

МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ РИМСКОГО СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОПЫТА ГЕРМАНИИ И НИДЕРЛАНДОВ

(Окончание)¹

© 2012 г. Н. А. Сафаров²

Краткая аннотация: в работе рассматривается материально-правовая имплементация Римского Статута Международного уголовного суда в аспекте правоприменительной практики Германии и Нидерландов.

Annotation: The work shows material and legal implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court in aspect of law implementation practice of Germany and Netherlands.

Ключевые слова: Международный уголовный суд, международное уголовное право, универсальная юрисдикция, экстрадиция, геноцид, преступления против человечности, военные преступления, принцип дополнителности, передача лиц,

Key words: International Criminal Court, international criminal law, universal jurisdiction, extradition, genocide, crimes against humanity, war crimes, complementarity principle, surrender of persons.

Отражая современные тенденции международного уголовного права и национального законодательства, новый немецкий Кодекс согласно международному договорному и обычному праву распространил на особо тяжкие преступления, посягающие на интересы международного сообщества, в целом универсальную уголовную юрисдикцию. На первый взгляд, исходя из текстуального анализа § 1 КППМП, может показаться, что речь идет об абсолютной универсальной юрисдикции, поскольку никакой оговорки о присутствии обвиняемого на территории Германии не сделано³. С другой стороны, обращает на себя

внимание и тот факт, что указанная статья Кодекса не содержит каких-либо положений, ограничивающих применение универсальной юрисдикции с учетом других международных обязательств Германии, принятых в рамках многосторонних международных договоров, и в частности связанных с иммунитетами дипломатических представителей либо представителей международных организаций или специальных миссий. Между тем указанная проблема приобрела в последнее время самое серьезное значение в связи с тем, что некоторые государства не только предусмотрели абстрактную возможность применения универсальной юрисдикции, но и предприняли попытки ее практического осуществления в отношении преступлений, не имеющих отношения к национальной территории и совершенных, как это предполагалось со стороны правоприменяющего государства, высокими должностными лицами иностранных государств. В частности, попытка

от 16 декабря 1970 г. (ст. 4), Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (ст. 10) и т.д., предусматривают возможность использования ограниченной универсальной юрисдикции, указывая на факт присутствия обвиняемого на территории правоприменяющего государства – участника конвенций (см. подробнее: *Cassese A. International Criminal Law. P. 284–291; El Zeidy M. Universal Jurisdiction in Absentia: Is It a Legal Valid Option for Repressing Heinous Crimes// International Law. 2003. Vol. 37. P. 835–840; Rabinovitch R. Universal Jurisdiction in Absentia // Fordham International Law Journal. 2004. Vol. 28. P. 500–520; Poels A. Universal Jurisdiction in Absentia // Netherlands Quarterly of Human Rights. 2005. № 1. P. 65–75).*

¹ Начало см.: Гос. и право. 2012. № 3.

² Заведующий юридическим отделом Аппарата Национального Собрания (Парламента) Азербайджанской Республики, эксперт подразделения по борьбе с терроризмом Управления ООН по наркотикам и преступности, член Римской исследовательской группы по проблемам Международного уголовного суда (The Rome Research Group), доктор юридических наук (E-mail: nizami.s@rambler.ru; safarnizi@gmail.com).

³ В международном уголовном праве выделяют два вида универсальной юрисдикции: 1) универсальная юрисдикция *in absentia* или абсолютная универсальная юрисдикция; 2) условная либо ограниченная универсальная юрисдикция, которая предполагает присутствие обвиняемого на территории осуществляющего преследование государства. При этом международное договорное право содержит примеры применения обоих видов универсальной юрисдикции. В частности, ст. 3 общая для Женевских конвенций является примером абсолютной универсальной юрисдикции. В то же время такие международно-правовые акты, как Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов

применения рассматриваемого вида уголовной юрисдикции в отношении действующего министра иностранных дел Конго явилось предметом острейшего диспута между Бельгией и Демократической Республикой Конго (ДРК) по делу, которое рассматривалось Международным судом (*Congo v. Belgium*)⁴.

Суть вопроса заключалась в проблеме преследования конголезского министра г-на Ндомбаси (*Mr. Yerodia Abdoulae Ndombasi*), в отношении которого бельгийским судьей Д. Вандермеершем был выдан ордер на арест и экстрадицию, основывающийся на нарушении вышеуказанного Закона Бельгии “О пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права” от 1993 г.

В ответ ДРК возбудила дело в Международном суде, заявив *inter alia*, что бельгийский ордер на арест и ст. 5 (3) вышеуказанного Закона, на котором он основывается, противоречат международному праву, поскольку предполагают отступление от дипломатического иммунитета министра иностранных дел суверенного государства. Кроме того, представители ДРК утверждали, что сама концепция универсальной юрисдикции предполагает присутствие обвиняемого на территории государства, осуществляющего преследование, а ее [юрисдикции] применение противоречит международному праву. Мы не будем вдаваться во все юридические перипетии данного дела, поскольку это выходит за рамки настоящей работы⁵. Заметим только, что Международный суд 13 голосами против трех определил, что выдача ор-

дера на арест г-на Ндомбаси от 11 апреля 2000 г. и его международное обращение представляют собой нарушение правового обязательства Королевства Бельгии перед ДРК, поскольку нарушают иммунитет от уголовной юрисдикции министра иностранных дел, предоставляемый согласно международному праву. Кроме того, 10 голосами против шести было принято решение об отмене ордера на арест и информировании об этом соответствующих властей.

