления, а у третьих те и другие сосуществуют рядом⁸. Кто из них прав, мы узнаем, ближе познакомившись с элементами преступлений, о которых идет речь в Римском статуте.

Начнем с того, что эти понятие и термин давно используются в уголовном праве европейских и многих неевропейских стран, где это право “уходит корнями” в англосаксонскую или континентальную правовую систему. И в тех, и в других они выполняют практически те же функции, что и состав преступления в уголовном праве России и Германии. Но как правовой институт элементы преступлений сформировались в специфических условиях развития этого права в Англии. И произошло это только потому, что именно здесь вплоть до конца XIX в. главенствовал судебный прецедент⁹, в работе с которым и возникло понятие “элементы преступлений”, и процесс этот был долгим и сложным.

Прецедент – это решение высших (на ранних этапах – королевского, а позднее и окружных) судов Англии по конкретному и сложному уголовному делу, которое становилось обязательной нормой для них самих и всех нижестоящих судов при рассмотрении аналогичных по характеру дел: принцип “одинаковое разрешение единообраз-

ных дел”. Этот принцип в условиях отсутствия или “неопределенности закона” стал выражением веры “в авторитет решений прежних судей, вынесенных в аналогичных случаях”¹⁰.

Первые ссылки на судебные прецеденты в литературе восходят к XII в., но и ныне немалая часть действующего уголовного права Англии – это прецеденты, остальная часть – нормы статутного права (законы парламента). Как отметил Ф.М. Решетников, те и другие до сих пор не кодифицированы, сосуществуют как равные, тесно взаимодействующие источники права, и существование одного немислимо без другого¹¹. В другой работе Ф.М. Решетников писал: “В силу исторически сложившихся и неизменных особенностей английской правовой системы все вновь принятые законодательные акты неизбежно обрастают огромным количеством судебных прецедентов, без которых они попросту не могут функционировать, поскольку те истолковывают, уточняют и развивают лаконичные законодательные формулировки”¹². На эту специфику их сосуществования обратила внимание и Н.А. Голованова, указав, что прецедентное право в Англии и в наши дни “применяется для толкования законодательных актов”¹³.

На ранних этапах формирования уголовного права судебный прецедент был его источником и в ряде других стран, пока там его не сменили законодательные акты централизованной власти. Но только в Англии “в ходе многовекового развития прецедентного права сложились многочисленные, часто достаточно противоречивые, но в целом весьма эффективные правила, регламентирующие силу и обязательность судебных решений, способы их толкования, применения”¹⁴. Этими правилами были элементы преступлений, созданные опытом работы с прецедентами, толкования их положений, возведенных в статус обязательных материальных или процессуальных норм. В связи с этим в английской литературе даже высказываются сомнения в том, нужен ли стране свой уголовный кодекс, что, однако, не исключает идеи его принятия: последний проект уголовного

⁶ См.: Международное право. Учеб. / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Чередниченко. М., 2006. С. 582.

⁷ См.: Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность. Одесса, 2006. С. 468–486.

⁸ См.: Уголовное право России. Общая часть. Учеб. / Под ред. М., 1996. С. 86; Аминов Д.И. Уголовное право в схемах. Общая часть. Учеб. пособие. М., 1998. С. 30.

⁹ Только к середине XX в. законодательные акты парламента (статутное право) окончательно заняли место первого источника норм уголовного права Англии, хотя и сегодня ответственность за некоторые преступления, например убийство, устанавливается по общему праву.

¹⁰ Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М., 1969. С. 32.

¹¹ См.: Предисловие к переводу книги Р. Кросса “Прецедент в английском праве”. М., 1985. С. 11.

¹² Решетников Ф.М. Там же. С. 27, 28.

¹³ Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония) / Под ред. М., 1998. С. 6.

¹⁴ Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993. С. 26.

кодекса для Англии и Уэльса был представлен в 1989 г., но до сих пор не принят.

По данным И.П. Блищенко и И.В. Фисенко, в специальной литературе есть мнение, что и международное уголовное право “развивается по образцу английского обычного права”¹⁵. Авторы книги выразили сомнение в этом, и, по моему мнению, они не ошибаются: Римский статут как первый в истории кодекс норм международного уголовного права принят в форме международного договора государств, а не судебного прецедента.

В работе с его нормами МУС вправе обратиться к опыту английских судов по их применению и толкованию, где ими давно используются такие понятия, как “элементы преступлений”.

Элемент преступления в уголовном праве Англии – это один из признаков условной (теоретической) модели преступления, выражающий определенную его особенность. Модель преступления представляет стандартный набор этих признаков – элементов, позволяющих применять такую модель, как матрица, к реально совершенному деянию.