Не случайно вскоре после вынесения решения по указанному делу Бельгия внесла изменения как в Закон о пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права, так и в другие законодательные акты (в частности, УПК), которые подтвердили неизбежность иммунитетов глав государств, министров иностранных дел. В частности, согласно Закону от 5 августа 2003 г. в гл. 1 вводного раздела Уголовно-процессуального кодекса Бельгии была включена ст. 1bis, § 1 которой предусмотрел, что в соответствии с международным правом судебному преследованию не подвергаются:

- главы государств, главы правительств и министры иностранных дел других государств в период исполнения ими своих обязанностей, а также другие лица, пользующиеся иммунитетом на основании международного права;
- лица, обладающие иммунитетом (полным или частичным), предоставляемым им международным договором Бельгии.

Кроме того, согласно § 2 указанной статьи было установлено, что, как того требует международное право, никакие принудительные действия, связанные с осуществлением судебного преследования, не могут предприниматься в отношении любого лица, официально приглашенного в Бельгию властями страны или международной организацией, штаб-квартира которой находится в Бельгии и с которой у Королевства имеется соглашение о статусе и деятельности этой организации. Это требование распространяется на весь период пребывания таких лиц в стране⁶.

Подобного рода ограничения универсальной юрисдикции представляются немаловажными и позволяют обеспечить надлежащее функционирование международного правового порядка, ис-

⁴ *Van Alebeek R.* The Immunities of States and their Officials in International Criminal Law. Oxford, 2008. P. 158–196; *The Law of State Immunity.* Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 665–715. См. также: *Denza E.* Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Oxford, 2008.

⁵ Об этом деле см. подробнее: International Court of Justice: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*) // International Law Forum. Vol. 3. № 1. 2001. P. 7, 8; *Jennings R.* Jurisdiction and Immunity in the ICJ Decision in the *Yerodia Case* // International Law Forum. Vol. 4. № 3. 2002. P. 99–103; *Boister N.* The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the Development of International Criminal Law // Journal of Conflict and Security Law. 2002. Vol. 7. № 2. P. 293–314; *Yang X.* Immunity for International Crimes: A Reaffirmation of Traditional Doctrine // The Cambridge Law Journal. 2002. Vol. 61. P. 239–294; *Wiskremasinghe C.* Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002 // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52. № 3. P. 775–781; *Schult N.* Ist Lotus verblüht? Anmerkung zum Urteil des IGH vom. 14 Febr. 2002 im Fall betreffend den Haftbefehl vom. 11 Apr. 2000 (Demokratische Republik Congo gegen Belgien) // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2002. Vol. 62. S. 704–710.

⁶ См. об изменениях бельгийского закона, в частности: *Smis S., Van Der Borgh.* Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives [WWW-документ] // ASIL Insights [WWW – сайт]: URL: <http://www.asil.org/insights/insight112.htm> (2009. 22 мая).

ключая возможные конфликты норм национального права с международными обязательствами государств⁷.

Однако, учитывая вероятность возникновения проблем с применением абсолютной универсальной юрисдикции, в отношении деяний, совершенных за пределами Германии, стремясь, с одной стороны, не допускать перегрузки германской судебной системы, а с другой – исходя из безусловного признания того обстоятельства, что такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, должны преследоваться в соответствии с принципом территориальной уголовной юрисдикции либо компетентным международным трибуналом, немецкий законодатель предусмотрел некоторые правовые ограничения принципа универсальности. Как указывает Л. Рейдамс, КППМП применяется независимо от *locus delicti* или гражданства обвиняемого, но предусматривает ограничения юрисдикции германских судов процессуального характера⁸. В частности, согласно § 153 (f) УПК Германии, прокуратура вправе отказаться от преследования преступления, предусмотренного § 6–14 КППМП, если обвиняемый не находится на территории страны и его прибытия не ожидается. Кроме того, прокуратура вправе отказаться от преследования преступления, наказуемого в соответствии с § 6–14 Кодекса, в частности в случаях, предусмотренных п/п. 1 и 2 п. 1 § 153 (c) УПК Германии, если нет оснований полагать, что: 1) преступление совершено немцем; 2) деяние не было совершено в отношении немца; 3) лицо, подозреваемое в совершении преступления, не находится на территории страны и его прибытия не ожидается; 4) преступление преследуется в международном суде или государством, на территории которого оно было совершено либо гражданин которого обвиняется в совершении этого преступления, либо гражданину которого преступлением был причинен ущерб. Отказ от преследования может также иметь место в случаях, когда обвиняемый за преступление, предусмотренное § 6–14 и совершенное за границей, является немцем и предполагается его передача международному суду либо выдача преследующему государству.

Указанного рода ограничения характерны и для голландского ЗМП. В частности, ст. 16

предусматривает, что уголовное преследование лица за какое-либо преступление, предусмотренное данным Законом, не допускается в отношении: а) глав государств, глав правительств и министров иностранных дел в период осуществления их полномочий, а также иных лиц, обладающих иммунитетом согласно обычному международному праву; б) лиц, пользующихся иммунитетом согласно международной конвенции, применимой на территории Королевства Нидерландов⁹. Чрезвычайная важность проблемы иммунитетов еще раз была подтверждена Институтом международного права, принявшим на своей последней сессии в 2009 г. в Неаполе Резолюцию об иммунитетах от юрисдикции государств и лиц, которые действуют от имени государства в случае совершения международных преступлений¹⁰.

Возвращаясь к вопросам, которые урегулированы в Общей части германского КППМП, необходимо заметить, что в их числе особую важность представляют такие, как ответственность начальников, неприменимость сроков давности, вопросы ответственности за действия по приказу или распоряжению, и именно на них необходимо остановиться подробнее¹¹.

Согласно § 3 является невиновным лицо, совершающее деяние, предусмотренное § 8–14, при исполнении военного приказа или распоряжения, имеющего аналогичную обязательную силу, если оно не осознавало незаконность приказа либо распоряжения и если их незаконность не была очевидной. Указанный параграф Кодекса учитывает требования ст. 33 Римского статута, в соответствии с которой совершение лицом по приказу правительства или начальника, будь то гражданского либо военного, преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, не освобождает его от уголовной ответственности, за исключением случаев, когда: а) это лицо было юридически обязано исполнять приказы данного правительства либо начальника; в) это лицо не знало, что приказ был незаконным; с) приказ не был явно незаконным.

Другой важной нормой общего характера является § 4 – “Ответственность командиров и других начальников” (*“Verantwortlichkeit militärischer*

⁷ См., в частности: *Damgaard G. Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues*. Berlin, 2008. P. 263–373.

⁸ *Reydams L. Universal Jurisdiction – International and National Legal Perspectives*. P. 146.

⁹ *Simbeye Y. Immunity and International Criminal Law*. Aldershot, 2004. P. 92–108.

¹⁰ См. подробнее: *Resolution on the Immunity From Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in Case of International Crimes* // <http://www.idi-iiil.org>

¹¹ См.: *Bantekas I. International Criminal Law*. Oregon, 2010. P. 104–107.

Befehlshaber und anderer Vorgesetzter”)¹². В соответствии с данным параграфом военный командир либо гражданский начальник, который, бездействуя, не препятствует совершению его подчиненными преступлений, предусмотренных Кодексом, наказывается как исполнитель преступления. Пункт 2 § 13 УК Германии в этом случае не применяется. Напомню, что в указанном пункте речь идет о смягчении наказания. Кроме того, п. 2 § 4 к военному командиру приравнивает лицо, которое осуществляет эффективное командование и контроль, а к гражданскому начальнику – лицо, которое осуществляет в гражданской организации либо учреждении эффективную власть либо контроль.

Рассматриваемая норма (§ 4) Кодекса характеризует один из аспектов ответственности начальников за преступные деяния подчиненных, которая регламентируется также ст. 28 Статута МУС¹³.

Другой не менее важной нормой является § 5 – “Неприменимость срока давности” (*“Unverjährbarkeit”*), согласно которой в отношении преследования преступлений, предусмотренных КППМП, не устанавливается никакого срока давности. Рассматриваемый параграф отражает требования ст. 29 Римского статута, которая предусматривает, что в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности¹⁴. Аналогичным образом ст. 13 голландского ЗМП предусматривает, что ст. 70 (сроки давности уголовного преследования) и 76 (сроки давности исполнения приговора) УК Нидерландов не применяются к преступлениям, предусмотренным данным Законом¹⁵.

Необходимо напомнить, что в международном праве ряд юридических инструментов регламентирует вопросы сроков давности в отношении международных преступлений. В частности, это Конвенция о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности, принятая резолюцией Гене-

ральной Ассамблеи ООН от 26 ноября 1968 г.¹⁶, и Европейская конвенция о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности от 25 января 1974 г.¹⁷ Хотя Германия и не участвует в указанных договорах, ратификация Римского статута, ст. 29 которого закрепляет рассматриваемый принцип, обусловила введение в КППМП специальной нормы о неприменимости сроков давности. С другой стороны, неприменимость сроков давности в отношении геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений рассматривается как норма обычного международного права, которая может быть реализована во внутригосударственном законодательстве независимо от участия в Конвенции 1968 г. либо в Европейской конвенции.

Как указывает Р. Давид, существует множество различных правовых источников, которые опираются на концепцию отсутствия сроков давности в отношении международных преступлений. В любом случае военные преступления и преступления против человечности, как и другие международные преступления, должны, что касается срока давности, регулироваться правопорядком, к которому принадлежат, т.е. международным правом. Поскольку это право вообще отрицает срок давности, а также учитывая, что срок давности несовместим с природой признанных преступными деяний, есть все основания сделать вывод о неприменимости срока давности к этим преступлениям¹⁸.