В английском уголовном праве вы не найдете однозначного ответа на вопрос: из скольких элементов состоит стандартная модель преступления. Дело в том, что эти элементы подразделяются на основные и дополнительные. Основных два: **физические (материальные) элементы и психические**, количество дополнительных варьируется по-разному (эту особенность мы потом встретим и в элементах Римского статута), а поэтому главное внимание обращается на два названных выше основных элемента. Первые чаще называют заимствованным из римского права термином “**actus reus**” – **преступление**, вторые – таким же латинским “**mens rea**” – “виновное состояние ума”, а проще – **вина**. Элемент вины налицо, когда виновный четко осознавал последствия своих действий и желал их наступления, т.е. в его поведении были и **actus reus** и **mens rea**.

Эти два элемента считались основными, так как перед английским судом главной задачей было выяснение сущности рассматриваемого деяния (его квалификация) и установление наличия умысла, т.е. вины, в действиях его совершителя. Остальные элементы, характеризовавшие обстоятельства совершения преступления – его тяжесть, особая жестокость, объем ущерба, выбор жертвы и др., проходили по делу как дополнительные. Среди них часто оказывался и сам обвиняемый,

установление или розыск которого если и составлял проблему, то не для суда. Без обвиняемого (или подсудимого) суд никогда не рассматривал дела.

Исследователь английского уголовного права Н.Н. Полянский писал, что, начиная с XII в. понятие “**mens rea**” превратилось в ведущую доктрину этого права, главным принципом которого стал “**animus reus**” – “виновный дух”, означающий, что само “деяние не делает человека виновным, если его дух невиновен”¹⁶. Этот принцип ныне выступает как исходный при выявлении вины в действиях или поведении конкретного лица, и только при наличии **mens rea** виновный привлекается к ответственности. Его виновность определяется наличием в его поведении двух элементов вины: а) намеренное совершение действий, представляющих собой **actus reus**; б) элемент предвидения и четкого понимания последствий этих действий при их совершении – **mens rea**. Первый из названных элементов проявляется в трех формах: а) намерение, прямо направленное на наступление этих последствий; б) явное пренебрежение ими; с) безразличное к ним отношение¹⁷. По данным В.А. Лихачева, и в странах англосаксонской правовой системы Азии и Африки элемент вины – “виновное состояние ума” – выражается в тех же трех формах и называется почти так же: намерение, неосторожность и небрежность¹⁸.

Французская, а значит, и континентальная система элементов преступлений признает основанием уголовной ответственности совокупность трех, а не двух элементов: **легального** (запрещенность деяния законом), **материального** (преступное деяние) и **морального** (вина). **Легальный** элемент связан с принципом “нет преступления, если его нет в законе”, которого не было и не могло быть в английской концепции элементов, возникшей на базе судебного прецедента, а не закона. **Материальный** – это наказуемое по закону деяние: действие или бездействие и причинная связь между деянием и наступившим результатом. **Моральный** элемент (вина) означает, что деяние было совершено человеком, обладавшим в конкретных условиях его совершения свободой воли и свободой выбора своего поведения. Предполагается, что все эти элементы содержатся в нормах Особенной части уголовного кодекса. Статья 111-3

¹⁶ Уголовное право и уголовный суд Англии. М., 1969. С. 84.

¹⁷ См.: там же. С. 84, 85.

¹⁸ См.: Лихачев В.А. Уголовное право в освободившихся странах (Сравнительное исследование). М., 1988. С. 50.

¹⁵ Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 208.

УК Франции 1992 г. гласит: “Никто не может быть подвергнут наказанию за преступление или проступок, элементы которого не определены законом”.

В уголовном праве Германии¹⁹ принята доктрина “состав преступления”²⁰, откуда, кстати, на рубеже XIX–XX вв. она пришла и в Россию. Но с недавних пор и в этой стране появились сторонники элементов преступлений. В Комментариях к УК, изданному в 1997 г. в Мюнхене, названы три элемента преступлений: а) **“выполнение состава преступления, предусмотренного уголовным законом”**; б) его **противоправность**; в) **вина**²¹. Очевидно, доктрине “состав преступления” придется здесь уживаться с концепцией “элементов”. Есть и другие особенности, например нет понятия вины, умысла, неосторожности, так как в основе решений суда должен лежать закон и только закон”. Более подробное знакомство с ними не входит в нашу задачу, так как ее цель – элементы преступлений Римского статута, поэтому обратимся к нему.

Этот Статут – первый акт формирующегося международного уголовного права, где есть элементы преступлений. Но он мог стать вторым, если бы не “сошел с дистанции” проект международного уголовного кодекса, подготовленный интернациональной группой специалистов во главе с М.Ш. Бассиони (США) и опубликованный в 1978 г.²²

О кодексе Ш. Бассиони мало кто знает в нашей стране, хотя он интересен рядом новаций²³, а для нас ст. VII “Элементы международного преступления”. Статья состоит из трех частей: первая “Определение”, но его, как такового, в ней нет. Вместо него указывается, что международное преступление должно состоять из трех элементов: **материального, ментального и каузального**”. Ниже текст статьи дается в нашем переводе²⁴.