Вместе с тем надо учесть, что неприменение сроков давности не рассматривается в качестве принципа, относящегося ко всем международным преступлениям. Это, кстати, подтверждается и многосторонней договорно-правовой практикой в сфере борьбы с международной преступностью. Однако в случае с геноцидом, преступлениями против человечности и военными преступлениями налицо прямо противоположная ситуация, которая поддерживается подходом, согласно которому запрет указанных преступлений конституирован в качестве нормы *jus cogens*, имеющей

¹² Подробнее данный вопрос см.: *Mettraux G. The Law of Command Responsibility. Oxford, 2009. P. 37–96.*

¹³ *Kittichaisaree K. International Criminal Court. Oxford, 2001. P. 251–257.*

¹⁴ *Schabas W. ‘Article 29 – Non-applicability of Statute Limitations’// Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article. P. 845–848; Nagvi Y. Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes. The Hague, 2010. P. 183–220.*

¹⁵ См. подробнее: *Kok R. Statutory imitations in International Criminal Law. The Hague, 2007. P. 122, 123.*

¹⁶ Вступила в силу 11 ноября 1970 г. Участниками являются 45 государств. Подробнее см.: [WWW-сайт]: URL: <http://untreaty.un.org/English/sample/EnglishInternetBible/partI/chapterIV/treatu7.asp> (2009. 26 мая).

¹⁷ Вступила в силу 27 июня 2003 г. Участниками являются три государства – Бельгия, Нидерланды и Румыния. Подробнее см.: [WWW-сайт]: URL: <http://conventions.coe.int> (2009. 26 мая).

¹⁸ *Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М., 2000. С. 586.*

своим последствием неприменимость к ним сроков давности¹⁹.

Крайне интересная норма, которую мы хотели бы особо выделить – это ст. 12 ЗМП. Согласно данной норме преступления, предусмотренные настоящим Законом, не могут рассматриваться как политические преступления для целей применения Закона об экстрадиции (*Uitleveringswet*)²⁰ и Закона о передаче лиц, обвиняемых в военных преступлениях (*Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven*)²¹. В рассматриваемой связи необходимо упомянуть, что согласно ч. 1 ст. 11 указанного Закона об экстрадиции, выдача лица не может быть осуществлена за преступление политического характера. При этом в данной статье предусматривались некоторые изъятия из правила “об исключении политических преступлений”, цель которых заключалась в том, чтобы сделать возможной экстрадицию разыскиваемого лица. В частности, согласно ч. 2 ст. 11 Закона об экстрадиции, преступление против жизни и свободы Главы государства либо члена королевской семьи не могла рассматриваться как деяние политического характера. Более того, в соответствии с ч. 3 ст. 11 ч. 1 данной статьи не могла применяться к преступлениям, предусмотренным в ст. 1 Европейской конвенции о борьбе с терроризмом 1977 г.

Закон о международных преступлениях расширил перечень деяний, которые не могут рассматриваться как преступления политического характера. Основное предназначение данного ограничения сводится к тому, чтобы лица, виновные в совершении геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности не могли использовать правило об “исключении политических преступлений”²² для уклонения от уголовной ответственности. Указанная норма прямо перекликается со ст. VII Конвенции о борьбе с преступлением геноцида и наказании за него 1948 г., согласно которой в отношении выдачи виновных геноцид не рассматривается как политическое преступление. Признание обратного могло бы привести к безнаказанности совершающих геноцид лиц, которые настаивали

бы на политическом характере преследования и добивались отказа от экстрадиции запрашивающему государству.

Непосредственно составы преступлений, охваченных ст. 5, 6 и 7 Римского статута, предусматривают ч. 2 германского Кодекса и разд. 2 голландского Закона.

Часть 2 КППМП “Уголовно-наказуемые нарушения международного права” состоит из трех разделов, охватывающих составы геноцида (“*Völkermord*”): преступлений против человечности (“*Verbrechen gegen die Menschlichkeit*”) – разд. 1; военных преступлений (“*Kriegsverbrechen*”) – разд. 2, иных уголовно-наказуемых деяний (“*Sonstige Straftaten*”) – разд. 3.

Состав преступления геноцида совпадает с определением, предусмотренным в ст. 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. и ст. 6 Статута МУС.²³ Надо заметить, что Германия после того, как 24 ноября 1954 г. стала участником Конвенции²⁴, имплементировала свои обязательства, предусмотрев в ст. 220а Уголовного кодекса Германии ответственность за данное преступление. Небольшое отличие по сравнению с конвенционной нормой касалось термина “этническая группа”, которая в ст. 220а была определена как “отличающаяся своими традициями” группа (общность). Однако в § 6 КППМП этот термин был заменен понятием “этническая группа”, что обеспечило практически полную идентичность подходов нового Кодекса со Статутом МУС.

Согласно § 6 за геноцид предусмотрено наказание в виде пожизненного либо срочного (не менее пяти лет) лишения свободы. Подобные меры наказания за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, включая и геноцид, предусматривает и ст. 77 (“Применимые меры наказания”) Римского статута.

Как новый германский Кодекс, так и ЗМП предусмотрели широкий перечень деяний, квалифицируемых в качестве преступлений против человечности.

При этом § 7 Кодекса по существу основывается на ст. 7 Статута МУС. Как известно, Римский статут Международного уголовного суда является первым международным договором универ-

¹⁹ См. об этом подробнее: *Wyngeert C., Dugard J.* ‘Non-Applicability of Statute Limitations’// *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary.* 2002. Vol. I. P. 887.

²⁰ Принят 9 марта 1967 г.

²¹ Принят 19 мая 1954 г.

²² Подробнее о концепции “исключения политических преступлений” см.: *Сафаров Н.А.* Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 79–114.

²³ См.: *Черноудова М.С.* Состав преступления геноцида в международном и внутрисударственном праве (На примере законодательства и практики России и Германии) // *Моск. журнал межд. права.* 2003. № 3. С. 156.

²⁴ См.: [WWW-сайт]: URL: <http://www.unnhchr.ch/html/menu3/treaty1gen.htm> (2009. 23 мая).

сального характера, который содержит определение преступлений против человечности²⁵. Уже в самом начале переговоров в Подготовительном комитете было очевидно, что большинство государств не будут принимать узкую трактовку преступлений против человечности, содержащуюся в ст. 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. В результате была принята формулировка, охватывающая 11 видов действий, подпадающих под категорию преступлений против человечности, и в частности таких как убийство, истребление, порабощение, депортация и т.д.²⁶

Германский кодекс, так же как и Римский статут, давая определение преступлений против человечности, не требует увязки с каким-либо вооруженным конфликтом, хотя и оговаривает условия, при которых могут совершаться преступления против человечности: согласно пункту § 7 «преступления против человечности» означают соответствующие деяния, которые совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население. С другой стороны, КППМП отразил практически весь спектр деяний, которые согласно ст. 7 Римского статута квалифицируются в качестве преступлений против человечности: убийство, торговля людьми, депортация либо насильственное перемещение людей в нарушение общей нормы международного права, пытки, насильственное исчезновение людей, нанесение тяжких телесных повреждений и т.д. Вместе с тем отдельные аспекты имплементации, касающейся преступлений против человечности, в КППМП несколько отличаются от подхода ст. 7 Римского статута. В частности, это относится к последовательности изложения

составов преступлений. Кроме того, формулировки некоторых составов уже по сравнению с указанной статьей Статута. К примеру, если п. «к» ст. 7 (1) Статута МУС в качестве преступления против человечности квалифицирует бесчеловечные деяния, заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий или серьезных телесных повреждений либо серьезного ущерба психическому либо физическому здоровью, то § 7 (8) Кодекса говорит о причинении другому человеку серьезных телесных повреждений или умственного расстройства. Следует также обратить внимание на то, что, к примеру, в отличие от п. «h» ст. 7 (1) Статута применительно к такому преступлению, как преследование, § 7 (10) КППМП не требует связи с другим преступлением, и в этом отношении ее формулировка шире по сравнению с соответствующей формулировкой Статута²⁷.

Голландский ЗМП применительно к геноциду и преступлениям против человечности, соответственно, в ст. 3 и 4 буквально воспроизвел формулировки Римского статута МУС. Как известно, Нидерланды 18 сентября 1966 г. ратифицировали Конвенцию геноцида 1948 г. и имплементировали ее нормы посредством принятия 2 июля 1964 г. специального Закона (*Wet van 2 juli 1964, houdende Uitvoeringwet genocideverdrag, Staatsblad*). Указанный Закон утратил силу сразу же после принятия ЗМП. Таким образом, ст. 3 Закона о международных преступлениях является идентичной ст. 6 Римского статута, которая, в свою очередь, воспроизвела ст. II Конвенции геноцида.

В отношении преступлений против человечности необходимо учесть, что голландскому законодательству не была известна указанная категория уголовных деяний, и в этой связи ЗМП восполнил пробел национального законодательства, установив в ст. 4 ответственность за их совершение. Так же как и в случае с КППМП позиция голландского законодателя основывалась на вышеупомянутой нами ст. 7 Римского статута. Аналогично германскому Кодексу ст. 4 ЗМП исключила какую-либо увязку преступлений против человечности с вооруженным конфликтом и в качестве конститутивного элемента данной категории преступлений предусмотрела условие о «широкомасштабных либо систематических атаках против любого гражданского населения».