Материальный элемент – это “любой преднамеренно совершенный акт (any voluntary act), или серия таких актов, или преднамеренное поведение или бездействие вопреки обязанности действовать”.

Ментальный (или психический. – К.Р.) элемент преступления – состояние психики человека во время совершения им материального элемента, т.е. деяния, независимо от его побудительных мотивов. Субъект, действовавший в таком состоянии психики, подлежит уголовной ответственности, если это состояние было непосредственно связано с намерением или с пониманием своих действий или с безрассудством”.

Намерение – ясно выраженное желание человека достичь определенного результата или участвовать в действии, определяемом законом как преступление, и когда осознаваемой целью предпринимаемых действий является достижение этих результатов или участие в них.

Осознание – это четкое понимание и полное осмысление человеком своих действий и обстоятельств, в которых они реализуются, а также надежда на то, что при существующих условиях и обстоятельствах вполне возможно достижение намеченного результата.

Безрассудством являются действия человека, когда он сознательно и неразумно или с явным пренебрежением идет на значительный риск, который, весьма вероятно, может в результате привести к предвиденным последствиям такого поведения.

Каузальный элемент (от лат.cause – причина, повод) – это поведение (действие или бездействие) человека, следствием которого стал наступивший результат, когда оно предшествовало ему и при отсутствии которого не было бы этого результата, а также тогда, когда этот результат был предвиденным следствием такого поведения.

Сопоставление элементов преступлений Кодекса Ш. Бассиони с рассмотренными нами элементами преступлений, принятыми в уголовном праве Англии, Франции, Германии, не оставляет сомнения в том, что в Кодексе речь идет о компиляции и смешении последних. Иначе и не могло быть: во-первых, потому что Кодекс разрабатывался в рамках Международной ассоциации уголовного права (МАУП) по инициативе ее президента Ш. Бассиони. И сам он и участвовавшие в его подготовке эксперты были специалистами по внутреннему уголовному праву из США, Бельгии, Греции, Израиля, Италии, Франции, Швеции, Швейцарии, а рецензентами выступили такие же

¹⁹ Текст УК ФРГ см. в: Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М., 2000.

²⁰ Жалинский Э.А. Уголовное право ФРГ // В кн.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М., 1998. С. 583–601; Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия. Япония). С. 237–248.

²¹ См.: Schonke/ Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar. München, 1997. S. 174.

²² См.: Draft International Criminal Code. Compiled and Prepared by M.C. Bassiouni. Draft № 1. Chicago, 1978.

²³ Краткую информацию см.: Блищенко И.П., Фисенко И.В. Указ. соч. С. 212.

²⁴ См.: Draft International Criminal Code. Compiled and Prepared by M.C. Bassiouni. Draft № 1, made in Chicago, March 15, 1973. Проект кодекса в России не публиковался и на русский язык не переводился.

их коллеги по МАУП, в числе которых был и эксперт из СССР В.П. Шупилов. Во-вторых, уголовно-правовая наука и практика большинства стран мира давно и успешно работают с элементами преступлений, а практика их использования в Англии стала “примером толкования правовых принципов и положений на основе идеи права”²⁵.

Проект кодекса Ш. Бассиони был отклонен, но опыт обращения к элементам преступлений стал повторяться в других аналогичных проектах²⁶.

Римский статут МУС – первый такой успешный проект, где не только кодифицирован ряд основных видов преступлений формирующегося на наших глазах международного уголовного права, но и разработаны их элементы, предназначение которых – “помогать Суду” в их толковании и применении этих преступлений (ст. 9).

Толкование правовых норм – исчерпывающее раскрытие их смысла и содержания, установление соответствия целям принятия и воле законодателя, что и должно стать залогом правильного их применения. В Римском статуте воплощены интересы и воля не одного, а коллектива “законодателей”, т.е. принявших его государств, и его нормы также подлежат толкованию. На это указывает блок статей Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (разд. 3 “Толкование договоров”) и соответствующая компетенция Международного суда ООН (п. 3 ст. 34 и п. 2 ст. 36 его Статута).

Римский статут МУС – международный договор. В сотрудничестве государств в борьбе с преступностью самой эффективной его формой были и остаются многосторонние договоры, хотя они лишь частично могут воплотить интересы каждого из них. Тем не менее это лучший способ демонстрации коллективной воли государств противодействовать преступности и выражения согласия идти на компромисс ради достижения общей цели. При толковании таких договоров, как писал И.С. Перетерский, нужно исходить из пределов достигнутого ими согласия, закрепленного в его тексте. Что же касается норм уголовно-правового характера, их следует толковать по тем же правилам, что и нормы уголовного права государств²⁷.