Применительно к ответственности за военные преступления следует заметить, что разд. 2 германского Кодекса – «Военные преступления»

²⁵ О преступлениях против человечности см.: *Bassiouni C. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Sec. rev. ed. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999; Robertson G., Roth K. Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice. New Press, 2000. См. также: Robinson D. Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference // American Journal of International Law. 1999. Vol. 93. № 1. P. 237–316; Van Schaac B. The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence // Columbia Journal of Transnational Law. 1999. Vol. 37. № 3. P. 787–850; McAuliffe de Guzman M. The Road from Rome: the Developing Law of Crimes Against Humanity // Human Rights Quarterly. 2000. Vol. 22. № 2. P. 335–403; Mettraux G. Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda // Harvard international Law Journal. 2002. Vol. 43. № 1. P. 237–316.*

²⁶ См. подробнее: *Bosly H.-D., Vandermeersch D. Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice: Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux. Bruxelles, 2010.*

²⁷ См. подробнее: *Wirth S. Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court. P. 157.*

охватывает пять самостоятельных параграфов: § 8 “Военные преступления против лиц” (“*Kriegsverbrechen gegen Personen*”); § 9 “Военные преступления против права собственности и иных прав” (“*Kriegsverbrechen gegen Eigentum und sonstige Rechte*”); § 10 “Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем” (“*Kriegsverbrechen gegen humanitäre Operationen und Embleme*”); § 11 “Военные преступления применения запрещенных средств ведения войны” (“*Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung*”); § 12 “Военные преступления применения запрещенных методов ведения войны” (“*Kriegsverbrechen des Einsatzes verbotener Mittel der Kriegsführung*”).

Как видно из анализа статей Особенной части Кодекса, посвященных ответственности за военные преступления, их систематизация различается с последовательностью составов указанной категории преступлений, охваченных Римским статутом. В комментариях к проекту Кодекса отмечалось, что систематика военных преступлений в КППМП ориентируется на субстанционное развитие международного гуманитарного права, в котором за последние десятилетия сложилось разграничение между охраной (защитой) лиц и имущества, с одной стороны (Женевское право), и ограничением применения определенных методов и средств ведения войны – с другой (Гаагское право). При этом основу систематизации составляет не характер преступления (совершение деяния в ситуации международного либо внутреннего вооруженного конфликта), а содержание объекта посягательства²⁸.

Другим существенным отличием КППМП от Римского статута применительно к проблеме ответственности за военные преступления явилось отсутствие порога юрисдикции (так называемого н. “*threshold clause*”, “*jurisdictional threshold*”), как это предусматривает Статут МУС. Согласно ст. 8 (1) Римского статута предусматривается, что Суд будет обладать юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности когда они будут совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений. Указанные критерии не являются необходимыми условиями для осуществления юрисдикции в отношении военных преступлений и не рассматриваются в качестве элементов преступлений, однако они могут быть приняты

во внимание при определении того, существует ли необходимость начать расследование в отношении предполагаемого военного преступника²⁹. Отсутствие порога юрисдикции в КППМП объясняется тем, что немецкий законодатель не посчитал указанное требование необходимым согласно обычному международному праву³⁰. Кроме того, некоторые различия Статута МУС и нового Кодекса касаются и состава тех деяний, которые квалифицируются в качестве военных преступлений.

В целом применительно к военным преступлениям, предусмотренным КППМП, соответствующий раздел учитывает составы тех деяний, которые указаны ст. 8 Римского статута³¹. Так же как и в Статуте МУС, понятие “военного преступления” распространено на конфликты немеждународного характера. Кстати, указанное обстоятельство явилось одним из самых важных достижений Римской дипломатической конференции по учреждению МУС, хотя и надо заметить, что тенденция к одинаковому юридическому подходу в отношении конфликтов международного и немеждународного характера четко проявилась в практике Международных уголовных трибуналов *ad hoc*³². Согласно новому Кодексу военные пре-

²⁸ См.: Werle G., Jessberger F. International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law // Criminal Law Forum. 2002. Vol. 13. P. 207.

²⁹ Sunga L. The Crimes within Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10) // European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 1998. Vol. 6. № 4. P. 76; Kittichaisaree K. Op. cit. P. 132.

³⁰ Wirth S. Germany’s New International Crimes Code: Bringing a Case to Court. P. 157.

³¹ См.: Dormann K. Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Cambridge, 2003.

³² См., в частности, решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor v. Tadic*. В частности, Трибуналом было отмечено, что, начиная с 30-х годов, происходило постепенное стирание различий между нормами обычного международного права, которые регламентируют международные вооруженные конфликты, и обычными нормами, регулируемыми внутренними вооруженными конфликты. В результате сближения этих норм в настоящее время внутренние вооруженные конфликты в значительной степени регулируются нормами, которые ранее применялись лишь в период международных вооруженных конфликтов. При этом Апелляционной камерой в постановлении от 2 октября 1995 г. по данному делу было указано, что нарушения законов и обычаев войны, допущенные в ходе немеждународного вооруженного конфликта, являются военными преступлениями (см. об этом подробнее: *Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision of the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. Case No. IT-94-1-AR72. Oct. 2. 1995; см. также: Alvarez J. Nuremberg Revisited: The Tadic Case // European Journal of International Law. 1996. Vol. 7. № 2. P. 245–265; International Criminal Law. Cases and Materials. Carolina Academic Press, 2000. P. 561–564; Bohlander M. Prosecutor v. Dusko Tadic: Waiting to Exale // Criminal Law Forum. 2000. Vol. 11. № 2. P. 217–248).