При знакомстве с Римским статутом читатель не может не обратить внимания на то, что согласно его ст. 5 юрисдикция Суда охватывает четыре преступления: геноцид, преступления против человечности, военные преступления и агрессию. В то же время его ст. 9 говорит о применении Судом трех статей – 6, 7 и 8, где речь идет только о трех преступлениях: в ст. 6 – о геноциде, ст. 7 – о преступлениях против человечности, ст. 8 – военных преступлениях. Нет преступления агрессии. Почему?

Ответ на этот вопрос содержится в той же ст. 5 Статута, где указывается, что свою юрисдикцию в отношении актов агрессии Суд начнет осуществлять, как только будет принято ее определение, “сообразующееся с соответствующими положениями” Устава ООН. Работа над определением агрессии ведется с 1998 г.²⁸ и уже близка к завершению.

Все названные выше преступления резко отличаются от преступлений “общего права”, где и появилась концепция элементов. Этот неоспоримый факт не мог остаться незамеченным членами Подготовительной комиссии ООН, разработавшими элементы преступлений для Римского статута. На это же ранее указали эксперты, готовившие Комментарий к проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый в 1994 г. Комиссией международного права ООН. Они признали, что «эти преступления “затрагивают сами основы существования человеческого общества”» и их отличают особые признаки – **элементы**: элемент **тяжести** (степень их гнусности, жестокости, варварства), элемент **масштабности последствий** (массовость жертв: народы, население, этнические группы), элемент **мотива действий исполнителя**. Хотя “именно **тяжесть** является основным элементом” преступления, но квалифицироваться оно должно “по каждому из составляющих его элементов”²⁹.

Авторы разработки “Элементов” придерживались того же мнения, что и нашло в них свое выражение. В этом состояла главная их новизна, отличие от всех прежних. Это же стало причиной включения в Статут процедуры толкования. Конечно, они не отбросили и все прежние эле-

²⁵ См.: Уголовное право России. В 2-х т. Т. 1. М., 1998. С. 573.

²⁶ См.: Ежегодник Комиссии международного права. 1996. Т. 1. Краткие отчеты о заседаниях. ООН. Нью-Йорк, Женева, 2004.

²⁷ См.: Перетерский И.С. Толкование международных договоров. М., 1959. С. 15.

²⁸ Задержка была в том, что стороны долго не могли прийти к согласию относительно формулировки состава агрессии: должна ли она иметь общий характер или учитывать конкретные особенности ее проявлений.

²⁹ Проекты статей по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с комментариями к ним, принятые Комиссией международного права в первом чтении (см.: Документ А/46/10).

менты, но в новых весь упор был сделан на тяжесть последствий преступлений, включенных в юрисдикцию Международного уголовного суда. На принятие окончательного решения повлияли не только сами эти новые элементы, но и количество преступлений, к которым их должен будет применять Суд, и с какими трудностями он при этом столкнется. Дело в том, что до сих пор речь шла о трех видах преступлений – геноциде, преступлениях против человечности и военных преступлениях. Нигде по тексту не упоминалось, что каждое из них в Статуте выступает как собирательное, родовое понятие, как группа однородных деяний. Например, ст. 6 начинается словами “геноцид означает любое из следующих деяний” и перечислены пять его видов, в ст. 7 “преступления против человечности” – 16 видов; в ст. 8 “военные преступления” – 71 вид, а в сумме это будет 92! Добавим к ним в будущем 10 видов агрессии, и общее трехзначное их количество не оставит сомнений в том, как непросто будет идентифицировать, распознать каждое деяние внутри его родовой группы, дать ему его собственную правовую оценку. И Суду придется делать это при квалификации каждого подсудного преступления, причем совершенного в сложных реальных условиях. Исключить ошибку могут выявление в самом деянии индикаторов или признаков и их сопоставление с элементами нескольких норм Статута. Грамотный, умелый выбор искомой нормы и профессиональное ее толкование позволят подтвердить совпадение элементов конкретной правовой нормы с признаками рассматриваемого Судом деяния и правильно его квалифицировать.

Подлинное количество преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, и возможные трудности в их квалификации обусловили принятие решения о разработке элементов преступлений и рекомендаций Суду по их применению. В 2002 г. был принят подготовленный документ под названием “Элементы преступлений”³⁰, ставший неотъемлемым приложением к Статуту (далее – “документ” или ЭП).

Это – по-своему уникальный документ, каких не было в национальной и международной юридической науке и практике. То, что он первый и единственный постоянно действующий из ему подобных, неоспоримо, но он и уникален присутствием в нем элементов преступлений, причем не в старом и знакомом их виде. Его создатели отказались от традиционной формы их выражения и наименований, предложив иной вариант, отлича-

ющий их от используемых в национальном праве государств. В их качестве теперь выступают почти безымянные индикаторы новых преступлений – “самых серьезных и вызывающих озабоченность всего международного сообщества”.

Как документ ЭП оказался и весьма неожиданным по форме подачи в нем этих элементов: авторы, готовившие его, отказались от единой типовой модели элементов, абстрактной и пригодной ко всем преступлениям, а разработали для каждого вида собственный их набор, подобранный с учетом только его особенностей. В итоге получились 92 варианта, различающихся по числу элементов в каждом – от двух до восьми, по их комбинации в нем, очередности следования, повторяемости некоторых из них. Чаще всего повторяется элемент “исполнитель”, которого нет в национальных системах элементов, где он считается необязательным, а здесь он необходим, и им начинается каждый вариант. При внешнем сходстве варианты различаются комбинацией элементов и их содержанием, что делает их различия более зримыми.

Элементы преступлений были включены в Статут как его дополнение. Но это не значит, что материальные нормы Статута и элементы преступлений равны по своей правовой силе действия. Их соотношение определяет статус содержащих их актов – Статута и ЭП.

Как указывалось, Римский статут – международный договор, принятый в 1998 г. под эгидой ООН на Дипломатической конференции полномочных представителей 160 государств. Элементы преступлений приняты Ассамблеей государств-участников Статута. Ее учреждение было предусмотрено его ч. 11 как коллективного органа управления и принятия решений по всем административным вопросам функционирования Суда, в том числе и бюджета (ст. 112). Само собой, вопросы, связанные с его юрисдикцией и выполнением функций расследования и судебного разбирательства, сотрудничества с государствами по вопросам судебной помощи и ареста привлекаемых к Суду лиц, не входят в сферу компетенции Ассамблеи. В ее работе участвуют все государства, где их статус определяется как “государство – участник Статута” (п. 1 ст. 112). Ассамблея избирает Бюро – исполнительный орган более узкого состава, которое выполняет и внешние – представительные функции МУС (п. 3 ст. 112). Это значит, что МУС как комплексную международную структуру по форме создания (международный договор), функционирования в мировом сообществе, организации и общего управления, финансирования (членские взносы

³⁰ Документ ООН PCNICC/2000/1/ Add.2.

государств) мы можем приравнять к межгосударственным объединениям специализированного типа. Акты, принятые коллективным органом его руководства – Ассамблеей, не порождают прав и обязательств для государств, но являются актами внутреннего права Суда, детализирующими или толкующими положения или нормы Статута, а поэтому уступают им по своей правовой силе как принятые органом вторичной компетенции. Иными словами, ст. 6, 7 и 8 Статута Международного уголовного суда – это нормы кодифицированного им материального права, тогда как предназначение элементов преступлений определено в ст. 9 Статута – быть пособием в работе Суда: помогать ему в толковании и применении ст. 6–8.

Статут оговаривает приоритет перед элементами и еще ряда своих норм. В частности, в “Общем введении” к ЭП указывается, что в работе с ними Суд применяет положения и принципы ч. 3 Статута, которым отдается первенство. Речь идет об “Общих принципах уголовного права”, их – 12. Первый – это уже знакомый нам *nullum crimen sine lege*. Его появление в Статуте МУС – очередное напоминание не о самом принципе, а о ситуации, возникшей в работе Нюрнбергского трибунала. Преступления, в которых тогда обвинялись главные военные преступники фашистской Германии, были определены в Уставе этого трибунала *ex post facto*, т.е. позже их совершения, как и был учрежден сам трибунал, наделенный ретроактивной международной юрисдикцией по отношению к этим деяниям. В связи с этим немецкие адвокаты ссылались на этот принцип как на подтверждение неправомерности применения правовых норм и санкций, установленных для наказания виновных лиц за действия, признанные преступными много позднее их совершения. Тогда это вызвало более чем ожесточенную дискуссию³¹.

Далее, в Римском статуте закреплены такие принципы, как отказ от применения его норм по аналогии (ст. 22), о наказании признанных Судом виновных лиц только в соответствии с положениями Статута (ст. 23), об отсутствии силы обратного действия у его норм (ст. 24), о распространении юрисдикции Суда только на физических лиц – принцип индивидуальной уголовной ответственности (ст. 25), исключая тех, кому на момент совершения преступления не было 18 лет (ст. 26).

³¹ Трайнин А.Н. Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 208–210; Ромашин П.С. Преступления против мира и человечества. М., 1967. С. 197, 198.