ступления подлежат преследованию независимо от категории вооруженного конфликта. Для этого был использован технико-юридический прием, в соответствии с которым все параграфы Кодекса, устанавливающие уголовную ответственность за военные преступления (§ 8–12), начинаются со слов “кто в связи с международным либо немеждународным вооруженным конфликтом” и далее указывается на совершение соответствующих преступлений.

Как уже отмечалось выше, в зависимости от объекта посягательства КППМП выделяет различные виды военных преступлений.

Военные преступления против лиц предусматривают составы таких деяний в отношении защищаемых согласно международному гуманитарному праву лиц, как умышленное убийство (§ 8 (1, 1)); взятие в заложники (§ 8 (1, 2)); жестокое или бесчеловечное обращение, сопряженное с причинением серьезных телесных повреждений либо умственного расстройства, включая пытки (§ 8 (1, 3)); принуждение лица к сексуальным действиям либо сексуальное насилие, принуждение к проституции, принудительная беременность (§ 8 (1, 4)); набор либо вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп, либо их использование для активного участия в боевых действиях (§ 8 (1, 5)); депортация либо насильственное перемещение лица из района законного пребывания, насильственное перемещение его в нарушение общей нормы международного права путем выселения либо с помощью иных принудительных действий в другое государство, либо в другой район (§ 8 (1, 6)); серьезное наказание по приговору, в частности смертная казнь либо лишение свободы, либо приведение подобных приговоров в исполнение без соблюдения процессуальных гарантий, являющихся обязательными согласно международному праву (§ 8 (1, 7)); создание опасности причинения смерти либо тяжкого вреда здоровью (медицинские либо иные эксперименты, взятие тканей либо органов, применение методов лечения, не признаваемых медициной, без медицинской необходимости и без предварительного добровольного и прямого согласия) (§ 8 (1, 8)); оскорбительное либо унижающее обращение с лицом (§ 8 (1, 9)); ранение лиц, выведенных из строя (§ 8 (2)).

Согласно § 8 (3) предусмотрена ответственность за незаконное лишение свободы лица либо неоправданную задержку его репатриации (§ 8 (3, 1)), перемещение части собственного гражданского населения на оккупируемую территорию (§ 8 (3, 2)); принуждение лица к службе в

вооруженных силах неприятельской державы с применением насилия либо угрозой причинения значительного вреда § 8 (3, 3); принуждение гражданина противостоящей стороны к участию в военных действиях против его собственной страны с применением насилия либо угрозой причинения значительного вреда (§ 8 (3, 3)). Указанные в § 8 (3) деяния могут совершаться только в ситуации международного вооруженного конфликта, в связи с чем в данном параграфе предусмотрена соответствующая ссылка.

Поскольку § 8 использует термин “лицо, защищаемое согласно международному гуманитарному праву”, для целей применения данного параграфа согласно ч. 6 в качестве таковых рассматриваются: 1) в международном вооруженном конфликте: защищаемые лица в смысле Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а именно: раненые, больные, лица потерпевшие кораблекрушение, военные и гражданское население; 2) в немеждународном вооруженном конфликте: раненые, больные, лица потерпевшие кораблекрушение, а также лица, не принимающие активного участия в военных действиях и находящиеся под властью неприятельской стороны; 3) в международном и немеждународном вооруженном конфликте: военнослужащие и комбатанты неприятельской стороны, сложившие оружие либо в иной форме не располагающие средствами защиты.

Военные преступления против собственности и иных прав (§ 9) включают такие деяния, как разграбление или без необходимости, вызванной вооруженным конфликтом, иным образом в существенном объеме вопреки международному праву уничтожение, присвоение или захват имущества противника, находящегося под собственной властью § 9 (1). В отличие от Римского статута состав преступления, предусмотренного § 9 (1), ограничивается условием “существенного объема”. Подобного рода ограничение представляется целесообразным, так как позволяет исключить в качестве преступления случаи совершения действий, связанных с незначительным по своему объему причинением ущерба. Кроме того, надо иметь в виду, что отмеченная норма может применяться только в ситуации международного вооруженного конфликта; отмена или приостановление либо воспрепятствование осуществлению в суде прав либо подаче исков всех либо существенной части граждан противника § 9 (2).

Военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем (§ 10) охватывают: нанесение ударов по миссиям гуманитарной по-

мощи или миссиям по поддержанию мира (§ 10 (1), 1); нанесение ударов по персоналу, объектам, медицинским учреждениям либо медицинским транспортным средствам, использующим отличительные эмблемы, предусмотренные Женевскими конвенциями (§ 10 (1), 2); ненадлежащее использование отличительных эмблем, флага парламентария либо флага, военных знаков различия либо неприятеля или ООН, имеющих следствием смерть либо причинение тяжкого телесного повреждения (§ 10 (2)). Если Статут МУС применяет данную норму лишь к международному вооруженному конфликту, то КППМП распространяет ее действие также на немеждународный вооруженный конфликт.