Статут не делает скидок на должностное положение привлекаемых к ответственности лиц, независимо от того, кто это: глава государства или правительства, член правительства или парламента, избранный представитель или должностное лицо правительства. Их должность не дает оснований и для смягчения приговора (ст. 27). В следующей статье 28 речь идет об ответственности военнослужащих – командиров разного ранга.

В ст. 29 Статут подтверждает верность принципу, включенному после Второй мировой войны в формирующееся международное уголовное право, – никакого срока давности “в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда” (ст. 29).

Особое внимание Статут уделит субъективной стороне преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Согласно ст. 30 “Общих принципов” лицо подлежит уголовной ответственности и наказанию за преступление “только в том случае, если по признакам, характеризующим его объективную сторону, оно совершено **намеренно и сознательно**” (п. 1), что исключает иное его решение. Оба эти элемента раскрываются в п. 2 статьи: намерение – это когда “лицо собирается совершить такое деяние”, а в отношении последствий – причинить эти последствия или же сознает, что они наступят “при обычном ходе событий” как итог его действий. Таким образом, в поведении индивида намерение совершить деяние увязывается с четким пониманием наступления его последствий.

Только после всего сказанного можно, наконец, перейти к самим элементам преступлений. При этом в предлагаемой статье нет смысла знакомиться со всеми 92 их вариантами: это чрезмерно увеличит ее объем. В “Элементах” они разделены на три группы по видам преступлений. Для выполнения поставленной цели нам достаточно будет рассмотреть по одному деянию из каждой. Сами родоначальники групп в этом не нуждаются, так как каждый из них представлен в самом Статуте составляющими его видами, а каждый вид в “Элементах” – его элементами.

Начнем со ст. 6 Статута – геноцид, предварив его рассмотрение краткой характеристикой самого родоначальника преступления.

Итак, геноцид – тягчайшее преступление, совершаемое с намерением полностью или частично уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу людей, как таковую

В связи с крайней опасностью этого преступления сразу же после Второй мировой войны

(1948 г.) Генеральная Ассамблея ООН приняла Международную конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, сделала необходимым включение его и в Римский статут. Определение этого преступления в Статуте основывается на ст. 2 Конвенции.

В его характеристике главное место занимает умысел исполнителя физически уничтожить определенную группу людей. Такую группу отличает национальный, этнический, расовый или религиозный состав членов. Этот элемент выступает как постоянный во всех преступлениях геноцида.

Статут называет пять форм геноцида: убийство; причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства; умышленное создание жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение; принятие мер, рассчитанных на предотвращение деторождения; насильственное изъятие детей и их передача в другие группы.

Элементы этого преступления мы рассмотрим на примере “геноцида посредством убийства”: (ст. 6 (а) приводится в редакции оригинала):

Э л е м е н т ы

1. Исполнитель **убил** одного или нескольких лиц.

2. Такое лицо или лица принадлежали к конкретной **национальной, этнической, расовой или религиозной группе**.

3. Исполнитель **имел умысел уничтожить полностью или частично** эту национальную, этническую, расовую или религиозную **группу, как таковую**.

4. Это деяние имело место **в контексте явной линии аналогичного поведения**, направленного против этой группы, или являлось поведением, которое само по себе могло привести к такому уничтожению.

Приведенные элементы сопровождаются объяснением отдельных терминов, которые необходимы сами по себе и с учетом того, что некоторые из них повторяются в том же значении в других преступлениях.

1. Термин “**исполнитель**” имеет нейтральный характер с точки зрения его виновности или невиновности. Этим термином именуются все лица, которые могут быть привлечены Судом к ответственности. В таком же нейтральном значении этот термин используется во всех 90 вариантах.

2. Термин “**убил**” взаимозаменяем с термином “причинил смерть” и применяется ко всем дру-

гим элементам, где речь идет о любой другой концепции “причинения смерти”. Из текста статьи следует: для того чтобы считать преступление совершенным, нельзя ждать полного уничтожения всей группы. Достаточно одного случая, где его исполнитель действовал с четким намерением продолжить “линию аналогичного поведения” до полного или частичного уничтожения группы.

3. Относительно **умысла** во введении к преступлению геноцида указывается, что Суд “в каждом случае” должен обращать особое внимание на “доказывание **элемента умысла** при совершении геноцида”.

4. В случаях геноцида внимание акцентируется на национальной, этнической, расовой или религиозной принадлежности членов группы.

5. Формула “**в контексте явной линии аналогичного поведения и т.д.**” означает действия, которыми или начинает формироваться соответствующая линия (или модель) преступного поведения, или продолжается такое поведение. Эта формула – постоянный **элемент** геноцида, что подтверждает ее присутствие во всех формах его совершения.

6. **Линия поведения** означает, что преступление открыто или скрытно иницируется, готовится и совершается с участием властных (военных, специализированных или иных военизированных) структур государства. Здесь же как “линия поведения” проявляется направленность личных действий каждого ее “**исполнителя**” – против определенной группы людей.