Военные преступления применения запрещенных методов ведения войны предусматривают: нападение на гражданское население либо отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях (§ 11 (1), 1); нападение на гражданские объекты (§ 11 (1), 2); нападение, связанное с причинением несоизмеримого вреда гражданским лицам либо ущерба гражданским объектам (§ 11 (1), 3). Сфера использования данной нормы расширена по сравнению со ст. 8 Статута МУС, поскольку она применяется также к вооруженному конфликту немеждународного характера; использование лиц, защищаемых международным гуманитарным правом в качестве “живого щита” (§ 11 (1), 4); совершение в качестве способа ведения войны действий, подвергающих гражданское население голоду, путем лишения его необходимых предметов либо созданием препятствий для предоставления помощи (§ 11 (1), 5). В отличие от Римского статута данная норма охватывает оба вида вооруженных конфликтов; осуществление военных действий без пощады (§ 11 (1), 6). Согласно данной норме предусматривается ответственность командира, который отдает соответствующий приказ либо угрожает, что пощады не будет; вероломное убийство либо ранение военнослужащего вооруженных сил противника либо комбатанта противника (§ 11 (1), 7); причинение обширного, долгосрочного и существенного ущерба окружающей среде (§ 11 (3)).

Военные преступления применения запрещенных средств ведения войны (§ 12) включают: применение яда либо отравленного оружия (§ 12 (1), 1); применение биологического либо химического оружия (§ 12 (1), 2)). Хотя данный состав и предусмотрен ст. 8 (2, “b” (xvii)) Римского статута, сфера его применения в КППМП шире, поскольку она охватывает ситуацию как между-

народного, так и внутреннего вооруженного конфликта; применение легко разрывающихся либо сплюсчивающихся пуль (§ 12 (1), 3)). В отличие от соответствующего регулирования, предусмотренного Статутом МУС – ст. 8 (2, “b” (xix)), данная норма применяется в отношении обоих видов вооруженных конфликтов: причинение смерти либо тяжких телесных повреждений гражданскому лицу в результате совершения действий, предусмотренных § 12 (1).

Отдельный раздел Кодекса (третий) посвящен *иным преступлениям* и предусматривает ответственность за такие уголовно наказуемые деяния, как нарушение обязанности осуществлять надзор (§ 13); недонесение о преступлении (§ 14).

Ответственность за военные преступления по ЗМП разграничена в отдельных статьях.

Статья 5 Закона устанавливает ответственность за соответствующие деяния, совершенные в ситуации международного вооруженного конфликта; ст. 6 содержит перечень деяний, которые имеют место в ситуации вооруженного конфликта немеждународного характера; ст. 7 криминализирует нарушения законов и обычаев войны, совершенные в ходе вооруженных конфликтов как международного, так и немеждународного характера. Как отмечают Бут-Матиссен и Ван Эльст, правительство Нидерландов, устанавливая уголовную ответственность за военные преступления, основывалось на следующей категоризации: 1) договорных нормах, обязывающих государство криминализировать соответствующее поведение; 2) положениях Римского статута МУС; 3) так называемая “*residual clause*”, отражающая развитие законов и обычаев войны, включая военные преступления, которые могут появиться в дальнейшем³³.

Как германский Кодекс, так и голландский ЗМП не только охватывают составы соответствующих деяний, предусмотренных Римским статутом, но и используют общие начала, характеризующие индивидуальную уголовную ответственность за международные преступления. В частности, согласно § 13 КППМП военный командир либо гражданский начальник, не осуществляющие должным образом надзора за лицом, находящимся под их командованием либо подчинением, либо эффективным контролем, подлежат уголовной ответственности и наказанию в том случае, если подчиненный совершает предусмотренное

³³ *Boot-Mathijssen M., van Elst R.* Wetsvoorstel internationale misdrijven// Nederlands Juristenblad. Afl. 2002/35. P. 4.2–4.3.

настоящим Кодексом деяние, о котором командир (начальник) был осведомлен и которое он мог предотвратить. Тем самым § 13 учел требования ст. 28 Римского статута, предусматривающей в дополнение к другим основаниям уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию МУС, ответственность командиров и других начальников за ненадлежащее осуществление контроля за своими подчиненными, совершивших преступления против человечности, военные преступления и т.д.³⁴ Что же касается § 14, он устанавливает ответственность военного командира либо гражданского начальни-

ка, который не сообщает компетентному органу о совершении деяния, предусмотренного Кодексом. Аналогичные положения предусматривают ст. 9, 11 ЗМП.

Таким образом, общая оценка нового германского КППМП и голландского ЗМП, с одной стороны, свидетельствует о стремлении к созданию юридического режима, препятствующего безнаказанности лиц, виновных в совершении геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, с другой – дает достаточные основания для вывода об объемной и полной имплементации норм Римского статута МУС, позволяющей обоим государствам самостоятельно преследовать обвиняемых, исключая возможную передачу производства по делу Международному уголовному суду.

³⁴ *Boot-Mathijssen M., van Elst R.* Wetsvoorstel internationale misdrijven // *Nederlands Juristenblad*. Afl. 2002/35. P. 4.2, 4.3.