В порядке подведения итога отметим, что рассматриваемое преступление состоит из двух главных и двух дополнительных элементов. Главные: а) **акт убийства** одного или нескольких лиц и б) **намерение уничтожить полностью или частично конкретную группу людей**, не определенную по численности.

Национальный, этнический, расовый или религиозный **состав группы** выступает как дополнительный элемент геноцида, как и **контекст явной направленности линии поведения исполнителя** на уничтожение всей группы понимается в его материальном – физическом или биологическом смысле, что завершает и общую характеристику, и правовую квалификацию геноцида как тягчайшего международного и самого серьезного и вызывающего озабоченность всего международного сообщества преступления.

Преступления против человечности (ст. 7)

Римский статут определяет это преступление как “любое из деяний, совершаемых в рамках широкомасштабных или систематических действий (в оригинале – нападений на. – *К.Р.*) против гражданских лиц, если такие действия совершаются **сознательно**”. Это родовое определение станет более понятным после знакомства с полным списком его видов: убийства, истребление, порабощение, депортация или насильственное перемещение населения, заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы, пытки, изнасилования, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, преследование любой группы людей по политическим, расовым, национальным, этническим, культурным, религиозным, гендерным и другим мотивам; насильственное исчезновение людей, апартеид и другие бесчеловечные деяния, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью людей, против которых действует **исполнитель**.

Главный элемент преступлений рассматриваемой группы – **действия против** (в оригинале – нападения на. – *К.Р.*) **любых гражданских лиц**. Это “**линия поведения**” исполнителя, определяющая все его действия. По форме проявления все деяния этой группы выражаются как повторяющиеся “**широкомасштабные и/или систематические действия (нападения)**”, хотя не обязательно совершаемые только воинскими формированиями. Как пример этого преступления возьмем **апартеид**: ст. 7 (2) (а) “Элементов”.

Преступление против человечности в виде апартеида.

Элементы:

1. **Исполнитель совершил бесчеловечный акт** против одного или нескольких лиц.

2. Такой **акт** являлся актом, указанным в п. 1 ст. 7 Статута, либо актом, по своему характеру сходным с любым из этих актов.

3. Исполнитель **сознавал** фактические обстоятельства, подтверждающие характер деяния.

4. Деяние совершено **в контексте** институционализированного режима **систематического угнетения и господства одной расовой группы над другой расовой группой или группами**.

5. Исполнитель **имел умысел** сохранять такой режим при помощи этого деяния.

6. Деяние было совершено **в рамках широкомасштабных или систематических действий (нападения) против гражданского населения**.

7. Исполнитель **знал**, что деяние является частью **широкомасштабных или систематических действий** (нападения на. – *К.Р.*) против гражданского населения или **имел умысел** сделать его частью таких действий (нападения).

Апартеид – преступление, основанное на политике и практике расовой сегрегации и дискриминации, совершаемое с целью установления и поддержания господства одной расовой группы над другой расовой группой, и ее систематическое угнетение. По своей тяжести и жестокости форм его совершения апартеид мало чем уступает геноциду. На это указывает ссылка на п. 1 ст. 7 Статута, подтверждающая, что акты апартеида как и геноцида, совершаются в одних и тех же формах. Но, в отличие от геноцида, совершаемого с намерением физически уничтожить какую-либо группу населения, апартеид нацелен на установление и сохранение режима грубого господства одной группы людей над другой.

Как и геноцид, апартеид – институционализированная система, в нашем случае выражающаяся в установлении в государстве конституционного или фактического режима дискриминации, господства и угнетения одной расовой группой населения другой. Этот фактор ограничивает круг исполнителей преступления руководителями высшего звена управления государством, в чьей компетенции – право или возможность установить и поддерживать этот режим как постоянный, широкомасштабный и систематический. При этом исполнитель сознает противоправность этого режима и имеет умысел сохранить его.

Комиссия международного права ООН в своей работе над Кодексом преступлений против мира и безопасности человечества, в число которых был включен и апартеид, определила круг лиц, которые могут быть ответственны за такие преступления: это всегда “люди, занимающие важнейшие директивные позиции в политических или военных аппаратах государств”. Но эти преступления должны наказываться, “кем бы они ни совершались”. Комиссия ограничила круг возможных исполнителей этих преступлений – руководители и организаторы. При этом не обязательно, чтобы эти лица “сами совершали соответствующие деяния; ответственность возлагается на них даже в

связи с тем, что они просто отдали приказ о совершении такого деяния”³².

Составители данного варианта элементов вариализовали эту особенность тем, что его исполнитель трижды фигурирует в ней как его элемент.

Статья 8 Статута – **Военные преступления**

Список преступлений этого вида насчитывает 71 деяние, полностью приводить который нет смысла. Ограничимся перечнем основных групп, на которые их можно разделить: а) серьезные нарушения Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.; б) другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права; в) деяния, представляющие серьезное нарушение ст. 3 – общей для всех четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., совершенные во время вооруженного конфликта немеждународного характера в отношении лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, включая военнопленных, сложивших оружие, и лиц, выведенных из строя в результате болезни, ранения, содержания под стражей или по любой другой причине; г) другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера в установленных рамках международного права.

Надо учесть, что не каждое такое преступление может стать предметом рассмотрения Международным уголовным судом: на практике он может вести дело только о преступлениях, которые, как точно заметила Н.А. Зелинская³³, прошли “тест по тяжести” их последствий³⁴. Элемент тяжести последствий совершенного преступления был рассмотрен нами выше. Здесь же добавим, что тяжкими могут быть последствия действий, совершенных в ходе вооруженных конфликтов как международного, так и немеждународного характера.

Сам по себе вооруженный конфликт вне зависимости от его характера рассматривается как особые условия, которые исполнители воспринимают как благоприятствующие и пользуются этим при совершении преступлений, надеясь на безнаказанность. Этот элемент как обязательный фигурирует в преступлениях этой группы в виде

формулы, подтверждающей, что деяние “**имело место в контексте и было связано с ним**”.

Элементы военного преступления мы рассмотрим на примере пыток, которые в условиях военных действий многие офицеры низшего, а часто и более высокого командного состава рассматривают как проверенное средство получения нужной информации при допросах военнопленных и гражданских лиц. Широкое и безнаказанное применение пыток в самых жестоких формах заставило мировое сообщество принять решительные меры борьбы с такой практикой. 10 декабря 1984 г. в рамках ООН была принята Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В ее ст. 2.2 указано: “никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, не могут служить оправданием пыток”. С учетом распространенности практики пыток нормы о борьбе с этим злом есть в Статуте и в группе преступлений против человечности (ст. 7(1) (f), и в группе преступлений военных.

Статья 8 (2) (а) Военное преступление в виде пытки.

Элементы:

1. **Исполнитель причинил** сильную физическую или психическую боль или страдания одному или нескольким лицам..
2. Исполнитель причинил боль или страдания в таких **целях**, как **получение** информации или **признания, наказание, запугивание** или **принуждение**, или же по какой-либо **причине**, основанной на **дискриминации** любого рода.
3. Такое лицо или лица находились **под защитой** одной или нескольких **Женевских конвенций 1949 г.**
4. Исполнитель **сознавал наличие фактических** обстоятельств, подтверждающих этот защищаемый статус.
5. Деяние имело место **в контексте международного вооруженного конфликта и было связано с ним.**
6. Исполнитель **сознавал наличие фактических обстоятельств**, подтверждающих существование **вооруженного конфликта.**

Наше знакомство с моделями элементов преступлений, специально разработанных для Римского статута, показывает, что в каждой из них в их качестве выступают признаки, нагляднее всего выражающие степень его опасности для больших

³² Проекты статей Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, с комментариями к ним, принятые Комиссией международного права в первом чтении (см.: Документ А/46/10. 1993. С. 26).

³³ Зелинская Н.А. Указ. соч. С. 478.

групп населения вплоть до самой высокой или фиксирующие всю тяжесть уже причиненного вреда. Международному уголовному суду предстоит проделать уникальный эксперимент по их использованию в работе, что должно заметно облегчить процесс применения и толкования материальных норм Статута. Каждое из 92 преступлений, уже вошедших в юрисдикцию МУС и названных в самом Статуте только “по имени”, им удалось представить в виде комплекса характеризующих его индикаторов – элементов. Выбор каждого элемента был обусловлен как его обязательным присутствием в таком преступлении, так и тем, что вместе с другими он формировал его индивидуальность и “узнаваемость”, что позволяло отличить его от других преступлений одной с ним группы. В итоге каждое из преступлений предстает в виде набора собственных элементов. Их создатели проделали

кропотливую аналитическую работу по их отбору, определению их количества в каждом, логистике и порядку их следования в них. Каждый набор – это модель только одного конкретного вида преступления, по которой можно составить его полную характеристику. “Элементы преступлений” призваны помочь Суду в толковании и применении материальных норм Статута с целью избежать ошибочной квалификации рассматриваемых преступлений. Более того, анализ всех обстоятельств, условий и признаков преступления, подкрепленный опытным “наложением” на них модели элементов, и их умелое и грамотное толкование призваны обеспечить правомерность принимаемых Судом решений о виновности (или невиновности) привлекаемых к уголовной ответственности лиц и назначении наказания, адекватного тяжести совершенного каждым из них деяния.